

SOVRANITÀ, FEDERALISMO, DIRITTI
COLLANA ECONOMICO-GIURIDICA DEL CENTRO DI RICERCA
“FEDERALISMO E AUTONOMIE LOCALI”

DIRETTA DA GIORGIO GRASSO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA

“NASCERE SECONDI”: I 150 ANNI DELLA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874

a cura di
Sergio Gerotto
Giorgio Grasso
Luigi Testa

EDITORIALE
SCIENTIFICA



SOVRANITÀ, FEDERALISMO, DIRITTI
COLLANA ECONOMICO-GIURIDICA DEL CENTRO DI RICERCA
“FEDERALISMO E AUTONOMIE LOCALI”
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL’INSUBRIA

diretta da Giorgio Grasso

Collettanee

Consiglio di Direzione della Collana

Francesca Angelini (vice-Direttrice), Michele Bernasconi, Francesco Biagi
Giovanni Bianco, Francesco Bilancia, Andrea Cardone, Jesús Conde Antequera
Matteo Cosulich, Giovanna De Minico, Fabrizio Fracchia, Anna Gamper
Giorgio Grasso, Nicola Lupo, Jörg Luther †, Ilenia Massa Pinto, Filippo Pizzolato
Marie-Claire Ponthoreau, Gaetano Ragucci, Renato Ruffini, Giusi Sorrenti

Redazione scientifica della Collana

Claudia Bianca Ceffa e Alice Stevanato (coordinatrici)
Lorenzo Maspero, Andrea Molfetta, Chiara Quadarella, Livia Stamme

**“NASCERE SECONDI”: I 150 ANNI
DELLA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874**

a cura di
Sergio Gerotto, Giorgio Grasso, Luigi Testa

EDITORIALE SCIENTIFICA

La pubblicazione del presente Volume è stata finanziata con fondi del Centro di ricerca di Diritto Svizzero dell'Università degli Studi dell'Insubria.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2026 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0547-2

INDICE

<i>Presentazione</i>	VII
Sergio Gerotto, <i>Alcune coordinate introduttive</i>	1
Olivier Meuwly, <i>La naissance de la Constitution suisse de 1874</i>	5
Maya Hertig Randall, <i>La Constitution de 1874 sous le prisme de la juridiction constitutionnelle et de la démocratie</i>	25
Pascal Mahon, <i>La democrazia diretta nella Costituzione svizzera del 1874</i>	51
Luigi Testa, <i>Le ragioni di un dibattito</i>	77
Nannerel Fiano, <i>La Costituzione svizzera del 1874 e la revisione totale dei testi costituzionali</i>	81
Claudia Bianca Ceffa, <i>Il federalismo nella Costituzione svizzera del 1874: un vero accentramento dei poteri?</i>	99
Roberto Medda, <i>La forma di governo federale nella Costituzione svizzera del 1874 e le sue prospettive evolutive</i>	121
Micol Ferrario, <i>Alle origini della tutela costituzionale dei diritti sociali in Svizzera: la Costituzione federale del 1874 tra profili storici e linee di sviluppo</i>	133
Lino Panzeri, <i>La questione romancia nell'evoluzione del costituzionalismo svizzero</i>	147
Giorgio Grasso, <i>Quasi una relazione di sintesi</i>	175
<i>Notizie sugli Autori</i>	181

PRESENTAZIONE

Il 16 maggio del 2024 si è svolto a Como, nella prestigiosa cornice del Chiostro del Sant'Abbondio, che ospita il Dipartimento di Diritto, Economia e Culture, un Convegno internazionale rivolto a celebrare i 150 anni della Costituzione svizzera del 1874, la seconda dello Stato federale elvetico dopo quella del 1848, da cui la ragione del titolo prescelto.

Ma perché in una sede universitaria italiana si è sentita l'esigenza di organizzare un evento come questo, al fine di ricordare il “compleanno”¹ di un testo costituzionale di un ordinamento diverso da quello del nostro Paese?

Intanto, perché da quasi vent'anni è afferente al Dipartimento (e prima ancora alla vecchia Facoltà di Giurisprudenza) un Centro di ricerca di Diritto svizzero, pensato anche per valorizzare la vicinanza geografica dell'Ateneo con il Cantone Ticino e nato grazie alla felice intuizione di Maria Paola Viviani, forse la studiosa che in Italia, per prima, ha saputo far comprendere l'importanza per il giurista costituzional-comparatista di occuparsi del “laboratorio” Svizzera. Non a caso proprio il Centro, ora diretto dal collega e amico Paolo Bertoli, ha sostenuto dall'inizio l'idea scientifica che i promotori del Convegno avevano sviluppato, garantendo anche il suo sostegno finanziario e la successiva pubblicazione dei relativi Atti.

Poi perché, nel contesto di un *focus* curriculare di Diritto svizzero, di risalente istituzione, sono attivi da tempo due diversi insegnamenti di Diritto pubblico svizzero, nelle sedi di Como e di Varese della Laurea Magistrale in Giurisprudenza, insegnamenti tenuti da Luigi Testa e da Giorgio Grasso, entrambi curatori del presente Volume, ricordando anche che dal 2022 la Collana di Studi in cui è pubblicata questa colletanea bandisce un *Premio biennale per tesi di Laurea in diritto svizzero*, discusse in lingua italiana in Università italiane e svizzere, dedicato a “Nicola Jaeger e Gerardo Brogгинi: giuristi di confine”.

Decisiva, infine, è stata la lunga frequentazione e l'amicizia che i giuristi dell'Insubria, che studiano la Svizzera, hanno con Sergio Gerotto, attentissimo os-

¹ “Compleanno” che anche in Svizzera è rimasto un po' in sordina, a confronto con le celebrazioni per i 175 anni della Costituzione del 1848, la prima Costituzione federale svizzera, svoltesi nel 2023, o a quelle per i 150 anni del Tribunale federale, come organo giurisdizionale permanente dal 1875, proprio grazie alle previsioni del testo costituzionale del 1874, che vi sono state nel 2025. Ma la ricorrenza, in Italia, non era sfuggita alle *Memorie costituzionali* curate dal compianto Lino Costanzo (P. COSTANZO, *29 maggio 1874-29 maggio 2024. L'edificazione della Svizzera moderna*, in *ConsultaOnline*, I, 2024, I-XVII).

servatore della realtà costituzionale elvetica, che ha garantito all'iniziativa anche il patrocinio del Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali dell'Università degli Studi di Padova, a cui si è aggiunto, in ultimo, quello, graditissimo, dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo (DPCE).

Metodologicamente prima il Convegno e poi la pubblicazione degli Atti hanno riconosciuto la libertà di impiegare indistintamente due diverse lingue, l'italiano e il francese, le quali, tra l'altro, e come è ben noto, costituiscono insieme al tedesco gli idiomi ufficiali della Confederazione svizzera. Anche questa è stata (ed è) una cifra distintiva dell'incontro comasco.

I tre curatori hanno avuto "gioco facile" a innestare i loro interventi introduttivi (Gerotto), di *trait d'union* tra la prima e la seconda parte del Convegno e del Volume (Testa) e di sintesi conclusiva generale (Grasso), all'interno di una struttura "dominata" dalle relazioni principali di tre autorevolissimi studiosi rossocrociati (Olivier Meuwly, Maya Hertig Randall e Pascal Mahon) e poi impreziosita da una serie di interventi programmati di più giovani autori, di scuola italiana o trapiantati nella terra di Guglielmo Tell (Nannerel Fiano, Claudia Bianca Ceffa, Roberto Medda, Micol Ferrario e Lino Panzeri).

Al lettore ora il giudizio finale sul Volume, il trentacinquesimo della Collana, che inaugura i libri di cui è programmata l'uscita nel 2026.

Como, 2 febbraio 2026

I Curatori

ALCUNE COORDINATE INTRODUTTIVE

Sergio Gerotto

Nel parlar di Svizzera, quella delle coordinate è una metafora quanto mai appropriata. Da sempre, infatti, essa rappresenta una sorta di rompicapo per l'osservatore straniero. Le coordinate geografiche servono ad orientare o, meglio, a definire una collocazione spaziale, il punto preciso in cui ci si trova o si vuole arrivare. Quello delle coordinate è un concetto relativo, sia perché le coordinate dipendono dal punto in cui si colloca l'osservatore, sia perché esse sono definite in funzione di punti assunti convenzionalmente come riferimento, e che pertanto potrebbero anche cambiare.

Com'è noto le coordinate geografiche si esprimono in numeri. 46°57'08.66" Nord 7°26'22.5" Est, ad esempio, sono le coordinate a cui corrisponde approssimativamente il centro della città di Berna. 3, 163, 43 non sono invece coordinate geografiche, ma numeri che possono aiutare ad orientarsi all'interno del costituzionalismo svizzero. 3 sono le Costituzioni che la Svizzera ha avuto in 177 anni di storia. Alla Costituzione federale del 1848 è succeduta, dopo soli 26 anni, quella del 1874, a sua volta "sostituita", a distanza di 125 anni, da quella del 1999, entrata in vigore il 1° gennaio del 2000 ed attualmente vigente. 163 sono le revisioni parziali a cui era stata sottoposta la Costituzione del 1874 nel momento in cui è entrata in vigore quella del 1999. 43 sono le revisioni parziali a cui è stata ad oggi sottoposta la Costituzione del 1999 in appena 25 anni di vita.

Sono numeri che destano una certa curiosità, ma che non possono essere utilizzati come vere e proprie coordinate se non si fissano dei punti di riferimento. Ma quali? Il primo non può non attenere alla dimensione storica. Quante volte un fenomeno ricorre nella storia è di per sé un indicatore importante per comprendere quello stesso fenomeno. Così, ci si potrebbe chiedere se 3 Costituzioni in 177 anni di storia non testimonino una certa instabilità costituzionale. Le Costituzioni, in fondo, sono fatte per durare. Quella degli Stati Uniti non è forse solidamente in vigore da 238 anni? Non solo, le numerose modifiche subite dalla Costituzione del 1874, prima, e da quella del 1999, poi, potrebbero confermare questa lettura. Ma tale conclusione è quanto meno semplicistica. Come spesso accade, infatti, la realtà

è più complessa di quanto appare a prima vista, ed il solo dato quantitativo non è sufficiente a spiegare le ragioni profonde di un fenomeno.

La dimensione storica in cui collocare le 3 Costituzioni della Svizzera è complessa e può essere letta nel segno della continuità, avendo cura, però, di riconoscere alla Costituzione del 1874 un ruolo di snodo e proiezione verso il futuro. Con ciò non si vuole, e non si deve, guardare alla Costituzione del 1874 come un mero aggiustamento di quella del 1848. Come ci dice Olivier Meuwly nel suo saggio, all'interno di questo Volume, troppo spesso, e troppo facilmente, si è liquidato il passaggio tra le due Costituzioni come un momento in qualche misura lineare, quando in realtà vi si può ravvisare una vera e propria svolta, addirittura epocale, come ci ricorda Meuwly stesso. In effetti, al consenso per l'approvazione della Costituzione del 1874 si è giunti con un certo travaglio attraverso un gioco di alleanze tematiche a "geometrie variabili", le quali hanno consentito quel *Grand Deal* per cui i Cantoni hanno acconsentito a cedere competenze alla Confederazione in cambio di maggior potere al popolo. A posteriori, questo scambio – potere in cambio di democrazia – ha dimostrato di poter essere letto come potere in cambio di maggior controllo popolare. Il popolo, attraverso lo strumento del referendum facoltativo legislativo, introdotto nel 1874, e dell'iniziativa popolare di revisione costituzionale parziale, introdotta nel 1891, è diventato un vero e proprio contropotere. Lo scambio tra potere cantonale e democrazia diretta ha così consentito che si sviluppasse quella democrazia consensuale (o compromissoria) che è oggi un tratto caratterizzante del sistema svizzero.

Democrazia diretta. Ecco un secondo riferimento che consente di attribuire un senso alle 163 revisioni cui la Costituzione del 1874 è stata oggetto nel periodo in cui è rimasta in vigore. Guardandola da questa prospettiva, la Costituzione del 1874 si mostra come un testo che sfugge alla tradizionale classificazione. Non si tratta di una Costituzione bilancio, perché non si può dire che essa si sia limitata a consolidare un determinato *acquis* costituzionale, ma non si tratta neppure di una Costituzione programmatica, giacché non traccia essa stessa le linee del suo futuro sviluppo, che pure vi è stato. La Costituzione del 1874 è una sorta di "canovaccio" sul quale si è sviluppato una complessa architettura di poteri principalmente attraverso lo sviluppo degli strumenti di democrazia diretta. Come ci ricorda Pascal Mahon, sempre all'interno del Volume, lo "strumentario" della democrazia diretta si completa gradualmente con l'introduzione dell'iniziativa popolare di revisione costituzionale parziale (1891), del referendum facoltativo sui trattati internazionali (1921), del referendum abrogativo per i decreti urgenti di durata superiore ad un anno (1949).

La Costituzione del 1874 ha avviato un processo che ha ridefinito non solo il quadro costituzionale, ma anche l'assetto del sistema politico svizzero. Il sempre più ampio ventaglio di possibilità partecipative offerte al popolo ha consentito l'integrazione delle minoranze nel sistema di governo facendo perdere ai radicali il potere egemonico e determinando la trasformazione dei movimenti in partiti, come

ci ricorda ancora Pascal Mahon. Il culmine di questa trasformazione può essere individuato nel consolidamento della composizione del Consiglio federale in quella che è stata definita la “formula magica” (1 consigliere all’Unione Democratica di Centro, 2 al Partito Liberale Radicale, 2 al Partito Popolare Democratico e 2 al Partito Socialista Svizzero), rimasta invariata dal 1959 al 2003¹.

Il governo svizzero è un *unicum* nel diritto comparato. In esso siedono gli esponenti di quattro forze politiche che insieme assommano oltre il 70% dell’elettorato. Questa peculiarità deriva proprio dallo sviluppo che ha preso avvio con la Costituzione del 1874. Il popolo, considerato un vero e proprio organo della Confederazione agisce o, meglio ancora, interagisce, con le istituzioni rappresentative utilizzando gli strumenti della democrazia diretta. Questi, ed in particolare l’iniziativa popolare di revisione parziale della Costituzione, non hanno una funzione meramente demolitoria, com’è per il referendum abrogativo in Italia, ma consentono di portare all’attenzione pubblica temi che altrimenti non troverebbero facilmente spazio nel dibattito politico. A volte si tratta di argomenti che mettono in difficoltà le istituzioni rappresentative, ma è proprio questo il senso. Sono comunque iniziative che nascono dal basso e che obbligano le autorità federali a tener conto della volontà popolare. Ciò spiega, almeno in parte, le 163 revisioni parziali alla Costituzione federale del 1874 e le 43 a quella del 1999, prima ricordate. Certo, non tutte sono il risultato di iniziative popolari, ma il numero è comunque considerevole e significativo. Delle 43 revisioni approvate dal 2000 ad oggi, ben 21 hanno avuto origine da iniziative popolari. A 6 di queste è stato opposto un controprogetto delle autorità, poi approvato. Ancor più stupefacente è il numero di iniziative avviate e non giunte al voto per insufficienza del numero di firme (dal 2000 ad oggi all’incirca 250), segno della vivacità della politica svizzera.

La democrazia diretta è certo stata l’asse portante dell’innovazione cui ha dato avvio la Costituzione del 1874. Ma vi è un altro elemento di novità da non sottovalutare: la stabilizzazione ed il rafforzamento del potere giudiziario federale. Nel 1874, la revisione totale della Costituzione federale svizzera ha trasformato il Tribunale federale da organo occasionale in istituzione permanente con una sede fissa (a Losanna dal 1875), conferendogli il ruolo di autorità giudiziaria suprema della Confederazione, per garantire l’applicazione uniforme del diritto federale e la protezione dei diritti fondamentali.

Seguendo ancora la logica delle coordinate, quali dati potremmo assumere come indicativi per dare una collocazione teorica del sistema svizzero dalla prospettiva del potere giudiziario e della giurisdizione costituzionale? Fra i tanti, forse sono significativi i 7.493 nuovi casi presentati al Tribunale federale nel corso del 2024. Non stupisce una tale mole di lavoro se si considera la natura dell’Alta corte

¹ Nel 2003 la formula magica è stata rivista a svantaggio del PPD, al quale è stato tolto un consigliere per lasciare spazio all’UDC in forte ascesa. Oggi l’Alleanza di Centro, erede del PPD, ha diritto a un solo consigliere.

svizzera, la quale esercita la giurisdizione di ultima istanza sia nei confronti dei tribunali cantonali, sia di quelli federali inferiori (come il Tribunale penale federale o il Tribunale amministrativo federale), assicurando l'applicazione uniforme del diritto federale. Ma il Tribunale federale esercita anche la giurisdizione costituzionale, sebbene una espressa disposizione costituzionale gli imponga l'obbligo di applicare le leggi federali e il diritto internazionale. Si tratta della cosiddetta "clausola di immunizzazione", introdotta con la Costituzione del 1874 e ribadita, a 125 anni di distanza, da quella del 1999.

Quello dell'assenza del controllo di costituzionalità delle leggi federali in Svizzera è uno dei tratti più noti all'estero, ma allo stesso tempo mal compresi. Desta curiosità, infatti, un regime a Costituzione rigida privo di controllo di costituzionalità, sebbene quello svizzero non sia un caso isolato, come ci ricorda Maya Hertig Randall, nel suo saggio nel Volume. In realtà, collocata nel momento storico in cui è stata introdotta, la clausola di immunizzazione si mostra come pienamente congruente con la concezione della separazione dei poteri dell'epoca. Più curioso è forse il fatto che essa abbia resistito così a lungo, e soprattutto che stia dando prova di poter resistere ancora, nonostante gli sforzi fatti in via giurisprudenziale e legislativa per aggirare il paradosso di ammettere una sorta di controllo di costituzionalità esercitato da una giurisdizione esterna qual è quella della Corte di Strasburgo. Questa, infatti, può pronunciarsi sulle violazioni ai diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche quando queste sono determinate da leggi federali. Per ovviare a tale paradosso, il Tribunale federale ha sviluppato in via giurisprudenziale la dottrina del controllo di convenzionalità, in base alla quale esso stesso si riconosce il potere di disapplicare il diritto federale, qualora si ponga in contrasto con i diritti sanciti dalla CEDU. Certo, è assai significativo che tale dottrina sia stata utilizzata una sola volta, ma è altrettanto significativo che sia stata introdotta in via legislativa, già nel 1991, la possibilità di chiedere la revisione delle decisioni dichiarate contrarie alla CEDU dalla Corte di Strasburgo².

Chiudo tornando sulla metafora delle coordinate, che sono indispensabili quando si vuole raggiungere una meta precisa. A volte però si trae beneficio, e conoscenza, anche dal semplice girovagare senza una apparente meta, semplicemente alzando lo sguardo da terra. Spero che queste poche righe siano sufficienti per intradare il lettore, al quale non voglio togliere il piacere di girovagare tra i pregevoli contributi raccolti nel Volume.

² Art. 122 della Legge sul Tribunale federale (LTF), RS 173.110.

LA NAISSANCE DE LA CONSTITUTION SUISSE DE 1874

Olivier Meuwly

SOMMAIRE: 1. 1874: la Suisse devient une démocratie référendaire. – 2. 1798-1815: une Suisse nouvelle. – 3. L'émergence du mouvement libéral. – 4. L'essor du radicalisme. – 5. La Constitution fédérale de 1848. – 6. La Constitution de 1848: un équilibre intouchable? – 7. Naissance du mouvement démocrate. – 8. Une révision de la Constitution en point de mire. – 9. Une révision marquée par l'actualité internationale. – 10. Vers le 19 avril 1874. – 11. Les conséquences de la révision totale de 1874.

1. *1874: la Suisse devient une démocratie référendaire*

Il est coutume de dire que la Suisse moderne est née en 1848. Il est vrai que c'est cette année-là, au sortir d'une guerre peu sanglante mais décisive entre les radicaux et les conservateurs catholiques, que sont posés les fondements de l'architecture institutionnelle de la Suisse. Vainqueurs, les premiers nommés mettent en place les principes qui la caractérisent aujourd'hui (gouvernement de type collégial, bicaméralisme). Mais c'est la révision complète de cette Constitution, en 1874, après un premier essai raté deux ans auparavant, qui va imprimer aux institutions helvétiques leur marque la plus originale en établissant au niveau fédéral le référendum, qui permet aux citoyens de contester une loi adoptée par les Chambres fédérales si un certain nombre d'entre eux le demande. Le paysage politique en sera définitivement bouleversé. Mais quel chemin la Suisse a-t-elle parcouru pour se résoudre à indexer son action politique à la surveillance permanente du peuple?

2. *1798-1815: une Suisse nouvelle*

La Confédération de l'Ancien Régime, dite des XIII Cantons, s'effondre en 1798 lorsque, dans le sillage de l'invasion française, est instituée une République «une et indivisible». Construite sur le modèle de la France voisine, alors régie par le Directoire, elle fait toutefois fi des conflits entre les fédéralistes, nostalgiques de l'ancien système, et les centralisateurs, en général issus des territoires autrefois

sujets, comme les Vaudois à peine libérés de la tutelle bernoise. Cette Suisse «réinventée» se révèle vite artificielle. Bientôt champ de bataille de l'Europe, à la merci des exigences françaises tant en soldats qu'en argent ou réquisitions diverses pour ses troupes, qui traversent à intervalles réguliers le pays, elle est de plus soumise à une instabilité politique persistante. Les innovations que la Constitution républicaine, adoptée en février 1798, introduit, comme les libertés fondamentales et le principe de la séparation des pouvoirs, sont noyées dans les conflits qui minent les fondements de la jeune République.

Quatre coups d'Etat se succèdent, donnant l'avantage tantôt aux fédéralistes, tantôt aux centralisateurs. Cette situation déplaît fort à Bonaparte, très impliqué dans les affaires suisses et surtout soucieux de maintenir ce territoire turbulent dans un calme lui assurant une base arrière solide pour ses opérations italiennes. Lassé par l'indiscipline des Suisses aspirés dans une guerre civile suicidaire, Bonaparte se résout à intervenir en 1802. Il convoque les délégués des cantons à Paris en octobre. Il sortira de cette «Consulta», en février 1803, l'Acte de Médiation, qui propose un nouvel équilibre entre l'ancienne Suisse, à laquelle un régime centralisé répugne, et la nouvelle Suisse, enthousiasmée par les idéaux de la Révolution française. Bien que rétablissant les institutions d'avant 1798, avec une Diète dépourvue de compétences réelles, mais désormais présidée par une Landamman, elle déniche un compromis novateur entre les diverses composantes cet ensemble hétérogène qu'est la Confédération.

L'Acte de Médiation maintient cependant les anciens territoires sujets comme cantons souverains, désormais considérés à l'égal des anciens cantons. Chaque canton est nanti d'une Constitution, et se donne les institutions qui lui conviennent, patriciennes ou corporatistes pour les uns, démocratiques pour les cantons de Suisse centrale. Les nouveaux cantons, comme Argovie, le Tessin ou Vaud, se dotent d'un système républicain, imité de la France, avec un Parlement élu au suffrage censitaire. Réorganisée, la Confédération n'en demeure pas moins un satellite d'une France sur le point de se transformer en empire. Sa dépendance à l'égard de Napoléon la place donc dans une position fort inconfortable lorsque l'étoile impériale commencera à pâlir. Menacée de devenir un jouet entre les mains des grandes puissances en passe, à partir d'octobre 1813, de pousser Napoléon dans ses deniers retranchements, les Suisses s'avèrent pourtant incapables de s'accorder sur une politique commune.

Les anciens cantons, Berne en tête, rêvent de récupérer leurs anciens bailliages et peuvent se prévaloir de l'appui du chancelier autrichien Metternich. Face à eux, forts des liens privilégiés qui unissent le révolutionnaire Frédéric-César de La Harpe à son ancien élève Alexandre Ier, tsar de Russie et chef de l'alliance antinapoléonienne, les Vaudois veulent à tout prix conserver l'équilibre établi par l'Acte de Médiation. Des considérations géopolitiques guident, en définitive, les grandes puissances lors des négociations dont la capitale autrichienne sera le théâtre. Conscientes de de l'importance de la Suisse comme lieu de passage vers les cols

alpins, mais aussi comme Etat tampon entre la France et l'Autriche, elles ont besoin d'un territoire pacifié, même si sa structure est héritée de Napoléon, l'ennemi absolu. Les nouveaux cantons sont conservés et la Suisse se voit reconnue sur plan international. Elle est également déclarée neutre, ce qui correspond autant aux souhaits des puissances qu'à ceux des Confédérés, prisonniers de leur désunion. Un Pacte fédéral, peu différent de l'Acte de Médiation, adopté en 1814, mais «juré» un an plus tard, régit la Confédération, avec sa Diète, simple réunion d'ambassadeurs des cantons, toujours aussi impuissante. Ce sera un élément décisif dans les années 30.

3. *L'émergence du mouvement libéral*

Neutre et enfin pleinement reconnue sur le plan international, la Confédération n'entre pas dans l'ère dite de la Restauration dans une position de force. Ancien vassal de la France, elle est désormais subordonnée aux injonctions des puissances victorieuses de Napoléon. Elle doit ainsi adhérer à la Sainte-Alliance, voulue par Alexandre et pilotée par Metternich, et jouit d'une indépendance relative, dans la mesure où les puissances n'ont pas l'intention de la laisser user de sa souveraineté sans contrôle. Bien que balayée elle aussi par le vent de la Restauration, elle demeure toutefois un îlot républicain dans un environnement caractérisé par le retour des monarches par la grâce de Dieu. Les anciennes élites cantonales ont certes recouvré leurs anciennes prérogatives, mais la résurrection pleine et entière de l'Ancien Régime, souhaitée par le chancelier autrichien, n'a pas eu lieu. Même Louis XVIII a dû octroyer une «charte» à son peuple. En Suisse, tous les cantons sont charpentés autour de régimes représentatifs: même leurs traditionnelles Landsgemeinden sont flanquées de Parlements, les Landsräte.

Les institutions républicaines qui régentaient les cantons sont néanmoins marquées par l'esprit plutôt réactionnaire désormais en vogue, puisque même les cantons érigés en Etats souverains en 1803 doivent durcir leurs constitutions en augmentant, notamment, le cens électoral. Pour autant, la Suisse «restaurée» n'inspire guère confiance aux puissances, qui se méfient de la liberté à leurs yeux excessive dont bénéficie la presse. Lassées par les critiques dont elles font parfois l'objet, elles imposent à la Diète, en 1823, un Conclusum, obligeant la Diète à faire preuve d'autorité face à des cantons peu enclins à souffrir ce qu'ils considèrent comme des immixtions inadmissibles dans leurs affaires. Ce Conclusum sera invalidé six ans plus tard, sans susciter de réaction de la part des puissances signataires du Traité de Vienne. Elles sont trop occupées, à ce moment, à réprimer la vague libérale en train de se lever en Europe et qui engloutira le trône des Bourbons lors des journées de juillet 1830 à Paris.

L'esprit libéral qui se répand en Europe enregistre ses premiers succès en Suisse dès le début des années 1820. Désappointés par l'autoritarisme que les gou-

vernements installés en 1814 manifestent, même dans les cantons nés en 1803, les jeunes élites issues du commerce, des professions libérales ou de l'enseignement supérieur, dont l'accès au pouvoir est barré par les élites campagnardes qui s'accrochent à leurs privilèges, sont séduites par les idées libérales théorisées par Benjamin Constant ou Jean-Baptiste Say. Sous l'aile des anciens révolutionnaires épris des Lumières, comme La Harpe dans le canton de Vaud, lui-même lecteur attentif de Constant, Paul Usteri à Zurich ou Heinrich Zschokke en Argovie, elles revendiquent des réformes institutionnelles profondes. La liberté de la presse, la liberté de conscience, une séparation des pouvoirs stricte ou encore, dans certains cantons, le suffrage universel masculin, font partie de leur programme. La liberté d'association est déjà largement reconnue de fait, mais restera encore longtemps sous contrôle, au nom du respect de l'ordre public, jugé menacé notamment par l'émergence, concomitante, de cultes protestants dissidents.

1829 voit le mouvement libéral prendre de l'ampleur et, en mai 1830, soit avant les événements parisiens, le canton du Tessin se dote d'une Constitution libérale, la première du genre. Puis, après juillet 1830, le mouvement se précipite et, durant l'hiver 1830-1831, les gouvernements des cantons du Plateau suisse doivent se retirer, sous la pression, pacifique, de la population, aiguillonnée par les libéraux qui ont pris la direction des opérations. Vaud fait sa révolution en décembre 1830, puis des rassemblements populaires ont raison des gouvernements bernois, argovien, lucernois, zurichois. Commence l'époque dite de la Régénération. Les cantons concernés se donnent des constitutions de type libéral, avec des variantes selon les cas. Vaud adopte toutefois le référendum obligatoire en matière constitutionnelle et, à Saint-Gall, sous la pression des campagnes démocrates obnubilées par l'exemple idéalisé des Landsgemeinden, qui s'était brièvement installées dans certains districts du canton au début de l'ère républicaine, les libéraux doivent accepter le droit de veto. Ancêtre du référendum actuel, ce mécanisme considère les voix des non-votants comme approuvant le projet de loi soumis au verdict populaire.

4. *L'essor du radicalisme*

Les libéraux ne parviennent toutefois pas à transposer leurs innovations institutionnelles au niveau fédéral. Leur volonté de transformer les institutions existantes, avec la création d'un gouvernement fédéral authentique, nanti de véritables compétences et avec des moyens d'actions correspondants, se heurte à la volonté farouche des conservateurs, catholiques ou protestants, de défendre un fédéralisme intégral. Il est pour eux exclu que les cantons cèdent une partie de leur pouvoir à un «centre». L'idée d'un parlement bicaméral est évacuée, pour des raisons de coût. C'est leur principal échec mais pas le seul. Les libéraux qui prennent le pouvoir en 1831 sont rapidement débordés par une aile gauche. Ces libéraux «progressistes» bientôt appelés radicaux, soutiennent une centralisation plus forte du pouvoir. Ils

exigent également un Etat plus interventionniste en matière économique, loin d'un libéralisme classique qui réduit sa dimension sociale à une politique scolaire d'envergure, comme seul moyen de lutte contre la pauvreté. Dans certains cantons, ils réclament en outre un système de démocratie directe, afin d'aboutir à une réelle souveraineté populaire.

Les radicaux et les libéraux, en train de dériver vers un conservatisme de plus en plus prononcé, s'affrontent également sur la question des réfugiés. La Suisse est le seul pays saisi par les idées libérales à avoir réussi sa révolution. Aussi, comme dans les années 1820 déjà, est-ce vers elle, lorsque l'heure de la répression a sonné, que se tournent les révolutionnaires allemands et italiens, convaincus de faire advenir l'idée d'Etat-nation à travers les idées libérales. Ils pensaient, à l'instar de Germaine de Staël, que la liberté individuelle ne prenait sens que si la liberté collective (c'est-à-dire nationale) était assurée. La Confédération, terre d'asile des républicains pourchassés dans leur patrie, Mazzini en tête, irrite à nouveau les grandes puissances, qui se considèrent comme garantes de la neutralité helvétique et, par ce biais, investies d'un droit d'intervention dans les affaires fédérales. Alors que les radicaux s'affichent en partisans intransigeants du droit d'asile, au nom des idéaux démocratiques qu'ils ont fait leurs, les libéraux-conservateurs hésitent, s'inquiètent des menaces des puissances et se montrent parfois compréhensifs à l'égard de leurs attentes. Leur popularité en souffrira irrémédiablement, en même temps que celle de leurs adversaires radicaux s'envole.

Le dernier obstacle sur lequel les libéraux vont trébucher est de nature religieuse. La tolérance religieuse appartient comme une évidence à l'arsenal idéologique du libéralisme. Or les libéraux manifestent une peine infinie à la traduire en actes face à leurs compatriotes catholiques. Il est vrai que ces derniers sont tiraillés entre la réalité politique qu'ils vivent en Suisse, où ils ont adopté une posture politique modérée, et leur loyauté envers le Saint-Siège. Grégoire XVI n'a-t-il pas, en publiant en 1832 son encyclique *Mirari vos*, en réponse aux élan libéraux de Lamennais, déclaré la guerre à la modernité? De fait, les libéraux suisses se refuseront à tendre la main aux catholiques, qui représentent un tiers de la population et qui, de leur côté, se barricadent dans leurs traditions, y compris dans certains cantons mixtes, comme Argovie et Lucerne, où les libéraux enregistrent d'importants succès. Les cantons libéraux passés au libéralisme s'allient au sein d'un Concordat des Sept, destiné à protéger leurs institutions et clairement contraire à la lettre du Pacte de 1814/1815. A cette alliance réplique, immédiatement, la ligue de Sarnen, qui regroupe les conservateurs catholiques, mais aussi les Bâlois, protestants.

Une spirale tragique s'enclenche. Claquemurés dans un anticléricalisme viscéral, de nombreux libéraux affichent des positions de plus en plus dures et rejoignent le camp radical, pour lequel la question religieuse joue déjà un rôle de ciment. Dès ses débuts, en effet, le mouvement radical est parcouru par de multiples tendances, entre les radicaux vaudois et bernois, très étatistes, et les Zurichois, plus libéraux sur le plan économique. Hétérogène, farouchement anticlérical, le radical-

isme se développe cependant vite et absorbe le libéralisme des origines. Le regain conservateur à Zurich, en 1839, n'est qu'un feu de paille. Les campagnes, piétistes, s'étaient révoltées contre la nomination, au sein de la jeune université fondée en 1833, d'un professeur de théologie connu pour ses travaux sur la vie de Jésus, un Jésus replacé dans son contexte historique et débarrassé de toute dimension surnaturelle. Mais le gouvernement conservateur qui arrive au pouvoir sera remplacé en 1846 par des radicaux qui ont déjà glané plusieurs succès ailleurs en Suisse.

En 1841, dénonçant un complot qui aurait été fomenté dans des couvents, les radicaux argoviens ferment tous les établissements monastiques de leur canton. Outrés, les catholiques se plaignent auprès de la Diète, exigent le respect du Pacte, qui interdit la fermeture des couvents. Mais cette assemblée est paralysée et de plus en plus sous la houlette des radicaux. Le gouvernement argovien rouvrira les couvents de femmes. L'humiliation laisse des traces dans le camp catholique, en particulier à Lucerne, où le gouvernement décide, en 1844, en un acte volontairement provocateur, de confier la direction de l'enseignement secondaire aux jésuites. Non que la présence de ces derniers constitue une anomalie en Suisse: ils sont déjà présents à Fribourg et à Schwytz. Mais ce geste encourage les radicaux à n'apercevoir dans les cantons catholiques que des suppôts de l'impérialisme du Vatican. Même le pape, Metternich et Guizot, le chef du gouvernement de Louis-Philippe, tentent de raisonner, mais en vain, les autorités lucernoises.

L'affaire des jésuites allume la mèche qui fera exploser la Suisse de la Régénération. La même année, puis au début de l'année suivante, deux opérations de corps-francs, formés de radicaux «ultra» de Zurich, Berne, Soleure et Bâle-Campagne (séparé de Bâle en 1833), tentent d'abattre le gouvernement lucernois. Ils échouent pitoyablement, la seconde s'étant révélée fort sanglante. C'est désormais du côté de la Suisse romande que la question des jésuites étend ses métastases. En février 1845, sous la conduite d'Henri Druey, les radicaux exigent l'expulsion des jésuites et contraignent le gouvernement libéral, réticent à intervenir dans les affaires d'un autre canton, à abdiquer, lors d'une révolution pacifique. En 1846, adossée aux mêmes motifs, une nouvelle révolution porte au pouvoir les radicaux de James Fazy, mais non sans que les combats aient laissé quelques morts derrière eux. Berne et, comme déjà dit, Zurich, par la voie des urnes, basculent en 1846 et 1847 dans le camp radical, de même que, contre toute attente, Saint-Gall, fort d'une puissante minorité catholique. La Diète tombe ainsi entre les mains des radicaux, pressés de mettre en œuvre leur plan de réforme des institutions du pays.

5. *La Constitution fédérale de 1848*

La Diète a à peine le temps d'élire une commission chargée de poser les fondements d'une Constitution appelée à remplacer le Pacte qu'elle se voit obligée de suspendre ses travaux, car la guerre menace. Les cantons catholiques ont décidé de

faire sécession, ce que les radicaux, majoritaires, ne peuvent supporter. Ils confient le commandement de leurs troupes au conservateur genevois Guillaume-Henri Dufour. La guerre dite du Sonderbund sera brève, ne fera guère plus de cent victimes, mais marque une césure dans l'histoire de la Suisse. Elle est désormais maîtresse de son destin face à des grandes puissances prises de court. Celles-ci ne tolèrent évidemment pas que la Confédération décide seule de son destin et songent à intervenir. Les Autrichiens fournissent même des armes aux catholiques, alors que les Anglais auraient été prêts à voler au secours des radicaux en cas de besoin. Tous doivent cependant remiser leurs velléités interventionnistes, tant les opérations militaires auront été rapidement menées. Surtout, à partir de fin 1847, l'angoisse règne dans les capitales, le Printemps des peuples s'apprête à renverser l'ordre viennois.

Tandis que le tumulte s'empare de l'Europe, la question suisse perd de son urgence, laissant aux Confédérés une occasion unique de régler leurs affaires entre eux, sans interférence étrangère. Une opportunité qu'ils vont saisir. Un représentant genevois à la Commission constituante de la Diète l'avouera plus tard: la Constitution de 1848 était née sous la protection des barricades qui hérissaient Paris, Milan, Prague ou Berlin. Expéditifs dans le règlement des affaires militaires, les radicaux le sont tout autant dans les affaires politiques. La Commission désignée par la Diète avant que la guerre n'éclate reprend ses travaux en février 1848 et n'aura besoin que de 52 jours pour rédiger une Constitution. La Diète la validera officiellement le 12 septembre de la même année, après que chaque canton eut l'occasion de s'exprimer sur le texte final. Une procédure rondement menée malgré les pièges qui attendent les constituants, car les désaccords sont nombreux entre les plus pragmatiques, soucieux d'équilibre, d'harmonie et de réconciliation entre les anciens belligérants, et les jusqu'au-boutistes, peu portés au compromis.

La Constitution de 1848 forme le socle des institutions suisses jusqu'à aujourd'hui. Elle fixe la règle d'un gouvernement de type collégial, avec un Conseil fédéral, composé de sept membres élus par les deux Chambres formant le Parlement fédéral. Il est présidé par l'un d'eux, désigné par le même Parlement et seulement pour une année. Pas question d'entrouvrir la porte à ne serait-ce que l'esquisse d'un pouvoir personnel auquel les cantons répugnent depuis la nuit des temps. Ce Parlement, l'Assemblée fédérale, justement, est dédoublé. Fruit de longs palabres ayant failli compromettre l'ensemble du travail, la solution trouvée constitue l'une des inventions les plus remarquables de l'œuvre constitutionnel de 1848. Imitée du système américain, théorisée par le philosophe lucernois Ignaz Paul Vital Troxler, cette innovation propose un compromis entre les centralisateurs, qui rêvaient d'une assemblée représentant le peuple suisse dans son entier, et les fédéralistes, c'est-à-dire les catholiques et certains libéraux-radicaux alémaniques peu partisans de thèses tranchées des plus radicaux. Elle prévoit ainsi un Conseil national, composé des élus (au système majoritaire) de chaque canton en fonction de sa population, et d'un Conseil des Etats, où chaque canton, même les

plus petits, possèdent deux sièges. Les deux Chambres ont des prérogatives identiques. Ce système subtil permet de réintégrer les vaincus du Sonderbund dans le jeu politique fédéral.

Désormais constituée en «Etat fédéral», articulée sur un compromis entre centralisation et fédéralisme, la Suisse n'en subit pas moins une transformation profonde. Elle s'impose comme un Etat unifié sur la scène politique européenne, loin de la Suisse faible d'avant-1848, sans conduite politique, incapable d'opposer un front un tant soit peu commun aux humeurs changeantes des puissances qui l'entourent. Une citoyenneté helvétique est créée, parachevant la nationalité exclusivement cantonale traditionnelle. Les libertés fondamentales sont fixées dans la Constitution et sont déclarées contraignantes pour tous les cantons, en particulier la liberté d'établissement, corollaire naturel de la grande réforme économique inaugurée par la nouvelle Constitution: la création d'un authentique «marché commun» suisse. Celui-ci abolit tous les péages intérieurs et confie les taxes douanières aux bons soins de la Confédération, qui y puisera sa principale source de revenus. Il est prévu en outre d'ériger une université fédérale (la Suisse n'en compte alors que trois: Bâle, fondée en 1460, Berne et Zurich, ces deux dernières en 1832 et 1833, par les libéraux).

Le système judiciaire est encore sommaire, avec un Tribunal fédéral surtout destiné à fonctionner comme arbitre en cas de conflit entre les cantons, tandis que les constituants n'ont prévu aucun outil de démocratie directe comme moyen de contrôle de la production législative produite depuis Berne, choisie comme capitale fédérale. Ils avalisent en revanche l'idée libérale selon laquelle une constitution doit pouvoir être révisée, qu'elle ne peut être considérée comme un objet immobile, insensible à l'évolution de la société. Il est donc possible d'enclencher un processus de modification de la Constitution, y compris à la suite d'une demande du peuple, mais selon une mécanique fort complexe, qui ne sera sollicitée qu'à deux reprises, et sans succès. Enfin, la neutralité, clé de voûte de l'entrée officielle de la Confédération dans le «concert des nations» en 1815, n'est pas oubliée, mais pas comme un dogme irréfragable. Elle ne figure pas dans la liste des buts de la Confédération, mais seulement dans les tâches tant du Conseil fédéral que du Parlement.

La raison en est simple: les rédacteurs de la Constitution ont conscience que la neutralité ne peut être une fin en soi et demeure un outil politique entre les mains de la Confédération, susceptible d'emplois variés selon les circonstances. Cette prudence conceptuelle ne tardera pas à dévoiler ses vertus. Avec le reflux du Printemps des peuples, avec le retour progressif des monarques sur leurs trônes, la Suisse redevient le lieu d'accueil privilégié des révolutionnaires en fuite. La pression augmente sur elle et le tout jeune Conseil fédéral, élu en octobre 1848, peu après l'entrée en fonction du premier Parlement fédéral, doit manœuvrer avec beaucoup de finesse, malgré son inexpérience, pour éviter que les foudres des puissances européennes, frustrées de n'avoir pu influencer sur le destin de la Confédération, ne s'abattent sur lui. Soucieuse d'affirmer son indépendance et de défendre une poli-

tique d'asile généreuse envers les victimes de la répression post-1848, la Confédération devra aussi refouler certains réfugiés trop remuants. Ces difficultés créeront un fossé croissant entre les radicaux «gouvernementaux» et leur aile le plus à gauche, favorable à une politique d'asile sans restriction.

6. *La Constitution de 1848: un équilibre intouchable?*

La question devient rapidement un serpent de mer de l'histoire politique de la jeune Confédération, alors que les distances, avec le développement du chemin de fer, ne cessent de se réduire. Celle-ci est-elle trop centralisée? Les conservateurs catholiques, mais aussi leurs homologues protestants, minorisés dans leurs cantons par les radicaux, en sont convaincus. Serait-elle au contraire trop dépendante du bon vouloir de cantons rivés sur leurs intérêts immédiats? Les radicaux les plus libéraux sur le plan économique, derrière le Zurichois Alfred Escher, conseiller national et fondateur du défunt Crédit Suisse, ainsi que d'autres magnats de l'industrie et de la finance, le soutiennent. Ils ne jurent que par une centralisation renforcée de ses structures juridiques. Pour eux, l'abolition des péages ne constitue qu'une première étape. Les barrières intercantionales sont encore trop nombreuses, les changements d'ordres juridiques trop fréquents. La libre circulation des personnes, proclamée par la Constitution de 1848, mais aussi celle des marchandises, se voit entravée, selon eux, d'une manière inadmissible.

L'aile la plus à gauche du radicalisme installé au faite du pouvoir helvétique le pense aussi. Elle se montre encore discrète sur ce terrain-là. Pour l'instant, elle apporte son appui au Bernois Jakob Stämpfli, qui s'oppose à l'édification d'un réseau ferroviaire piloté par le secteur privé, comme le réclame Escher, le premier à déposer le dossier sur le bureau du Conseil fédéral, en 1852. Inquiet du retard qu'a pris la Suisse dans ce domaine, par rapport aux autres pays industrialisés du continent, sans parler de l'Angleterre, pionnière en la matière, Escher veut un réseau ferroviaire en mains privées, seules à même de drainer les fonds gigantesques que l'entreprise exige. Stämpfli, lui, pressent la concurrence mortifère que se livreraient des compagnies privées attachées à faire fructifier leurs lignes sans vision d'ensemble. Mais Escher reçoit dans son combat le soutien paradoxal des radicaux romands, étatiques sur le plan philosophique mais désormais suspicieux à l'égard des intentions centralisatrices des Bernois.

On se séparera sur un compromis. La loi est adoptée et confie la construction du réseau au secteur privé, ainsi que son exploitation, mais sur la base de concessions délivrées par les cantons. Mais le débat sur la centralisation ne fait que commencer. La Constitution de 1848 avait avalisé l'idée de la création d'une Université fédérale, destinée à rassembler sur un même site les futures élites du pays, alors disséminées dans les petites universités déjà mentionnées ou obligées de s'exiler, principalement en Allemagne. Alfred Escher relance le sujet en 1854, mais doit faire

face à une coalition hostile à son projet. Les cantons romands, ses anciens alliés dans la cause ferroviaire, prennent langue avec les cantons de Suisse orientale pour torpiller le projet d'université fédérale, dans la crainte commune que cette institution, dont le siège était prévu à Zurich, n'attire tous les jeunes gens doués du pays et n'assèche la vie intellectuelle des autres cantons. Battu, Escher ne se décourage pas et obtient la création de ce qui deviendra, l'année suivante, l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich.

Ces deux combats illustrent l'hétérogénéité du radicalisme pouvant certes paraître, si on le considère comme un bloc, hégémonique sur le plan fédéral. La réalité est toutefois plus complexe, ce qu'avait révélé l'élection du premier Conseil fédéral, en octobre 1848. Aux radicaux «ultra», le Vaudois Henri Druey et le Bernois Ulrich Ochsenbein, adeptes, provisoirement pour le second, d'un Parlement fédéral monocaméral et porteurs d'une conception étatiste du politique, faisaient face cinq représentants de l'ancien flanc libéral du camp vainqueur de la guerre du Sonderbund. Tant le Zurichois Jonas Furrer, premier président de la Confédération, que le Tessinois Stefano Franscini, le Soleurois Josef Munzinger, l'Argovien Friedrich Frey-Hérosé, ancien chef d'état-major de Dufour lors de la guerre du Sonderbund, et le Saint-Gallois Wilhelm Naeff ne font pas partie des radicaux les plus forcenés de leurs cantons respectifs.

Le radicalisme se compose ainsi de trois fractions principales: les radicaux romands, surtout vaudois et genevois, partisans d'un Etat cantonal fort, notamment dans le domaine économique, mais d'un fédéralisme strict; les radicaux bernois, auteurs de propositions parfois socialisantes en matière fiscale et centralisateurs obstinés; les radicaux zurichois et de Suisse orientale, libéraux sur le plan économique, «manchestériens» comme on disait à l'époque, mais centralisateurs, on l'a vu, pour mieux exprimer leur frustration de devoir supporter un Etat fédéral dont le «marché commun», promis en 1848, est resté inachevé. Les cantons ont en effet conservé l'essentiel de leurs prérogatives législatives et chacun possède ses codes pénal et civil, ainsi que son propre droit des affaires. Situation intolérable pour ce groupe, bientôt autonome sous le nom de «Centre» et dont la figure centrale est Escher, représentant des milieux économiques et financiers, très actifs dans la proximité des compagnies de chemin de fer. Ils détiennent un pouvoir considérable et font jouer leur poids lors de chaque élection au Conseil fédéral. Irrités, ses adversaires les appelleront, méprisants, les «barons du rail».

7. *Naissance du mouvement démocrate*

A ces trois composantes formant le radicalisme suisse va bientôt s'ajouter une quatrième, sa nouvelle aile gauche: le mouvement démocrate. Il naît au début des années 1860 et puise son origine dans les conflits récurrents autour de la survie, toujours aléatoire, des compagnies ferroviaires. Autant le réseau helvétique, placé

au cœur de l'Europe, attire les investisseurs, autant il demeure d'un rendement très faible, avec ses sociétés concurrentes et ses investissements faramineux, engloutis dans la construction d'un réseau sur le point, il est vrai, de rattraper très rapidement son retard sur les autres pays. Surtout, le rail suisse se trouve au centre d'opérations croisées dans lesquelles les secteurs privé et public, obligés d'œuvrer ensemble sur ce vaste chantier, affichent certes l'efficacité de leur collaboration, mais aussi des connivences et des arrangements de circonstance qui tendent à agacer la population.

Dans le canton de Bâle-Campagne naît ainsi un mouvement, que l'on pourrait qualifier de «populiste», très remonté contre les compagnies et qui entend rendre le pouvoir décisionnel au peuple lui-même. Pour lui, c'est au peuple souverain qu'il revient d'arbitrer les conflits potentiel entre les compagnies et l'Etat. Ce mouvement se répand rapidement dans les autres cantons du nord de la Suisse, quasiment tous confrontés ou à des mouvements d'opposition croissants contre les régimes arrivés au pouvoir souvent dans le sillage des événements de 1848, ou à des obligations posées dans leurs propres chartes fondamentales. Pas rares étaient en effet les cantons ayant prévu, dans le cadre de l'adaptation de leurs constitutions aux nouvelles règles fixées par la Constitution fédérale de 1848, de les mettre à jour, automatiquement ou si le peuple le demandait, après dix ou quinze ans. Soleure et Argovie sont dans ce cas de figure. Berne non, mais des conflits portant sur le tracé d'une ligne de chemin de fer voit la naissance d'une dissidence radicale hostile au radicalisme «quarante-huitard» dominé désormais par Stämpfli.

Le mouvement démocrate profite de ces événements pour s'imposer à Soleure, en Argovie, puis, surtout en Zurich et en Thurgovie, alors qu'il se contente d'influencer les dissidents bernois. Son message est certes centré sur un appel à plus de démocratie directe, par la voie du référendum, pour valider ou rejeter des lois votées par le Parlement, ou de l'initiative populaire, qui permet à des comités de proposer au scrutin populaire une proposition de loi ou une modification de la Constitution. Mais il va plus loin et appelle à une refonte complète des équilibres édifiés en 1848. Pour les théoriciens démocrates, l'Etat fédéral doit être nanti de compétences nouvelles, dans le domaine social ou éducatif. Retirer l'école au contrôle des cantons, et donc de l'Eglise dans les cantons catholiques, deviendra une revendication constante de la gauche radicale alémanique, de plus en plus «démocratisée», mais aussi de Suisse romande, où le mouvement démocrate ne s'implantera pas, du fait de ses ambitions centralisatrices extrêmes.

Les démocrates remportent leur principal succès à Zurich en 1868, lorsqu'ils parviennent à chasser du pouvoir les amis d'Escher, de plus malmenés à cause de leur gestion catastrophique d'une épidémie de choléra qui avait provoqué de nombreux décès. La Constitution qu'ils feront accepter l'année suivante sera longtemps la plus progressiste de Suisse, en termes tant de droits sociaux que de fiscalité et de démocratie directe. Les démocrates tentent également de faire valoir leurs idées au niveau fédéral en recourant au dispositif prévu par la Constitution fédérale et lan-

cent une révision complète du texte de 1848, mais sans succès. Les constituants d'alors, on s'en souvient, n'avaient pas placé parmi leurs objectifs la question de la démocratie directe, nullement prioritaire et pratiquée, avec des variantes, dans les seuls cantons de Vaud, Saint-Gall, Bâle-Campagne et Lucerne. Le système, fort complexe, exigeait une dissolution des Chambres puis une réélection du Conseil national (celle du Conseil des Etats ressortit au droit cantonal), avec la mission de récrire la Constitution. Aucune demande de révision n'aboutira.

Ces débats sur l'avenir des institutions fédérales s'inscrivent dans un contexte dans lequel la Suisse tente de repenser sa place dans une Europe en voie de re-composition, avec une Allemagne et une Italie, au nord et au sud, sur le chemin de l'unification, à partir de 1866. Ces événements ne sont pas sans conséquences sur une Suisse déçue d'avoir vu s'évaporer ses espoirs de mettre la main sur le nord de la Savoie, après que Napoléon III eut choisi de s'approprier cette région en échange de son soutien à Cavour lors de la guerre contre l'Autriche. La fondation du Comité international de la Croix-Rouge en 1864 permettra à la Confédération de réorienter sa politique internationale. Elle deviendra le siège des organisations internationales qui se créent alors dans la volonté d'harmoniser les réglementations nationales, dans le contexte d'un développement accru des transports et des échanges économiques. La première sera l'Organisation internationale des télécommunications, en 1866.

8. *Une révision de la Constitution en point de mire*

Si les tentatives du mouvement démocrate pour modifier la Constitution échouent, une va réussir, mais initiée par le Conseil fédéral lui-même. L'enjeu est de taille. Pays pauvre en matières premières, la Suisse dépend de ses exportations pour assurer sa prospérité. D'où l'importance d'un accès aux marchés étrangers, souvent perturbés par les politique protectionnistes mises en place par les gouvernants. Le développement des accords commerciaux entre partenaires économiques, qui se développent à partir des années 1848, constitue donc une opportunité que la Suisse nouvelle, en construction à partir de 1848, se doit de saisir. Le premier traité commercial est signé avec le royaume de Piémont-Sardaigne en 1851. Suivra un autre avec les Etats-Unis. Mais la Confédération envisage, en 1865, d'en conclure un avec la principale puissance économique du continent, la France impériale. Celle-ci n'y est pas opposée, à la condition toutefois que l'accord n'impose aucune restriction à ses négociants juifs alsaciens. Or, la liberté d'établissement, prévue par la Constitution fédérale de 1848, se limite aux personnes de confession chrétienne.

La solution la plus simple serait que les cantons concluent un concordat intercantonal prévoyant d'étendre la liberté d'établissement aux juifs. Cet outil est utilisé depuis 1803 à la satisfaction générale. On avait en effet très vite remarqué que

l'Acte de Médiation, avec son fédéralisme strict, ne permettait pas de résoudre une foule de problèmes mineurs, n'impliquant souvent que deux cantons (mais parfois plus), et que la Diète n'avait pas les moyens juridiques de régler. Le recours à cet outil se développa fortement surtout à partir des années 1830 et les concordats intercantonaux se multiplièrent, auxquels adhèrent de plus en plus de cantons. C'est par ce biais que certains cantons essayèrent de contourner les obstacles tarifaires qui pénalisaient les échanges économiques à l'intérieur du territoire national, en instituant des mini-zones libres de droits au sein de la Confédération. Ces expériences «tarifaires» ne connurent que des succès mitigés, tant les cantons dépendaient de leurs péages pour assurer la santé de leurs finances. Mais les concordats continuèrent à se répandre.

Cet égoïsme cantonal, que fustigeaient justement les centralisateurs, est de nouveau à l'œuvre sur la question de la liberté d'établissement, cruciale pour convaincre les Français d'entrer en négociation avec la Suisse. Face au refus de certains cantons de procéder à une modification de leur législation en la matière ou de conclure un concordat, le Conseil fédéral ose alors un coup de force, qui lui sera longtemps reproché, en initiant une révision de la Constitution de sa propre autorité. Il profite même de l'occasion pour élargir le champ de la révision en y adjoignant d'autres domaines, relevant du droit pénal, de l'éducation et du droit des brevets. Vu l'importance du traité espéré avec la France, les protestations se taisent. Le jour du vote populaire, en janvier 1866, conscient du caractère vital du traité avec le grand voisin occidental, le peuple accepte d'écarter la souveraineté des cantons, mais refuse d'aller plus loin, et de remettre en cause les fondements du système fédéraliste qui régit le pays. Seule la question de l'ouverture de la liberté d'établissement aux juifs est acceptée, toutes les autres propositions sont rejetées.

La Suisse pourra signer son traité. Mais les partisans d'une réforme globale des institutions fédérales ne désarment pas. La pression vient maintenant de la Société suisse des juristes. Dès 1868, elle milite avec acharnement pour une centralisation du droit privé, non seulement du droit des affaires, comme le demandent les milieux économiques autour d'Escher, mais également des autres domaines du droit civil. La pression vient aussi des milieux militaires et du nouveau chef du département fédéral en charge de ce dossier, le conseiller fédéral argovien Emil Welti. Dès son entrée en fonction, il a pu juger de la valeur toute relative d'une armée organisée autour de contingents cantonaux de qualité très inégale. Dans une Europe où les bruits de bottes résonnent tant au nord qu'au sud, il s'angoisse et n'aperçoit un salut que dans une centralisation accrue de l'armée. Voilà le seul moyen, à ses yeux, de faire de l'armée un instrument véritablement apte à défendre la liberté helvétique!

«Un droit! Une armée!», tel est le slogan, inventé par un journal alémanique, qui guidera une révision que le monde politique juge désormais aussi impérieuse qu'imminente. Au Conseil fédéral, les discussions, que domine Welti, farouche défenseur d'une révision de la Constitution dans un sens centralisateur, sont vives.

Face à cet avocat enthousiaste de l'enseignement de l'éducation physique à l'école comme socle d'une formation militaire, et donc civique, adéquate, se dresse toutefois Jakob Dubs. Ce Zurichois, successeur de Jonas Furrer au gouvernement, est certes proche d'Escher mais n'appartient pas à sa coterie d'hommes d'affaires. Au contraire, entretenant des relations fort amicales avec les Romands, c'est un fédéraliste convaincu qui ne conçoit pas la Suisse dans un cadre excessivement centralisé. Les deux hommes sont à couteau tiré et tentent chacun de tirer leurs collègues de leur côté. Estimant que le projet sorti des délibérations des Chambres fédérales en 1872 ne correspond pas à ses souhaits, Dubs démissionnera avec fracas mais pourra retrouver son siège au Conseil national grâce aux Vaudois, qui l'éliront dans leur canton.

9. *Une révision marquée par l'actualité internationale*

La mèche de la révision est toutefois allumée par un Vaudois, Louis Ruchonnet, le chef du camp fédéraliste. Comment ce fédéraliste si combatif a-t-il pu mettre en branle ce chantier révisionniste qu'il réprouvait pourtant? Pour des motivations foncièrement humanistes. Hélas pour lui, il ne parviendra pas à contrôler le char de la révision qu'il espérait orienter dans une autre direction. La Suisse de 1848 avait laissé les cantons maîtres de leurs droits privés. Elle se contentait de fixer la liberté d'établissement comme un droit fondamental, mais sans régler d'éventuelles incohérences entre les principes constitutionnels et leur traduction possiblement défectueuse dans les législations cantonales. Or le droit du mariage contient une lacune ressentie comme scandaleuse. Si, en théorie, tout Suisse et toute Suissesse peut choisir son conjoint dans n'importe quel canton, certains d'entre eux ont conservé l'obligation imposée aux personnes venant d'un autre canton de ne pouvoir se marier avec l'un de leurs ressortissants que si elles étaient admises à la bourgeoisie du canton concerné. Or Certains n'accordent ce droit qu'à des tarifs prohibitifs, ce qui revient, de fait, à une limitation de la liberté de convoler en justes noces avec la personne de son choix.

Louis Ruchonnet juge de tels procédés inadmissibles et dépose une motion visant à modifier le droit en la matière, en 1869. Il compte sur une loi ou sur un concordat intercantonal, un outil dans lequel il a une grande confiance, pour parvenir à ses fins. Pour les partisans, démocrates et milieux économiques, c'est le signal décisif. Ils exigent immédiatement que la motion de leur collègue vaudois serve de point d'appui à une révision complète de la Constitution. Craignant que le motionnaire, voyant la procédure lui échapper, ne retire son texte pour bloquer tout développement de plus grande ampleur, ils prévoient même une parade: récupérer la motion et prendre à leur compte les revendications qu'elle contenait. Ce ne sera pas nécessaire: la motion est adoptée, de même que leur proposition de l'utiliser comme levier d'une révision totale. Chaque chambre nomme sa commission, char-

gée d'étudier le projet de Constitution que le Conseil fédéral, fortement inspiré par les principes centralisateurs de Welter, a élaboré dans la hâte.

Les commissions n'ont pas le temps d'entamer leurs travaux. Depuis la fin de l'été 1870, les canons tonnent en effet du côté de la Lorraine, la guerre de 70 a commencé et, rapidement, tourne au désavantage des Français. La Suisse, où dominent les cultures des deux belligérants, vit le fait d'être épargnée par les combats comme une grâce divine. Mais ses autorités ne sont pas aveugles: si la Suisse avait été obligée de défendre sa neutralité les armes à la main, ses troupes auraient fait piètre figure et n'auraient pas été en mesure de résister à une offensive ennemie. Le rapport que rendra au Conseil fédéral le commandant en chef de l'armée fédérale, le général Hans Herzog, au terme de la période de mobilisation, est accablant. Son organisation trahit une grande quantité de dysfonctionnements, qui se seraient avérés fatals si l'armée avait été impliquée dans les combats. Ce constat rend la révision, et son corollaire, évident depuis la guerre, la centralisation militaire, encore plus urgents. Questions juridiques et questions militaires ont à nouveau partie liée pour relancer le processus de de révision, interrompu par le conflit franco-prussien.

Mais la guerre n'est pas le seul événement international à jeter son ombre sur la révision des institutions helvétiques. En décembre 1870, le concile de Vatican, convoqué par le pape Pie IX, a adopté le dogme de l'infaillibilité pontificale en matière de foi. Immédiatement, l'archevêque de Munich Ignaz von Döllinger proclame son indignation et son intention de se séparer d'une Eglise catholique résignée à conférer à son chef un pouvoir qu'il estime exorbitant. Les tractations romaines n'influencent que marginalement la première phase des travaux constitutionnels en Suisse. Les commissions rendent leurs rapports qui, pour l'essentiel, valident les propositions du Conseil fédéral. Il est centré sur un compromis fondamental qui doit reconstituer un nouvel équilibre entre fédéralisme, centralisme et démocratie. En échange des nombreuses compétences sur le point de migrer des cantons vers la Confédération, le peuple recevra le droit de se prononcer sur les lois que les Chambres fédérales produiront pour en assurer la mise en œuvre. C'est la naissance du référendum législatif facultatif au niveau fédéral.

Une naissance problématique. Les partisans d'une démocratie purement représentative ne veulent abdiquer: pour Escher et Welter, les figures de proue de cette tendance, les citoyens sont sans doute capables de choisir les personnes à qui ils entendent confier la conduite des affaires politiques, mais ne sauraient se prononcer eux-mêmes sur des textes juridiques forcément complexes. Une insupportable arrogance pour les démocrates, qui insistent, et l'emportent pour finir... mais à une seule voix de majorité! Les radicaux romands ne sont pas opposés à une innovation aussi révolutionnaire, mais la question du fédéralisme domine. Ils n'auront dès lors aucune peine à travailler avec les catholiques conservateurs, malgré les décisions du concile, au nom de leur défense commune du fédéralisme. Incapables d'infléchir les délibérations aux Chambres dans le sens de leurs idées, ils

se vengent lors de la campagne préluant au vote populaire, fixé au 12 mai 1872 et que les deux alliés mènent tambour battant. Le résultat frappe de stupeur les partisans de la révision, trop sûrs de leur fait: leurs adversaires ont triomphé. Peut débiter la seconde phase du chantier constitutionnel, qui s'annonce compliquée pour les vainqueurs du 12 mai.

10. *Vers le 19 avril 1874*

Les vaincus sont ulcérés. Cette défaite, ils ne l'avaient pas vu venir. Ils décident de remettre immédiatement en marche la machine constitutionnelle. Ils ont entendu le message: «Il nous faut les Welsches!», clament-ils. Ils prennent conscience qu'ils devront lâcher du lest, que le grand-œuvre constitutionnel qu'ils avaient à l'esprit ne pourra être réalisé dans la «pureté» centralisatrice tant rêvée. Ils devront faire des concessions. En même temps, ils entendent se doter de moyens de communication efficaces. Les radicaux, organisés de façon assez lâche vu leur hétérogénéité foncière, fondent ainsi une association chargée de porter au loin leur message: l'Association populaire suisse, qui tient un grand rassemblement à Soieure, en 1873. Les Romands n'y sont pas nombreux: seuls les Neuchâtelois, moins fédéralistes que leurs collègues vaudois et genevois, y participent. Mais son impact est grand: les centralisateurs sont en ordre de bataille alors que la crise amorcée par les décisions du concile de 1870 contamine la Suisse.

Les travaux constitutionnels ont à peine repris qu'éclate en effet le Kulturkampf. C'est en Allemagne qu'il a démarré. Bismarck, alerté par les décisions vaticanes, ne peut imaginer que le peuple allemand, dont un tiers est catholique, à un moment où il est en train de parachever l'unité allemande, soit partagé entre deux loyautés, l'Etat national, d'un côté, et un pouvoir pontifical en train de renforcer son influence par-delà ses frontières, de l'autre. En Suisse, le conflit entre les catholiques et les libéraux-radicaux anticléricaux ne s'est jamais apaisé depuis le début des années 1830. Cause des événements dramatiques de 1847, il a certes connu un répit en 1857, lorsque la Confédération, menacée par la Prusse à la suite du coup d'Etat survenu à Neuchâtel, avait réappris à serrer les rangs sans égard aux appartenances confessionnelles. La mobilisation orchestrée face à une guerre possiblement imminente avait stimulé le patriotisme des uns et des autres et atténué les différends. Neuchâtel quittera définitivement le giron prussien après cette affaire.

Mais la politique rétrograde de Pie IX, auteur du Syllabus publié en 1864, brouille les cartes. Cette nouvelle déclaration de guerre au libéralisme et à la démocratie, ces «hérésies de la modernité», avait contribué à une nouvelle détérioration des relations entre radicaux et conservateurs. Les velléités du pape d'ériger Genève, capitale du calvinisme, en évêché indépendant, et les menées de son agent sur les bords du Léman, Gaspard Mermillod, avait également poussé l'irritation envers Rome vers de nouveaux sommets. Le Concile de 1870, maintenant que ses conclu-

sions sont bien connues en Suisse, place les catholiques suisses devant un dilemme douloureux. Non qu'ils fussent alignés sur les positions pontificales. Comme dans les années 1830, ils sont toujours guidés par une certaine modération. Les idées josphistes de l'évêque de Constance Ignaz von Weissenberg ont laissé une empreinte forte sur leur évolution spirituelle. Quelle ligne tenir face aux nouveaux décrets du Concile? Doivent-ils se montrer solidaires du Pape ou accepter de prendre leurs distances?

Et qu'en pensent leurs alliés de 1872, les radicaux vaudois et genevois? Ils s'insurgent contre les ambitions pontificales et n'ont aucune peine à entrer en négociation avec leurs collègues radicaux alémaniques. Eux aussi ne souhaitent pas que le conflit se prolonge et, surtout, eux aussi ressentent l'affaire Mermillod comme une provocation. Ils soutiennent largement la décision du Conseil fédéral d'expulser ce prélat un peu trop engagé aux côtés du pape. L'alliance victorieuse contre le premier projet de constitution est en train de se fracturer, irrémédiablement. Des combats centrés sur certaines questions resteront assurément envisageables, mais une alliance similaire à celle de 1872 n'est plus de saison. Les centralisateurs ont conscience de reprendre l'avantage, ont compris que leurs adversaires ne recouvreront jamais l'unité qui avait fait leur force deux ans auparavant. Un accord est dès lors rapidement trouvé entre les factions radicales, désormais seules véritables maîtresses du jeu, dans la mesure où le «centristes» d'Escher décident de ne pas revenir sur la question de la démocratie directe, pour ne pas briser le compromis en train d'émerger.

C'est ainsi sur la base de l'accord de 1872 que la redistribution des compétences entre cantons et Confédération peut être rediscutée. Les radicaux romands tentent bien, avec l'appui des conservateurs catholiques, de faire en sorte que le référendum requière, à l'instar de l'adoption de la Constitution, la double majorité, à la fois du peuple et des cantons. Mais sans succès, là aussi au prétexte que doivent être éliminées toutes les questions susceptibles d'attenter au compromis général, et donc tout risque de saborder l'ensemble de l'ouvrage. Ce que personne ne souhaite chez les radicaux. La nouvelle Constitution est adoptée par le peuple le 19 avril 1874, à une large majorité. Si l'armée et le droit privé passent dans le champ de compétences de la Confédération, avec la législation sur les poursuites et les faillites, tout ce qui relève de la procédure reste aux cantons. Le principe de la création d'une banque nationale est posé. En outre, la Confédération reçoit le droit de légiférer sur le travail en fabrique, notamment pour protéger les enfants, sur la base des expériences pionnières réalisées dans les cantons de Glaris et de Zurich. Le principe d'une responsabilité patronale en dehors de toute faute est ainsi avalisé. Enfin, de nombreuses mesures orientées contre l'Eglise catholique parsèment le texte: les congrégations sont interdites, comme l'ouverture de nouveaux couvents, tandis que l'enseignement est déclaré obligatoire, gratuit et laïque.

11. *Les conséquences de la révision totale de 1874*

Surtout, au-delà du transfert de compétences législatives des cantons vers la Confédération, que la nouvelle Constitution met en scène, c'est à un véritable changement de paradigme politique que l'on assiste. Avec le référendum, qui exige 30.000 signatures, les adversaires des radicaux majoritaires, sachant, de plus, pouvoir jouer avec leurs divisions internes, disposent désormais d'un puissant outil à même d'enrayer le programme centralisateur qu'autorise la Constitution et que les radicaux s'empressent de faire leur. Le référendum va ainsi devenir une arme de guérilla politique, que les conservateurs catholiques dégaineront à intervalles réguliers, convoquant de la sorte le peuple à arbitrer les conflits, loin d'être apaisés, entre fédéralistes et centralisateurs. Les désillusions qui attendent les radicaux sont nombreuses. Eux qui espéraient pouvoir appliquer leur programme et adopter, sans coup férir, les lois mettant en œuvre le Constitution déchantent.

Rares sont effet les sujets à échapper à l'opposition des conservateurs catholiques, aidés par leurs homologues protestants, désormais mieux organisés dans leurs bastions des grandes villes suisses. Entre 1875 et le début du XX^{ème} siècle, se brisent sur l'obstacle référendaire le transfert de l'état-civil des autorités religieuses aux autorités politiques, la taxe militaire, l'instauration d'une banque fédérale, la loi d'application de la loi sur l'assurance-maladie, vaisseau amiral de la politique sociale des radicaux, la loi centralisant l'organisation militaire. Seules, la loi sur les fabriques et la loi sur la poursuite pour dettes et les faillites sont sauvées, de justesse, la seconde ne franchissant le cap du scrutin populaire que grâce à l'acharnement de Louis Ruchonnet. En 1882, c'est un arrêté instituant un secrétaire attaché à établir une statistique portant sur l'enseignement, considéré comme une véritable provocation par les catholiques hostiles à toute immixtion de la Confédération dans leurs affaires scolaires, qui échoue devant le peuple. En mai 1884, quatre projets sont rejetés le même jour; la même année, c'est au tour d'une loi sur la vaccination d'être refusée autant par les conservateurs, au nom de la liberté individuelle, que par la gauche démocrate, sceptique envers un progrès scientifique hissé au rang de nouvelle religion.

La vie politique suisse entre dans une phase de paralysie. Le seul grand chantier à avoir échappé au verdict populaire est code des obligations en 1883. Tout le monde le reconnaissait comme nécessaire. Cela ne peut plus durer ainsi. Conscients de la dimension, peut-être éphémère, de leurs succès dans les urnes, les catholiques conservateurs proposent une modification de la Constitution et la possibilité de pouvoir la réviser partiellement par le biais d'une initiative populaire. Ce faisant, ils affichent leur acceptation de la Suisse de 1848. Le référendum a redistribué les cartes du jeu politique et a propulsés les catholiques au centre du dispositif politique suisse. De leur côté, les radicaux comprennent, lentement, que s'ils ne font pas preuve d'un sens aigu du compromis, toutes leurs réformes sont condamnées à se fracasser contre un mur de méfiance. Après la votation de 1882, les

esprits commencent à évoluer et certains radicaux émettent l'hypothèse d'associer leurs adversaires à l'action gouvernementale, afin de sortir des incessants blocages causés par des votations en cascade. Cette idée va continuer à s'incruster dans couloirs de l'Assemblée fédérale à la fin des années 1880.

Tous ont saisi que le référendum, pour ne pas se muer en frein au progrès législatif, exige un dialogue intense en amont entre les différents partis et, de plus en plus, les associations patronales et syndicales. La méthode du compromis chère à la politique suisse est en voie de construction. Ce dialogue inédit en train de s'amorcer entre radicaux et conservateurs est aiguillonné par l'apparition d'une nouvelle force politique, adossée aux remous sociaux qu'agitent l'évolution du capitalisme et la crise économique qui a débuté en 1873: le parti socialiste, né officiellement, au niveau national, en 1888. Cette réalité contraint les radicaux à un changement de stratégie. En 1891, alors que le peuple suisse vient d'accepter de se doter d'un nouveau droit démocratique avec l'initiative autorisant des révisions partielles de la Constitution à la demande 50.000 citoyens, les Chambres élisent au Conseil fédéral le chef conservateur, le lucernois Josef Zemp. Les radicaux lui cèdent le Département des chemins de fer, enlisé dans le rachat de compagnies privées par la Confédération et secoué par de nombreux scandales. Zemp se sortira avec brio du piège que les radicaux voulaient lui tendre et mènera avec succès la création des Chemins de fer fédéraux (CFF), en vigueur depuis 1902.

La Suisse moderne née en 1848 revêt les contours qu'on lui connaît aujourd'hui, avec le référendum comme garant d'un équilibre politique en continue recomposition. Par la menace qu'il fait planer sur des partis parfois trop exclusifs dans leurs visions du monde, il s'impose comme un instrument compromis. Loin de constituer un foyer d'instabilité, il fonctionne comme un gage de sûreté pour de lois nanties ainsi d'une légitimité renforcée, qu'accorde avec moins de force une démocratie uniquement représentative. A la fois représentative, car le principe parlementaire n'a jamais été remis en cause, et directe, par le référendum et son «compère» l'initiative populaire, la démocratie «semi-directe» va devenir un facteur de la prospérité helvétique. Ce système connaîtra encore deux compléments: l'élection du Conseil national à la proportionnelle, mettant en adéquation le peuple et sa représentation parlementaire, en 1919, et le droit de référendum sur les traités internationaux en 1921.

Liste des ouvrages (bibliographie essentielle)

- U. ALTERMATT, *Bundesratswahlen. Vom Unruheherd zur stabilen Republik. Der schweizerische Bundesrat 1848-1875. Teamplayer, Schattenkönige und Sesselkleber*, NZZ Libro, Zurich, 2020.
- U. ALTERMATT, *Bundesratswahlen. Der lange Weg zum historischen Kompromiss. Der schweizerische Bundesrat 1874-1900. Referendumsstürme, Ministeranarchie, Unglücksfälle*, NZZ Libro, Zurich, 2021.
- J. F. AUBERT, *Une petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Francke, Berne, 1974.

- C. AUDERMAUER, H. STAEHELIN, *Bundesrat Emil Welti 1825-1899*, Hier und Jetzt, Baden, 2020.
- P. EGGENBERGER, *Bundesrat Emil Welti. Sein Einfluss auf die Bundesverfassungsrevision von 1874*, Peter Lang International Academic Publishers, Berne, 1972.
- R. GRABER, *Demokratie und Revolte. Die Entstehung der direkten Demokratie in der Schweiz*, 2e édition, Chronos, Zurich, 2017.
- R. GRABER, *Labor der direkten Demokratie. Konkurrierende Wahrnehmungen der politischen Mitbestimmung in der Schweiz*, Chronos, Zurich, 2023.
- E. GRUNER, *Les élections au Conseil national suisse, Berne, 1848-1919*, 2 volumes, Francke, Berne, 1972.
- A. HOLENSTEIN, *Au cœur de l'Europe. Une histoire de la Suisse entre ouverture et repli*, trad., Éditions Antipodes, Lausanne, 2018.
- R. HOLENSTEIN, *Stunde Null. Die Neuerfindung des Schweiz 1848. Die Privatprotokolle und Geheimberichte*, Echtzeit, Bâle, 2018.
- C. HUMAIR, *1848. Naissance de la Suisse moderne*, Antipodes, Lausanne, 2009.
- J. JUNG, A. ESCHER (1819-1882). *Aufstieg, Macht, Tragik*, 6ème édition, NZZ Libro, Zurich, 2024.
- A. KLEY, *Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Grossbritannien, USA, Frankreich und die Schweiz*, 4e édition, Stämpfli, Berne, 2020.
- A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne. Son évolution institutionnelle dans la Confédération et dans les cantons depuis 1848*, trad., Stämpfli, Berne, 2013.
- O. MEUWLY, *Louis Ruchonnet 1834-1893. Un homme d'Etat entre action et idéal*, Bibliothèque Historique Vaudoise, Lausanne 2006.
- O. MEUWLY, 19 avril 1874. *L'audace de la démocratie directe*, PPUR, Lausanne, 2013.
- O. MEUWLY, *Une histoire politique de la démocratie directe en Suisse*, Livreo-Alphil, Neuchâtel, 2018.
- O. MEUWLY, *La Régénération. Le libéralisme suisse à l'épreuve du pouvoir (1830-1847)*, PPUR, Lausanne, 2022.
- O. MEUWLY, *Une brève histoire constitutionnelle de la Suisse*, Livreo Alphil, Neuchâtel, 2023.
- O. MEUWLY, *La Constitution de 1848. L'acte fondateur de la Suisse moderne*, Infolio, Gollion, 2023.
- W. RAPPARD, *La Constitution de la Suisse de 1848. Ses origines, son élaboration, son évolution*, La Baconnière, Neuchâtel, 1948.
- P. STADLER, *Der Kulturkampf in der Schweiz. Eidgenossenschaft und katholische Kirche im europäischen Umkreis*, 2ème édition, Chronos, Zurich, 1996.

LA CONSTITUTION DE 1874 SOUS LE PRISME DE LA JURIDICTION CONSTITUTIONNELLE ET DE LA DEMOCRATIE

Maya Hertig Randall

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. La juridiction constitutionnelle dans la Constitution de 1848 et dans la Constitution de 1874. – *A. La Constitution de 1848.* – *B. La Constitution de 1874.* – a) Le renforcement du rôle du Tribunal fédéral et de la juridiction constitutionnelle. – b) Le tempérament: la clause d'immunité. – 3. L'évolution subséquente de la juridiction constitutionnelle. – *A. Généralités.* – *B. Les tempéraments apportés à la clause d'immunités.* – a) Aperçu. – b) Le contrôle de conventionnalité des lois fédérales. – c) Le contrôle de conventionnalité des dispositions constitutionnelles. – 4. Tentatives de réforme. – *A. Réformes visant à renforcer la juridiction constitutionnelle.* – *B. Réformes visant à limiter la juridiction constitutionnelle.* – 5. Conclusion.

1. Introduction

Les années 2023 et 2024 ont marqué deux anniversaires constitutionnels majeurs: celui des 175 ans de la Constitution suisse de 1848, et celui des 150 ans de la Constitution de 1874, issue d'un processus de révision totale de la première Constitution, adoptée 26 ans plus tôt. Sans surprise, le premier anniversaire, célébrant la fondation de l'État fédéral suisse, a suscité un large écho. Moins emblématique sur le plan symbolique, le second anniversaire a, quant à lui, moins mobilisé l'imaginaire collectif, tant au sein de l'opinion publique que des milieux politiques. Plus surprenant est le peu d'intérêt qu'il a suscité dans le monde académique, alors que la Constitution de 1874 a apporté des innovations majeures qui ont durablement marqué l'ordre constitutionnel et politique suisse. Le colloque organisé à l'Université de l'Insubria à Como, à l'initiative des collègues italiens, a permis de revenir sur la Constitution de 1874, en plaçant ses acquis dans le contexte de l'époque, et de les revisiter à la lumière des enjeux contemporains.

Parmi ces acquis figurent le renforcement de la démocratie directe, par l'introduction du référendum législatif facultatif, d'une part, et celui de la juridiction constitutionnelle, d'autre part. La Constitution de 1874 a donc touché à une thématique clé, et largement débattue en droit constitutionnel, celle du rapport

entre la démocratie et l'Etat de droit, qui font partie, avec le fédéralisme et l'Etat social, des principes structurants (ou directeurs) de l'ordre constitutionnel suisse¹.

Dans une perspective de droit comparé, le constat s'impose que le principe démocratique occupe en Suisse une place plus importante que celui de l'Etat de droit². Alors que la démocratie semi-directe est devenue un trait identitaire de la Suisse moderne, il n'en va pas de même de la juridiction constitutionnelle. La justice constitutionnelle est montée en puissance en Suisse aussi, mais de façon beaucoup moins marquée que dans d'autres Etats européens³: une bonne partie d'entre eux se sont dotés de cours constitutionnelles avec des compétences étendues, souvent créés pour marquer une rupture avec le passé et pour favoriser la transition vers un ordre constitutionnel libéral et démocratique; dans d'autres Etats, comme en France, en Belgique, au Luxembourg et dans les pays nordiques, des réformes ont abouti pour renforcer le contrôle de constitutionnalité des lois, en dehors d'une «fenêtre d'opportunité»⁴ qu'ouvrent des événements révolutionnaires⁵.

La Suisse n'a pas suivi ce mouvement général. Elle figure aujourd'hui sur le continent européen parmi un petit nombre d'Etats qui ne permettent pas au pouvoir judiciaire de censurer une loi contraire à la Constitution. La juridiction constitutionnelle est restée remarquablement stable, en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois: le système, qui repose sur la Constitution de 1874, a résisté aux diverses tentatives de réformes qui ont jalonné l'histoire constitutionnelle suisse⁶. La clé de voûte et trait distinctif de ce système est la clause dite d'immunité, introduite dans la Constitution de 1874 («ci-après Cst. 74»), aux articles 113 et 114*bis*, et largement reprise dans la Constitution de 1990 (ci-après «Cst.» ou Constitution), à l'art. 190.

¹ Cf. Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, 14: «Comme la constitution fédérale le laisse clairement apparaître, la Confédération suisse se veut un Etat de droit fédéral, libéral, démocratique et social. Ces éléments, et notamment la forme typiquement suisse de la participation populaire, sont inhérents à la constitution et représentent des choix fondamentaux qui conditionnent l'ensemble de la structure de notre Etat».

² Voir à ce sujet les différents rapports nationaux (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Mexique, Suisse) et ceux sur les deux principales organisations internationales européennes (Conseil de l'Europe et l'Union européenne), rédigés sur le thème «L'Etat de droit – une perspective de droit comparé» sur mandat de l'Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS) et publiés en 2023. Ils sont disponibles sur: <https://www.europarl.europa.eu/EPRS/COLL/Publications-COLL-FR.pdf> (date de consultation: 19.12.2025).

³ Pour l'essor de la juridiction constitutionnelle au XX^e siècle, cf. S. KNEIP, *Verfassungsgerichte in der Demokratie*, 407 ss. Pour la position à part de la Suisse, cf. J.P. MÜLLER, 1 ss.

⁴ Pour le concept de «fenêtre d'opportunité» («Window of Opportunity»), voir B. ACKERMAN, *The Future of Liberal Revolution*.

⁵ Cf. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 276 ss.

⁶ Voir *infra*, 4.

A notre connaissance, seule la Constitution des Pays-Bas inclut une clause d'immunité⁷, qui a jusqu'à présent aussi résisté à toute tentative de réforme. L'expérience néerlandaise met en garde contre une explication réductrice, qui consisterait à attribuer l'absence du contrôle de constitutionnalité des lois à la singularité de la démocratie directe suisse. Comme nous le verrons, des considérations liées à la démocratie directe n'ont pas été au premier plan pour justifier l'introduction de la clause d'immunité. Le narratif de l'incompatibilité du contrôle de constitutionnalité des lois avec la souveraineté du peuple, qui participe directement à l'élaboration des lois via le référendum facultatif, n'apparaît que plus tard, et n'est de loin pas le seul argument avancé contre des réformes⁸. Pour porter un regard avisé sur la juridiction constitutionnelle suisse, il convient tout d'abord de replacer le système actuel, largement tributaire de la Constitution de 1874, dans son contexte historique (2.), puis d'examiner les principales évolutions qu'il a connues dans un contexte marqué par l'emprise croissante du droit international (3.). Cette analyse permettra de mieux évaluer les raisons qui militent en faveur ou contre une réforme du système actuel, et de comprendre pourquoi la clause d'immunité a jusqu'à présent résisté à tout changement (4.).

2. *La juridiction constitutionnelle dans la Constitution de 1848 et dans la Constitution de 1874*

Quelle place accorder au pouvoir judiciaire en général dans l'architecture des pouvoirs, et quel rôle conférer, plus spécifiquement, à une juridiction suprême, et à la justice constitutionnelle? Ces questions se sont posées pour les pères fondateurs de la Constitution de 1848 (A.), et aussi lors des travaux de révision totale conduisant à l'adoption de la Constitution de 1874 (B.).

A. La Constitution de 1848

D'un point de vue contemporain, l'organisation judiciaire, et le modèle de justice constitutionnelle retenu dans la Constitution de 1848⁹, paraît anachronique. La Constitution de 1848 prévoyait une juridiction suprême, le Tribunal fédéral, qui

⁷ La clause d'immunité remonte à 1848 et figure, dans la teneur actuelle, à l'art. 120 de la Constitution du Royaume des Pays-Bas. Cette disposition a la teneur suivante: «Le juge ne porte pas de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités» (cité selon la traduction française disponible sur: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-47af0e9df317bb08eb97efe253a84571ee9a8eb1/pdf>; date de consultation: 28 novembre 2025); sur la portée de cette clause et les tentatives de réforme, cf. VAN DER SCHYFF, *The Prohibition on Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands in Critical Perspective*, 884 ss.

⁸ Pour un aperçu des différents arguments, voir *infra*, 4.A.

⁹ Voir à ce sujet, E. HIS, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, 459 ss.; T. SCHERRER, *Geschichte und Auslegung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 1 90 BV*, 12 ss.; G. SEFEROVIC, *Das Schweizerische Bundesgericht 1848-1874*, 15 ss.

n'était cependant pas une instance permanente. En l'absence de règles relatives à l'incompatibilité, l'indépendance des juges fédéraux à l'égard des pouvoirs politiques n'était pas formellement garantie. Les attributions qui leur étaient conférées reflétaient la conception selon laquelle la justice constitutionnelle relevait avant tout d'une responsabilité politique. En effet, la Constitution de 1848 attribuait la compétence de statuer sur les recours pour violation de droits constitutionnels au niveau fédéral aux organes politiques: d'abord au Conseil fédéral, et puis, en cas de recours, à l'Assemblée fédérale¹⁰. Le Tribunal fédéral n'intervenait qu'en troisième instance, et uniquement si l'Assemblée fédérale décidait de lui renvoyer l'affaire¹¹.

Cette solution s'explique dans le contexte de l'époque. Au moment de l'adoption de la Constitution fédérale de 1848, la justice constitutionnelle n'était pas encore répandue sur le continent européen. La Suisse ne disposait d'aucun modèle établi à suivre, et souffrait par ailleurs d'un manque de tradition judiciaire propre («Justiztradition»)¹². Le pouvoir judiciaire était souvent perçu comme une émanation de la monarchie – une institution de l'Ancien Régime –, ce qui le rendait suspect aux yeux des forces progressistes de l'époque¹³. Les débats relatifs au pouvoir judiciaire se concentraient principalement sur les domaines de la justice civile et pénale¹⁴. Dans ces domaines, les constituants de 1848 pouvaient s'inspirer de l'expérience de la République helvétique, qui avait introduit certaines réformes judiciaires.

Avant 1848, la compétence pour trancher les conflits de nature constitutionnelle appartenait à la Diète fédérale¹⁵, une institution dont l'efficacité demeurait très limitée. La Constitution de 1848 marqua une avancée significative en instaurant un système destiné avant tout à préserver les acquis libéraux face aux velléités conservatrices de certains cantons. C'est dans cette optique qu'a été introduit le recours individuel pour violation des droits constitutionnels, adressé non pas à une autorité judiciaire, mais, comme indiqué précédemment, aux instances politiques. Dans la pratique, ces recours provenaient majoritairement de citoyens des cantons conservateurs¹⁶. Ils portaient sur des questions sensibles telles que la liberté d'établissement ou les droits politiques des confédérés résidant dans un autre canton. Ces revendications touchaient des enjeux jugés trop importants pour être confiés au pouvoir judiciaire.

¹⁰ Voir les articles 74 al. 8 (Assemblée fédérale) et 90 ch. 2 (Conseil fédéral) de la Constitution de 1848.

¹¹ Art. 105 de la Constitution de 1848.

¹² A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 578.

¹³ Pour la méfiance à l'égard du pouvoir judiciaire à l'époque, cf. N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 28; A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 578.

¹⁴ A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 575 ss.; E. HIS, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, 460, 463 ss.

¹⁵ T. SCHERRER, *Geschichte und Auslegung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 1 90 BV*, 5.

¹⁶ A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 802.

L'affaire Dupré, la seule et unique affaire que l'Assemblée fédérale avait renvoyée au Tribunal fédéral sous l'égide de la Constitution de 1848, était révélatrice à cet égard¹⁷. Elle avait pour origine les faits suivants: Jean Dupré avait été déclaré en faillite entre 1845 et 1847. Deux ans plus tard, il participa à une tentative de renversement du gouvernement conservateur du canton de Fribourg. Arrêté, il fut libéré à la suite de l'intervention militaire des troupes confédérales. Par la suite, le Conseil d'État fribourgeois, désormais dominé par les radicaux, adopta une loi de réhabilitation visant les personnes mises en faillite durant la période concernée. Cette mesure permit à Dupré de retrouver le droit de gérer les biens de son épouse, qui contesta cette décision.

Le Tribunal fédéral estima que la loi de réhabilitation constituait en réalité une décision individuelle déguisée, et que la faillite de M. Dupré ne pouvait être assimilée à une forme de persécution politique. Il retint une violation du principe d'égalité, tant à l'égard de l'épouse qu'envers d'autres personnes placées dans des situations analogues. Dans une affaire avec des ramifications politiques importantes, qui s'inscrivait dans le contexte tendu pendant et après la guerre du Sonderbund, le risque de politisation de la justice était évident. La conclusion à laquelle était arrivée le Tribunal fédéral allait à l'encontre de l'agenda des libéraux¹⁸, et ne rendait ceux-ci pas enclins à renforcer le rôle du pouvoir judiciaire au détriment des autorités politiques.

Dans la pratique, une autre fonction de la juridiction constitutionnelle jouait un rôle encore plus déterminant que les recours des particuliers pour violation des droits constitutionnels: il s'agissait de la procédure de garantie des constitutions cantonales, qui vise à contrôler la conformité des constitutions cantonales avec le droit supérieur, en particulier à la Constitution fédérale¹⁹. Cette fonction de la juridiction constitutionnelle était aussi confiée aux autorités politiques, et le demeure par ailleurs jusqu'à nos jours²⁰. Dans l'Etat fédéral nouvellement institué en 1848, il n'était pas rare que certaines constitutions cantonales, en particulier celles de cantons conservateurs, contenaient des dispositions incompatibles avec droit fédéral ou les principes libéraux consacrés par la nouvelle Constitution. C'était notamment le cas de dispositions restreignant le droit de vote, telles que l'instauration d'un suffrage censitaire, en contradiction avec le principe du suffrage universel²¹. Dans de telles situations, l'Assemblée fédérale pouvait refuser d'accorder la garantie, empêchant ainsi l'entrée en vigueur de ces dispositions constitutionnelles au niveau cantonal. Ce mécanisme jouait donc un rôle essentiel dans la consolidation de l'Etat fédéral et dans la protection des acquis libéraux face aux résistances conservatrices.

¹⁷ Arrêt publié dans *RDS* 1853-II, 41-47.

¹⁸ Cf. A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 802.

¹⁹ Sur la garantie des constitutions cantonales, avec un aperçu de la pratique des autorités au XIX^e siècle, cf. A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 797 ss.

²⁰ Art. 51 al. 2 et art. 172 al. 2 Cst.

²¹ A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 798 ss.

B. La Constitution de 1874

La Constitution de 1874 a considérablement renforcé la position du Tribunal fédéral et étendu ses compétences dans le domaine de la justice constitutionnelle (a). En même temps, elle a introduit une disposition dans la Constitution – la clause dite d’immunité –, qui pose, à titre de compromis, des limites au pouvoir judiciaire (b).

a) *Le renforcement du rôle du Tribunal fédéral et de la juridiction constitutionnelle*

Avec l’entrée en vigueur de la Constitution de 1874, la place du Tribunal fédéral dans l’architecture des pouvoirs a été sensiblement renforcée²². Il est devenu une instance permanente, dont l’indépendance par rapport aux organes politiques était formellement garantie par des règles d’incompatibilité. Plus remarquable encore est l’accroissement considérable des compétences du Tribunal fédéral dans le domaine de la juridiction constitutionnelle. La Constitution de 1874 a inversé le modèle précédent et a conféré la responsabilité première de statuer sur la violation des droits constitutionnels des citoyens au Tribunal fédéral. Les pouvoirs des autorités politiques étaient conçus comme étant subsidiaires, même si le transfert des attributions des autorités fédérales au Tribunal fédéral s’est effectué de façon progressive²³. Le contrôle des droits fondamentaux considérés d’une importance capitale pour l’intégration politique et économique de l’Etat fédéral, tels que la liberté d’établissement, la liberté de commerce et de l’industrie et la liberté religieuse, est resté dans les mains de l’Assemblée fédérale. Le Tribunal fédéral s’est vu attribuer le rôle de gardien des deux premiers droits en 1893, et de la liberté de commerce et de l’industrie en 1911, une fois que les autorités politiques considéraient que leur jurisprudence était suffisamment consolidée pour pouvoir être appliquée par les juges fédéraux²⁴. La création d’une nouvelle voie de droit – le recours de droit public – permettait dorénavant aux particuliers de faire valoir des violations de leurs droits constitutionnels par les autorités cantonales devant une juridiction fédérale. Une telle voie de droit était progressiste, voire inédite, en Europe au XIX^e siècle, bien avant que la juridiction constitutionnelle ne soit introduite par vagues successives sur le continent²⁵.

²² Cf. T. SCHERRER, *Geschichte und Auslegung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 1 90 BV*, 21 ss.; J. DUBS, *Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft*, 81 ss.; J.P. MÜLLER, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, 58.

²³ J.P. MÜLLER, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, 60; M. HERTIG RANDALL, *L’internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 232.

²⁴ M. HERTIG RANDALL, *L’internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 232.

²⁵ D. THÜRER, *Kosmopolitisches Staatsrecht*, 410.

b) *Le tempérament: la clause d'immunité*

Le renforcement sensible des compétences du Tribunal fédéral par rapport aux autorités politiques a suscité, de manière compréhensible, des inquiétudes parmi les parlementaires quant à un éventuel déséquilibre des pouvoirs. Jakob Dubs exprimait cette crainte et proposa l'adoption d'une disposition conçue pour protéger la suprématie du pouvoir législatif par rapport au pouvoir judiciaire:

«C'est pour que le pouvoir judiciaire ne s'élève pas au-dessus du pouvoir législatif que je propose de décider que le juge devra se conformer aux lois votées par l'Assemblée fédérale et aux traités ratifiés par elle, ce qui du reste va de soi chez nous»²⁶.

Cette proposition n'a pas donné lieu à des débats ou des controverses. Elle a conduit à l'adoption de l'article 113 al. 3 de la Constitution de 1874, dans une relative indifférence. Cet article avait la teneur suivante:

«(...) le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés».

L'obligation d'appliquer les lois et arrêtés de portée générale «immunise» lesdits actes contre la censure du Tribunal fédéral, et, plus largement, de toute autorité d'application du droit. Elle reflète la conception de la suprématie parlementaire dominante à l'époque, tant en Suisse («ce qui (...) va de soi chez nous»)²⁷, que dans d'autres pays européens. Selon cette conception, l'interprétation et la protection de la Constitution étaient la responsabilité du Parlement. Il revenait au pouvoir législatif – et non au pouvoir judiciaire – d'apprécier la constitutionnalité des lois adoptées par l'Assemblée fédérale.

La même logique s'appliquait aussi «aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés»: en limitant l'immunité aux actes ratifiés par le Parlement, le constituant visait avant tout à protéger la suprématie parlementaire, et non à garantir le respect des engagements internationaux de la Suisse. Il sied de relever que la Constitution de 1874 ne prévoyait pas de participation populaire à la conclusion des traités internationaux. Le référendum facultatif et obligatoire, qui s'applique aujourd'hui à certaines catégories de traités jugés importants²⁸, n'a été introduit qu'au cours du

²⁶ Cité selon A. AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, 60.

²⁷ Comme le relève N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 7, pour les parlementaires, la clause d'immunité était presque «un truisme», dont on aurait pu se passer.

²⁸ Cf. art. 140 al. 1 let. b Cst. (référendum obligatoire pour les traités qui prévoient «l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales») et art. 141 al. 1 let. d Cst. (référendum facultatif pour les traités qui sont «d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables» (ch. 1); ceux qui «prévoient l'adhésion à une organisation internationale» (ch. 2), et ceux «qui

XX^e siècle. On peut en déduire que des considérations liées à la démocratie directe n'ont pas motivé l'adoption de la clause d'immunité.

La même conclusion s'impose pour les lois fédérales. Si la Constitution de 1874 a innové en introduisant le référendum législatif facultatif²⁹, les débats parlementaires ne montrent pas que la démocratie directe ait justifié l'adoption de la clause d'immunité. L'art. 113 al. 3 Cst.⁷⁴ était conçu pour protéger la suprématie parlementaire, ni plus ni moins. Cet objectif n'était pas propre à la Suisse. L'exemple des Pays-Bas est illustratif à cet égard. En 1848, le constituant néerlandais a introduit une disposition dans la Constitution de 1814 qui déclare les lois inviolables³⁰. Comme la clause d'immunité helvétique, elle est devenue un pilier de la juridiction constitutionnelle aux Pays-Bas qui a résisté jusqu'à présent à toute tentative de réforme.

La suprématie parlementaire allait de pair avec une conception rigide de la séparation des pouvoirs, distinguant clairement la création du droit de son application. Elle ressort clairement de la position du Conseil fédéral dans son message de 1870 relatif à la révision totale de la Constitution:

«On reconnaîtra sans doute qu'il est impossible de soumettre aux décisions du Tribunal fédéral, et cela en dernière instance, des questions sur lesquelles la législation reste encore douteuse, car il n'appartient point au juge de faire la loi : il a seulement à l'appliquer»³¹.

Cette citation reflète la vision du «juge-automate», réduit à «la bouche qui prononce les paroles de la loi», selon l'expression célèbre de Montesquieu³². Par rapport aux autres pouvoirs, le pouvoir judiciaire occupait un rôle subordonné³³. Dans ce contexte, le «*judicial review*» restait une spécificité américaine³⁴.

contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales» (ch. 3).

²⁹ Art. 89 al. 2 Cst.⁷⁴: «Les lois fédérales sont soumises à l'adoption et au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30 000 citoyens actifs ou par huit Cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui sont d'une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence».

³⁰ Voir *supra*, note de bas de page n° 7.

³¹ FF 1870 II 777, 813.

³² MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Chapitre VI, De la Constitution d'Angleterre, disponible en ligne sur <https://mjp.univ-perp.fr/textes/montesquieu.htm> (date de consultation: 19.12.2025).

³³ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Chapitre VI, De la Constitution d'Angleterre, qualifie la puissance de juger également comme «invisible et nulle», et «en quelque façon nulle». Lue dans son contexte, cette citation souligne la différence entre un système qui ne respecte pas la séparation des pouvoirs, et dans lequel la puissance de juger représente une arme redoutable, et un système où cette fonction est exercée par des tribunaux établis par la loi et indépendants des autres pouvoirs. Dans un tel régime, la puissance de juger, «si terrible parmi les hommes», ne représente plus un danger, et est dans ce sens «nulle».

³⁴ Pour une défense du contrôle de constitutionnalité des lois, voir déjà HAMILTON, *The Federalist Papers* (1787-88): n. 78 (disponible en ligne sur https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed78.asp).

L'adoption de la clause d'immunité n'était pas seulement tributaire des courants politiques et philosophiques dominants en Europe au XIX^e siècle; elle s'explique également par des facteurs spécifiques à la Suisse. Tout d'abord, dans le contexte politique de l'époque, le parti radical, alors majoritaire à l'Assemblée fédérale, n'avait aucun intérêt à instaurer un mécanisme de contrôle susceptible de limiter le pouvoir législatif³⁵. Se considérant comme les forces progressistes du pays et les défenseurs des libertés constitutionnelles, les radicaux ne voyaient pas davantage la nécessité de confier le rôle de contre-pouvoir à une autorité judiciaire, perçue comme conservatrice³⁶. Ensuite, des considérations liées au fédéralisme jouaient également un rôle important³⁷. Les compétences de la Confédération étant encore limitées, l'enjeu principal n'était pour les forces radicales, pro-fédéralistes, pas de restreindre le législateur fédéral, mais plutôt de le renforcer face aux cantons. La clause d'immunité contribuait à cet objectif en assurant que les lois fédérales seraient appliquées non seulement par le Tribunal fédéral, mais aussi par les autorités cantonales.

3. *L'évolution subséquente de la juridiction constitutionnelle*

A. Généralités

Depuis l'adoption de la Constitution de 1874, les circonstances dans lesquelles opère la juridiction constitutionnelle ont changé considérablement. Le transfert progressif de compétences vers le niveau fédéral a rendu de moins en moins tenable l'idée selon laquelle les autorités cantonales constituaient la principale menace pour les libertés individuelles et que les actes des autorités fédérales devaient rester à l'abri d'un contrôle judiciaire. Au cours du XX^e siècle, la juridiction administrative a été instaurée progressivement et lentement, en raison d'une certaine méfiance à l'égard des tribunaux «vus comme les reliquats d'un pouvoir aristocratique».³⁸ En revanche, l'introduction du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois fédérales restait une pièce de résistance.

La Constitution de 1999³⁹ a repris la clause d'immunité à son article 190, avec une teneur légèrement modifiée. Sous la note marginale «Droit applicable», cet article dispose: «Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international». La modification principale par rapport à la Constitution de 1874 consiste dans le remplacement des «traités internationaux que

³⁵ A. AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, 60 ss.

³⁶ A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 579.

³⁷ M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 238 ss.

³⁸ N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 12.

³⁹ RS 101.

l'Assemblée fédérale aura ratifié» par «le droit international». A la différence de l'immunité des lois fédérales, celle du droit international ne se justifie plus principalement par la suprématie parlementaire mais par l'objectif de garantir la crédibilité de la Suisse sur le plan international⁴⁰.

Ce changement de la teneur de la clause d'immunité tient compte de l'évolution du droit international d'un droit de coexistence vers un droit de coopération. L'interpénétration croissante entre le droit international et le droit interne a aussi laissé son empreinte sur la juridiction constitutionnelle. Comme les deux sections suivantes le montreront, l'emprise croissante du droit international est une des raisons principales qui ont conduit le Tribunal fédéral à faire évoluer la portée de la clause d'immunité par le biais de l'interprétation (B.), provoquant des réactions opposées, qui tendent tant vers un renforcement de la juridiction constitutionnelle que vers son affaiblissement (4.).

B. Les tempéraments apportés à la clause d'immunité

a) *Aperçu*

Le principe d'interprétation conforme à la Constitution constitue un premier tempérament jurisprudentiel à l'immunité des lois fédérales⁴¹. Cette technique d'harmonisation repose sur la présomption que «le législateur fédéral ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution fédérale, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi»⁴². Son importance est notable, car la frontière entre une interprétation créative et l'inapplication d'une norme demeure ténue.

Un deuxième assouplissement découle de certaines garanties fondamentales de l'État de droit (telles que la protection de la bonne foi ou l'égalité dans l'illégalité), qui peuvent justifier le refus d'appliquer une loi en raison des circonstances particulières du cas d'espèce⁴³.

Un troisième tempérament consiste à interpréter la clause d'immunité comme imposant l'obligation d'appliquer une norme immunisée, sans interdire son examen au regard de la Constitution («*Anwendungsgebot*» plutôt qu'un «*Pflichtungsverbot*»)⁴⁴.

⁴⁰ Cf. J.-F. MAHON, *Art. 190*, N 4.

⁴¹ Le Tribunal fédéral a eu recours à cette technique pour la première fois en 1969, dans l'ATF 95 I 330 Cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1963.

⁴² ATF 130 II 65, 71, c. 4.2.

⁴³ Cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1976.

⁴⁴ G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1966; pour un rappel récent de cette interprétation, cf. ATF 150 III 34, 46, c. 3.7.1; 149 II 385, 399, c. 5.2.; 148 II 392, 403, c. 4.2.1.

Cette interprétation de la clause d'immunité permet aux juges fédéraux de signaler l'inconstitutionnalité d'une loi et d'inviter le législateur à y remédier⁴⁵. Elle revient à introduire dans l'ordre constitutionnel suisse un système de «*weak judicial review*», comme le prévoit depuis 1998 la loi sur les droits de l'homme («Human Rights Act» [HRA]) au Royaume-Uni pour concilier les lois avec la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après «CEDH» ou «La Convention»)⁴⁶: cette loi prévoit l'obligation d'interpréter les lois dans la mesure du possible («*as far as possible*») en conformité avec la CEDH⁴⁷. Si une telle interprétation s'avère impossible, les tribunaux peuvent rendre un jugement constatatoire, en émettant une déclaration d'incompatibilité⁴⁸, qui laisse aux organes politiques la responsabilité d'y remédier⁴⁹.

Sur ces différents points, le Tribunal fédéral s'est aligné sur la doctrine, sans toutefois franchir le pas d'imposer un contrôle obligatoire de constitutionnalité («*Priifungsgebot*»)⁵⁰. En cas de conflits entre une loi fédérale et la Constitution, la clause d'immunité n'empêche donc pas un examen de la constitutionnalité sans aller jusqu'à l'imposer.

Sous l'impulsion de la doctrine et sous l'influence du droit international, en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme, le Tribunal fédéral a apporté des tempéraments encore plus sensibles à la clause d'immunité par deux développements jurisprudentiels. Il a d'abord introduit dans l'ordre constitutionnel suisse le contrôle de conventionnalité des lois fédérales (b), et ensuite le contrôle de conventionnalité des dispositions de la Constitution (c).

b) *Le contrôle de conventionnalité des lois fédérales*

Dans la période de l'après-Guerre, la conviction s'est imposée que la protection des droits de la personne humaine n'est plus une affaire purement interne mais concerne la communauté internationale dans son ensemble. A partir de la Charte des Nations Unies (26 juin 1945) et de la Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948), un régime international de protection des droits humains s'est progressivement développé, tant au niveau universel (ONU) qu'au niveau régional⁵¹. Sur le continent européen, l'adoption de la Convention euro-

⁴⁵ Le Tribunal fédéral qualifie ce type de jugements d'«*Appellentscheid*», cf. ATF 148 II 392, 403, c. 4.2.1.; ATF 144 I 126, 129, c. 3 et références citées.

⁴⁶ L. ZUCCA, *Le Human Rights Act: une révolution constitutionnelle?*, 51 ss.

⁴⁷ Section 3 HRA.

⁴⁸ Section 4 HRA.

⁴⁹ Section 20 et Schedule 2 HRA.

⁵⁰ Cf. ATF 148 II 392, 403, c. 4.2.1., qui relève que les justiciables n'ont pas de droit à ce que le Tribunal fédéral fasse usage de sa faculté d'examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale et indique qu'il dépend de l'ensemble des circonstances si un tel examen s'avère judicieux.

⁵¹ Pour un ouvrage donnant un aperçu de la genèse et des différents régimes de protection des droits humains, cf. M. HERTIG RANDALL, M. HOTTELIER, *Introduction aux droits de l'homme*.

péenne des droits de l'homme en 1950 en est l'exemple le plus emblématique. Contrairement à d'autres traités de protection des droits humains, la Convention institue un organe de contrôle judiciaire doté d'une juridiction obligatoire. Tous les Etats qui ont ratifié la Convention acceptent la compétence de la Cour. Ils «s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels [ils] sont parties» (art. 46 par. 1 CEDH) sous le contrôle du Comité des ministres (art. 46 par. 2 CEDH).

Le caractère obligatoire de la juridiction de la Cour et de ses arrêts a contribué à la grande influence de la Convention sur le droit constitutionnel national et la juridiction constitutionnelle, en Suisse comme ailleurs⁵². Comme le respect de la Convention s'impose à tous les organes de l'Etat, et à l'ensemble du droit national, des lacunes dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux ont conduit à des «condamnations» par la Cour de Strasbourg, créant une incitation à renforcer les mécanismes de contrôle au niveau interne. En Suisse, les différents tempéraments à la clause d'immunité relevés précédemment ont apporté un début de réponse, mais n'ont pas été suffisants pour assurer le respect de la Convention. Pris entre la suprématie parlementaire et le risque d'un désaveu par la Cour européenne, le Tribunal fédéral s'est retrouvé dans un dilemme⁵³: fallait-il opter pour une approche fondée sur la primauté du droit international ou insister sur une conception stricte de la séparation des pouvoirs, pour laisser aux organes politiques le soin de remédier aux conflits entre les lois fédérales et la Convention? Comme le contenu de la CEDH se chevauche en grande partie avec les droits fondamentaux protégés dans la Constitution fédérale, la première approche revenait à introduire *de facto* un contrôle partiel de constitutionnalité des lois fédérales, sans révision de la Constitution⁵⁴. La deuxième approche conduisait à la situation paradoxale, étrangère à l'organisation judiciaire de l'Etat fédéral suisse, dans laquelle le pouvoir d'examen d'une juridiction inférieure était plus limité que celui d'une juridiction supérieure⁵⁵. Elle posait aussi problème à l'aune d'un principe fondamental à la base du système

⁵² Pour une étude plus approfondie, cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 242 ss. (Suisse) et 278 ss. (droit comparé). Pour un ouvrage comparant la réception de la CEDH dans les différents pays du Conseil de l'Europe, cf. H. KELLER, A. STONE SWEET, *A Europe of Rights*.

⁵³ Sur les débats doctrinaux et la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, cf. M. HOTTELIER, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, 152 ss.

⁵⁴ Le contrôle est partiel, dans la mesure où la Constitution fédérale contient certains droits qui ne sont pas protégés dans la CEDH (voir *infra*, 4.A.). A cela s'ajoute que le contrôle de constitutionnalité s'étend à d'autres domaines que les droits fondamentaux, notamment les questions liées au partage de compétence entre Confédération et cantons, l'autonomie communale, et des principes de l'Etat de droit, comme la séparation des pouvoirs. Pour les griefs invocables, cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 2039 ss. (recours en matière de droit public) et n° 2227 ss. (recours constitutionnel subsidiaire).

⁵⁵ Le Conseil fédéral mentionne ce point dans son *Message sur la nouvelle Constitution fédérale*, FF 1997 I 516.

européen de la protection des droits humains, celui de la subsidiarité⁵⁶. Sur le plan procédural, la subsidiarité implique l'obligation pour les personnes requérantes d'épuiser les voies de recours internes avant de saisir la Cour européenne⁵⁷, faute de quoi leurs requêtes sont déclarées irrecevables. Cette condition de recevabilité ne s'applique selon la jurisprudence strasbourgeoise uniquement aux voies de recours effectives⁵⁸.

Face à la jurisprudence initiale du Tribunal fédéral refusant d'entrer en matière sur des recours dirigés contre des lois fédérales contraires à la Convention, la Cour européenne a considéré que la voie de droit menant au Tribunal fédéral ne permettait pas de remédier à une violation de la Convention de façon effective⁵⁹. Elle a par conséquent déclaré recevables des requêtes contre la Suisse bien que les personnes requérantes n'aient pas saisi le Tribunal fédéral en tant que dernière instance nationale⁶⁰. Le Tribunal fédéral courait donc non seulement le risque de voir ses arrêts désavoués au niveau européen, mais aussi celui d'être privé de la possibilité d'engager un dialogue avec la Cour pour influencer l'issue des affaires portées à Strasbourg, et plus largement, l'évolution de la jurisprudence européenne.

Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que le Tribunal fédéral ait abandonné sa réticence initiale. A l'instar d'autres Etats avec une tradition de suprématie parlementaire (France, pays du Benelux) il s'est fondé sur la primauté du droit international pour progressivement introduire le contrôle de conventionnalité des lois fédérales⁶¹. Cette évolution a culminé dans l'arrêt *PKK*, rendu en 1999⁶². Confronté à une incompatibilité irréductible entre l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire et la CEDH, le Tribunal fédéral a pour la première fois refusé d'appliquer une loi fédérale au motif qu'elle était incompatible avec la Convention⁶³.

A l'appui de cette jurisprudence, les juges de Mon Repos se sont également fondés sur le libellé de la clause d'immunité. Ils ont relevé que l'art. 190 Cst. impose l'application tant des lois fédérales que du droit international, lesquels bénéfi-

⁵⁶ Cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: Défis et perspectives*, 247 s. et références citées.

⁵⁷ Art. 35 par. 1 CEDH.

⁵⁸ Pour une étude de la condition de l'épuisement des voies de recours internes du point de vue helvétique, cf. M. LANTER, *Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (35 Ziff. 1 EMRK): Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege*.

⁵⁹ Cf. H. KELLER, *Rezeption des Völkerrechts*, 610.

⁶⁰ Pour l'exemple le plus récent, cf. Cour EDH, *Linnekogel c. Suisse*, n° 43874/98, 1^{er} mars 2005; arrêt analysé par M. LANTER, *Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (35 Ziff. 1 EMRK): Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege*, 110 ss.

⁶¹ Cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 278 ss.

⁶² ATF 125 II 417; pour un aperçu de la jurisprudence antérieure, cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, 1969 ss.

⁶³ Pour une analyse de cet arrêt, cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 248 ss.; M. LANTER, *Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (35 Ziff. 1 EMRK): Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege*, 103 ss.; E. CHIARIELLO, *Der Richter als Verfassungsgeber*, 79 ss.

cient ainsi tous deux d'une immunité. La clause ne règle donc pas le conflit entre une disposition d'une loi fédérale et une règle de droit international⁶⁴. La solution doit dès lors être recherchée dans l'ordre juridique international, qui consacre le principe de la primauté du droit international sur le droit interne⁶⁵.

Le Tribunal fédéral n'est cependant pas allé jusqu'à conférer au principe de la primauté une portée absolue. Il a souligné l'importance particulière de ce principe quand il s'agit d'une norme qui vise à protéger les droits humains, laissant ouverte la question de savoir si, «dans d'autres cas, des solutions de conflit divergentes doivent être prises en considération»⁶⁶. Par cette réserve, il faisait allusion à la jurisprudence plus ancienne et controversée dite *Schubert*⁶⁷, en vertu de laquelle une loi fédérale postérieure l'emporte sur une disposition d'un traité international conclu antérieurement dans le cas de figure où l'Assemblée fédérale s'est sciemment et volontairement accommodée du conflit. Dans ces cas rares, des considérations liées à la séparation des pouvoirs et la suprématie parlementaire peuvent justifier une exception à la primauté du droit international.

La jurisprudence subséquente à l'arrêt *PKK* présente des incohérences⁶⁸. Tandis que certains arrêts confirment la jurisprudence *PKK* – et l'inapplicabilité de la jurisprudence *Schubert* dans le domaine des droits humains⁶⁹ – étendue par la suite aussi à l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et l'Union européenne du 21 juin 1999 (ALCP)⁷⁰, d'autres, plus rares, font primer la volonté du législateur sur des garanties conventionnelles, en s'accommodant d'un constat de violation par la Cour européenne⁷¹. Cette jurisprudence fluctuante montre que la clause d'immunité, et la conception du pouvoir judiciaire qui la sous-tend, continue à déployer un effet psychologique sur le Tribunal fédéral, plus ou moins marqué pour les différentes cours. Cette influence psychologique se manifeste, en plus du recours à la jurisprudence *Schubert*⁷², par une approche excessivement déférentielle à l'égard des lois fédérales⁷³, plus prononcée dans la jurispru-

⁶⁴ Par cette lecture, il rejette la conception de la clause d'immunité comme une règle de conflit basée sur le principe de la séparation des pouvoirs, conception défendue par une partie de la doctrine, notamment H. SEILER, *Das völkerrechtswidrige Bundesgesetz*, 377 ss.

⁶⁵ Cf. Art. 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111.

⁶⁶ ATF 125 II 417, 425, c. 4.c), traduction française citée selon SJ 2000 I 202, 205.

⁶⁷ ATF 99 Ib 39; pour un aperçu des positions doctrinales favorables ou critiques de la jurisprudence *Schubert*, cf. T. COTTIER, M. HERTIG, *Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen*, 13 ss.

⁶⁸ Cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1971.

⁶⁹ ATF 131 II 352, 355, c. 1.3.1.; 136 II 241, 255, c. 16.1.; 144 I 126, 130 c. 3.; 148 II 169, 178, c. 5.2.

⁷⁰ RS 0.142.112.681; voir ATF 142 II 35, 39, c. 3.2.

⁷¹ ATF 136 III 168, 172, c. 3.3.4.; 141 II 436, 441, c. 4.1.; 146 V 87, 93 s., c. 8.3.2. s.

⁷² Voir les exemples cités en note de bas de page n° 71.

⁷³ Selon A. AUER, *L'espace économique européen et le contrôle des lois fédérales*, 651, la clause d'immunité «comporte un important élément psychologique qui se manifeste, à Mon-Repos, par une distance et une révérence très poussée à l'égard de toutes les décisions, mais aussi à l'égard des voix et rumeurs,

dence des cours civiles. Cette retenue excessive donne lieu à des stratégies d'évitement, consistant à nier une violation de la Convention, sans examen approfondi. Dans l'arrêt *Emonet c. Suisse*⁷⁴, par exemple, la Cour européenne a critiqué l'absence d'une mise en balance des intérêts concurrents au profit d'une «application mécanique et aveugle»⁷⁵ du Code civil. L'effet psychologique de la clause d'immunité comporte le risque d'affaiblir le contrôle de conventionalité. Si la CEDH joue en Suisse le rôle d'une «*shadow constitution*»⁷⁶, elle demeure parfois trop dans l'ombre de la suprématie parlementaire, ne pouvant compenser qu'imparfaitement l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

c) *Le contrôle de conventionnalité des dispositions constitutionnelles*

Tout au long du XX^e siècle, les discussions au sujet de la juridiction constitutionnelle ont porté avant tout sur la question du contrôle des lois fédérales. Au XXI^e siècle, une autre problématique est venue s'ajouter, et occuper le cœur des débats politiques et scientifiques: celle du conflit entre une disposition constitutionnelle, issue d'une initiative populaire adoptée par le peuple et les cantons, d'une part, et les conventions protectrices des droits humains, d'autre part⁷⁷. Cette problématique s'inscrivait dans le contexte où le constituant avait accepté plusieurs initiatives populaires, qui heurtaient de front les droits humains⁷⁸. L'incompatibilité manifeste avec le droit international, conjuguée aux campagnes précédant le scrutin, laissaient entendre que le conflit avec les droits humains n'était pas un effet secondaire dont les auteurs de l'initiative s'accommodaient mais le but recherché⁷⁹. Ces initiatives faisaient partie d'une stratégie rhétorique et politique consistant à opposer la démocratie, et le peuple, au gouvernement des juges de Strasbourg.

qui émanent de l'univers parlementaire fédéral». Pour un exemple récent, voir ATF 149 II 385 S. 399 c. 5.2. dans lequel le Tribunal fédéral conclut que la loi fédérale ne viole pas *manifestement* les droits fondamentaux.

⁷⁴ Cour EDH, *Emonet c. Suisse*, n° 39051/03, 13 décembre 2007.

⁷⁵ *Ibid.*, § 85: «Compte tenu de ce qui précède, le “respect” de la vie familiale des requérants aurait exigé la prise en compte des réalités, tant biologiques que sociales, pour éviter une application mécanique et aveugle des dispositions de la loi à cette situation très particulière, pour laquelle elles n'étaient manifestement pas prévues. L'absence de cette prise en compte a heurté de front les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne».

⁷⁶ Cf. N. KATIC, *Implementation of the European Convention on Human Rights on the National Level*, 134.

⁷⁷ Sur la question plus générale du rapport entre les traités internationaux et la Constitution, cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1374 ss.

⁷⁸ Pour un aperçu des initiatives problématiques, cf. M. HERTIG RANDALL, *Direct Democracy in Switzerland*, 134 ss.

⁷⁹ Cf. P. TSCHANNEN, *Wem gehört die Verfassung*, 793 ss.

L'initiative sur l'interdiction des minarets, acceptée en 2009⁸⁰, et l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels, adoptée en 2010⁸¹, en sont les exemples les plus emblématiques.

En l'absence de demandes de construire des minarets, la première initiative a eu avant tout un grand effet symbolique. En revanche, il était évident que la seconde initiative allait avoir des implications pratiques: si l'Assemblée fédérale devait opter pour une législation de mise en œuvre qui respectait à la lettre la volonté des initiants, le pouvoir judiciaire allait se retrouver dans un dilemme: soit s'écarter de la volonté du Parlement et du constituant, soit rendre des arrêts qui allaient inévitablement être désavoués par la Cour européenne.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a saisi l'occasion, dans un arrêt rendu le 12 octobre 2010⁸², de signaler au Parlement qu'il devait opter pour une législation de mise en œuvre qui ne s'orientait pas unilatéralement selon la volonté des initiants mais qui visait à concilier le libellé de la disposition constitutionnelle issue de l'initiative populaire avec les autres dispositions constitutionnelles, en particulier les droits fondamentaux et les garanties de l'Etat de droit⁸³.

Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a aussi consacré des développements au rapport entre le droit international, d'une part, et la Constitution, d'autre part⁸⁴. Il a saisi l'occasion de confirmer sa jurisprudence *PKK* et d'en étendre la portée au contrôle des dispositions constitutionnelles. Dans le cas d'un conflit irrésoluble avec la CEDH, la disposition constitutionnelle devait céder le pas à la Convention. A l'appui de cette conclusion, fondée sur la primauté du droit international, le Tribunal fédéral a souligné la spécificité de la CEDH, qui se caractérise par un mécanisme de mise en œuvre contraignant, pour se référer également à la clause d'immunité: en effet, le conflit entre une loi fédérale et la CEDH diffère sur un point important du cas de figure où une disposition constitutionnelle entre en collision avec la Convention. Dans le premier cas, le conflit porte sur deux actes immunisés auquel l'art. 190 Cst. n'apporte pas de réponse, comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans l'arrêt *PKK*⁸⁵. Dans le second cas, l'art. 190 Cst. peut être interprété comme règle de conflit: dès lors que seule la norme internationale bénéficie de l'immunité, il convient d'appliquer la disposition conventionnelle plutôt que la dis-

⁸⁰ Initiative populaire «Contre la construction de minarets», adopté le 29 novembre 2009; cf. Art. 72 al. 3 Cst.; RO 2010 2161; FF 2008 6259 6923, 2009 3903, 2010 3117.

⁸¹ Initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi)», adopté le 28 novembre 2010; cf. Art. 121 al. 3-6 Cst.; accepté en votation populaire du 28 nov. 2010, en vigueur depuis le 28 nov. 2010 (AF du 18 juin 2010, ACF du 17 mai 2011; RO 2011 1199; FF 2008 1745, 2009 4571, 2010 3853, 2011 2593).

⁸² ATF 139 I 16; pour un résumé, cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1376.

⁸³ ATF 139 I 16, 26 ss., c. 4.3.

⁸⁴ ATF 139 I 16, 28 ss., c. 5.

⁸⁵ Voir *supra*, 3.B.b).

position constitutionnelle qui lui est contraire⁸⁶. La primauté de la CEDH sur la Constitution a suscité de vives controverses, lesquelles ont culminé, comme nous le verrons, dans une initiative populaire visant à réduire de manière significative les compétences du pouvoir judiciaire, en limitant le contrôle des lois fédérales et des dispositions constitutionnelles (4.B.).

4. *Tentatives de réforme*

Au cours des 150 années ayant suivi son adoption, la clause d'immunité a fait l'objet de nombreuses propositions de réforme, visant le plus souvent à renforcer la juridiction constitutionnelle (A.), et, plus exceptionnellement, à la limiter (B.).

A. Réformes visant à renforcer la juridiction constitutionnelle

Le contrôle de constitutionnalité des lois a fait l'objet de débats intenses et récurrents, tant dans le monde académique que politique. La société suisse des juristes l'a abordé à trois reprises dans son Congrès annuel, en 1934⁸⁷, 1950⁸⁸ et 2010⁸⁹. Dans l'enceinte politique, les propositions de renforcer la juridiction constitutionnelle ont été nombreuses, mais ont systématiquement échoué, que ce soit à la suite de propositions spécifiquement consacrées à cet objet, ou dans le contexte de projets de réforme d'envergure – comme les travaux menant à l'adoption de la nouvelle Constitution fédérale en 1999, et la réforme de la justice⁹⁰. A ce stade, les arguments des deux camps sont bien connus, au point que l'on peut considérer que «tout a été dit».

⁸⁶ Cf. ATF 133 II 450, 460 c. 6.

⁸⁷ Voir les rapports de F. FLEINER, in *Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter*, I a ss., et de W. RAPPARD, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse*, 36a ss. La thématique avait déjà été abordée en 1890, dans le rapport de G. VOGT, *Die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 566 ss.

⁸⁸ Voir les rapports de H. NEF, *Im Sinn und Schutz verfassungsmässiger Verwaltung im Bunde*, 133a ss. et de A. PANCHAUD, *Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral*, 1a ss.

⁸⁹ Voir les rapports de H. SEILER, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik*, 381-546 et de M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 221 ss.

⁹⁰ Pour une étude détaillée de toutes les propositions de réforme, voir N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*; pour un aperçu, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1945 ss. La dernière tentative infructueuse, qui n'est pas mentionnée dans les sources précitées, remonte à 2021. Voir les motions n° 21.3690 de Mathias Zopfi, et n° 21.3689 de Stefan Engler, Consacrer le contrôle de constitutionnalité pour renforcer les droits fondamentaux, le fédéralisme et l'Etat de droit du 10 juin 2021, et les contributions publiées à ce sujet dans le Bulletin d'information de la Société suisse pour les questions parlementaires, n° 1, 2022, disponible sur <https://sgp-ssp.net/wp-content/uploads/parlament-2022-1.pdf> (date de consultation: 12.12.2025).

Les partisans de la juridiction constitutionnelle soulignent l'interdépendance entre les principes de l'Etat de droit et la démocratie, qui se limitent et se conditionnent mutuellement⁹¹. Ils font valoir que le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif sont complémentaires, et rejettent une conception stricte de la séparation des pouvoirs, fondée sur la suprématie parlementaire, en faveur d'une conception qui met en avant l'importance d'un contrôle mutuel et d'un dialogue interinstitutionnel (*«checks and balances»*)⁹²: l'intervention du pouvoir judiciaire permet d'examiner une loi à un moment ultérieur à son adoption, et, dans le cas du contrôle concret, au regard d'un cas individuel comportant des conséquences que le législateur n'a pas forcément anticipées. Le contrôle par un organe indépendant, plus éloigné de la politique et des intérêts à court terme, favorise aussi une perspective de plus long terme et plus attentive à la protection des droits fondamentaux des personnes qui ne sont pas (suffisamment) représentées dans le Parlement: les personnes sans droits politiques au niveau fédéral (les personnes étrangères, les enfants, voire les générations futures⁹³, ou certaines personnes avec un handicap intellectuel), d'une part, et les personnes qui font partie de groupes minoritaires «peu populaires» (*«out-groups»*)⁹⁴, d'autre part. Dans ces contextes, s'il est prêt à assumer son «devoir d'impopularité»⁹⁵, le pouvoir judiciaire agit comme un correctif au pouvoir législatif. Le référendum facultatif, qui permet au peuple d'être associé à l'adoption des lois, ne change rien à ce constat⁹⁶. En effet, le référendum est principalement lancé pour des motifs politiques, et non pour des motifs juridiques, et encore moins pour défendre les droits des groupes marginalisés. Les citoyens sont en outre confrontés à un choix de type «tout ou rien»: accepter la loi dans son ensemble ou la rejeter intégralement, une solution qui peut paraître trop coûteuse pour corriger une inconstitutionnalité. L'intervention du pouvoir judiciaire, en revanche, permet une correction plus proportionnée, qui consiste à censurer la disposition litigieuse.

⁹¹ Cette section résume largement les arguments dans M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 311.

⁹² Cf. A. KAVANAGH, *Defending the Collaborative Constitution*, 555 ss.

⁹³ Voir à ce sujet Cour EDH (GC), *Affaire Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, 9 avril 2024, § 420: «Dans ce contexte, compte tenu des perspectives d'aggravation des conséquences qui pèseront sur les générations futures, le point de vue intergénérationnel met en exergue le risque inhérent à la prise de décision politique dans ce domaine, c'est-à-dire le fait que les intérêts et préoccupations de court terme pourraient l'emporter et prendre le pas sur le besoin impérieux d'une prise de décisions viables, risque particulièrement sérieux et justifiant plus encore l'existence d'une possibilité de contrôle juridictionnel».

⁹⁴ Pour une étude de l'impact de la démocratie directe sur les droits des minorités qui conclut que les instruments de démocratie directe peuvent avoir un effet protecteur sur les minorités perçues comme des groupes «bien intégrés», mais peuvent poser un risque pour les «out-groups», cf. A. VATTER, D. DANACI, *Mehrheitstyannei durch Volksentscheide*, 205 ss.; A. VATTER, *Vom Schächt- zum Minarettverbot*.

⁹⁵ J.P. MÜLLER, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, 320.

⁹⁶ Cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 323 ss.

En plus de ces arguments de principe, les défenseurs de la juridiction constitutionnelle soulignent également des évolutions fondamentales du contexte depuis l'adoption de la clause d'immunité⁹⁷: tout d'abord, à une époque où les compétences de la Confédération se sont sensiblement accrues par rapport au XIX^e siècle, le contrôle judiciaire des lois fédérales ne s'avère pas moins, voire plus important que celui des lois cantonales. La crainte de l'affaiblissement de l'Etat fédéral, fondée dans les décennies après sa création, n'est plus d'actualité. Ensuite, l'internationalisation de la juridiction constitutionnelle et l'introduction du contrôle de conventionnalité ont conduit à une situation paradoxale⁹⁸: les tribunaux peuvent, voire doivent refuser d'appliquer une loi fédérale contraire à une convention protectrice des droits humains (en particulier la CEDH), alors qu'ils ne peuvent pas aller au-delà d'un constat de violation si la loi enfreint un droit fondamental protégé dans la Constitution. L'extension de la juridiction constitutionnelle aux lois fédérales aurait le mérite de sortir la Constitution de l'ombre de la CEDH et de mettre fin à un traitement différent des droits en fonction de leurs sources⁹⁹. Elle conduirait aussi à un contrôle plus complet, qui comprendrait aussi les droits et principes constitutionnels qui ne sont pas protégés dans la CEDH. Ces arguments, qui ont conduit à un renforcement ou à l'introduction du contrôle de constitutionnalité dans d'autres pays, notamment la France, les pays du Benelux, avec l'exception notable des Pays-Bas, et les pays nordiques¹⁰⁰, n'ont jusqu'à présent pas été assez influents pour rompre avec le *statu quo*.

Les arguments des opposants du contrôle de constitutionnalité des lois sont aussi bien connus¹⁰¹: ils critiquent la nature «anti-démocratique» du pouvoir judiciaire, un argument particulièrement important dans un Etat avec une forte tradition de démocratie directe. Ils rappellent que la réponse helvétique aux dérives du pouvoir politique réside dans les instruments de démocratie directe, comme l'histoire l'a montré: ce n'est pas le pouvoir judiciaire, mais une initiative populaire qui a incité le Conseil fédéral – alors accoutumé à l'exercice des pleins pouvoirs dans le contexte des deux Guerres mondiales – à revenir sur le terrain constitutionnel. Cette même initiative a également garanti que le recours à la législation ur-

⁹⁷ Voir par exemple A. AUER, *Juge suprême et juge constitutionnel*, 60; Pour une critique de cet argument, N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 93 ss.

⁹⁸ Cf. G. MALINVERNI, M. HOTTELLIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, n° 1975.

⁹⁹ M. HERTIG RANDALL, *L'extension du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales sous le prisme du droit international*, 21.

¹⁰⁰ Cf. M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle*, 284 ss.

¹⁰¹ Voir par exemple le rapport à la Société suisse de juristes de H. SEILER, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik*, 442 ss.; M. SCHUBARTH, *Verfassungsgerichtsbarkeit*; L. GONIN, H. SEILER, *Gesetzgebungsstaat v. Richterstaat*.

gente ne permette plus au Parlement de contourner indéfiniment la participation du peuple¹⁰².

Dans le système politique helvétique, où le peuple dispose d'un rôle effectif comme contre-pouvoir, la nécessité d'un contrôle judiciaire des lois apparaît moins évidente. Et, à supposer qu'elle existe, elle pèse moins que les dangers d'une politisation de la justice et d'un gouvernement des juges. Avec la CEDH et la Cour européenne des droits de l'homme, il existe, selon les partisans du *statu quo*, déjà des garanties suffisantes des droits fondamentaux qui font l'objet d'un large consensus au niveau international. Loin d'être incohérente, l'absence de contrôle des droits protégés uniquement dans la Constitution fédérale se justifie par la volonté de préserver au Parlement une marge de manœuvre suffisante en matière de politique sociale et économique. Ce dernier argument exprime la crainte d'une dérive «lochnériste» du pouvoir judiciaire¹⁰³, susceptible de conduire à la censure systématique des mesures interventionnistes dans la sphère économique, comme l'a fait la Cour suprême des Etats-Unis à la suite de l'arrêt *Lochner v. New York*¹⁰⁴. Le fait que le Tribunal fédéral laisse une marge considérable aux mesures de politiques sociales¹⁰⁵ et ne semble guère enclin à s'inspirer d'une jurisprudence depuis lors discréditée¹⁰⁶ et abandonnée¹⁰⁷, n'a pas suffi à dissiper ces craintes, particulièrement présentes à la gauche du spectre politique¹⁰⁸.

Les tendances conservatrices actuelles de la Cour suprême américaine ne feront que renforcer ces réticences, même si elles demeurent fortement tributaires du contexte politique et juridique propre aux Etats-Unis. Combinées au scepticisme

¹⁰² Voir l'initiative populaire dite «Retour à la démocratie directe», acceptée le 11 septembre 1949 (FF 1949 II 585). L'initiative avait introduit un nouvel article 89bis dans la Constitution de 1874, qui soumettait les arrêtés fédéraux urgents à un référendum résolutoire, facultatif ou obligatoire selon que l'arrêté est conforme ou contraire à la Constitution. Cette solution correspond à celle prévue à l'art. 165 Cst., avec un changement terminologique («lois fédérales urgentes» au lieu d'«arrêtés fédéraux urgents»). Sur l'art. 89bis de la Constitution de 1874, cf. E. GRISEL, *Art. 89bis*.

¹⁰³ Pour un aperçu de ces craintes, N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 43 ss. A noter que la critique de ces tendances a donné lieu à l'expression «gouvernement des juges», consacrée par E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges*, publié en 1921. Le Conseil fédéral fait état de sa crainte d'un gouvernement des juges dans son rapport sur l'initiative pour l'extension de la juridiction constitutionnelle (révision de l'article 113 de la constitution) du 17 septembre 1937 (FF 1937 III 5, 13): «Ce système américain conduit à un *gouvernement* du pays *par le juge*. C'est seulement le tribunal suprême qui décide définitivement du caractère obligatoire de la loi. Il arrive souvent que la cour suprême tranche à une voix de majorité, soit par cinq voix contre quatre, la question de la constitutionnalité d'une loi. Le développement de toute la législation sociale a été entravé par la pratique judiciaire, car le juge a déclaré contraire à la constitution beaucoup de lois protectrices de l'ouvrier. Même dans la récente crise, plusieurs lois importantes ont été les victimes du contrôle exercé par le juge» (souligné par l'auteur).

¹⁰⁴ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

¹⁰⁵ Voir par exemple ATF 143 I 403 sur la constitutionnalité d'un salaire minimum.

¹⁰⁶ Pour une discussion des critiques, cf. D.A. STRAUSS, *Why Was Lochner Wrong*, 373 ss.

¹⁰⁷ Voir l'arrêt *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

¹⁰⁸ Voir les références dans N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales*, 45.

de la droite conservatrice envers le pouvoir judiciaire, tant national qu'international, ces tendances ne laissent guère entrevoir un terrain favorable à l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois dans les années à venir. Compte tenu également du désintérêt du Parlement pour réduire ses prérogatives au profit des juges, on peut s'attendre à ce que la question de la juridiction constitutionnelle demeure un sujet récurrent, revenant régulièrement sur la scène politique sans remettre en cause le *statu quo*. La clause d'immunité restera ainsi très probablement un pilier stable de l'ordre constitutionnel au XXI^e siècle, comme elle l'a été depuis l'adoption de la Constitution de 1874.

B. Réformes visant à limiter la juridiction constitutionnelle

Les nombreuses tentatives de réforme de la juridiction constitutionnelle ne sont pas toutes allées dans le sens d'une extension du contrôle de constitutionnalité des lois: l'emprise croissante du droit international, et la jurisprudence du Tribunal fédéral introduisant le contrôle de conventionnalité des lois fédérales¹⁰⁹ et des dispositions constitutionnelles¹¹⁰ ont au contraire suscité une réaction inverse, sous la forme d'une initiative populaire. Déposée en 2012, l'initiative «Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)»¹¹¹ s'inscrivait dans le contexte marqué par les controverses politiques sur la mise en œuvre des initiatives populaires contraires aux droits humains, en particulier celle sur le renvoi des étrangers criminels¹¹². En brandissant le spectre des «juges étrangers», le titre de l'initiative et la campagne précédant la votation laissaient entendre qu'elle visait la Cour européenne des droits de l'homme, alors qu'elle s'adressait en réalité avant tout au Tribunal fédéral. L'objectif réel du texte était de corriger l'arrêt du 12 octobre 2012, dans lequel les juges fédéraux avaient indiqué que la CEDH primait sur la Constitution. Pour ce faire, l'initiative proposait une révision de l'art. 5 al. 4 Cst¹¹³. Cette disposition, qui consacre le principe de primauté du droit international sur le droit interne¹¹⁴, aurait été complétée par l'ajout suivant: «[L]a Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international». Afin de prévenir ou, le cas échéant, de résoudre des conflits de normes, l'initiative proposait une nouvelle disposition constitutionnelle (56a Cst.) qui prévoyait deux mécanismes: (i) l'interdiction de conclure des traités contraires à la Constitution, et (ii) l'obligation de veiller «à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés». Comme

¹⁰⁹ Cf. *supra*, 3.B.b).

¹¹⁰ Cf. *supra*, 3.B.b).

¹¹¹ FF 2018 3615; FF 2017 5027.

¹¹² Cf. *supra*, 3.B.c).

¹¹³ ATF 139 I 16, voir *supra*, 3.B.c).

¹¹⁴ Art. 5 al. 4 Cst.: «La Confédération et les cantons respectent le droit international».

l'ont relevé les voix critiques de l'initiative¹¹⁵, la renégociation des engagements internationaux constitue une solution largement illusoire s'agissant des traités multilatéraux, de sorte que l'acceptation de l'initiative risquerait de conduire à la dénonciation de conventions importantes, une conséquence paradoxale pour une initiative qui prétend vouloir garantir le respect de la volonté populaire. En effet, au moment où les citoyens votent sur une initiative populaire, ils ne sont pas forcément conscients du conflit avec une convention internationale, cela d'autant plus que les initiants ont tendance à nier toute incompatibilité avec le droit international, ou à suggérer la voie – pourtant souvent illusoire – de la renégociation. Qui plus est, une incompatibilité entre une disposition constitutionnelle et une convention internationale pourrait se manifester ultérieurement, notamment dans le cas d'une convention comme la CEDH, dont les droits sont interprétés de manière évolutive¹¹⁶. Pour ces raisons, une solution aussi radicale que la dénonciation d'une convention multilatérale essentielle aux intérêts de la Suisse ne devrait pas être déduite de l'acceptation d'une initiative populaire. Le principe démocratique militerait ainsi pour l'organisation d'une votation distincte à un stade ultérieur, lorsque les implications d'une dénonciation et les autres solutions envisageables pour gérer le conflit de normes auront pu être examinées et débattues.

La portée de l'initiative «pour l'autodétermination» ne se limitait pas à redéfinir les rapports entre la Constitution et le droit international. Elle prévoyait aussi de bâtir une brèche sensible dans le contrôle de conventionnalité des lois fédérales, un objectif que les promoteurs de l'initiative passaient largement sous silence. En effet, l'initiative proposait une révision de la clause d'immunité, consistant à remplacer «le droit international» par «des traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum». Cette modification aurait eu pour conséquence de changer la logique justifiant l'immunité du droit international: l'objectif de garantir la fiabilité de la Suisse sur la scène internationale par le respect de la primauté du droit international serait abandonné au profit d'une justification se fondant sur la légitimité démocratique. Cette modification aurait conduit à un «retour en arrière». Rappelons que la clause d'immunité, telle qu'adoptée en 1874, prévoyait l'obligation d'appliquer «les traités internationaux que l'Assemblée fédérale aura ratifiés», une teneur changée avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution pour garantir le respect de l'ensemble du droit international¹¹⁷. Dans le

¹¹⁵ Pour une analyse critique approfondie de l'initiative, cf. la contribution collective de nombreux professeurs, principalement de droit public, de l'Université de Zurich: AUER et al, *Stellungnahme zur Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)»*; W. KÄLIN, S. SCHLEGEL, *Schweizer Recht bricht Völkerrecht*; H. KELLER, N. BALAZS-HEGEDÜS, *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht*; H. KELLER, R. WALTHER, *Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft*; H. KELLER, Y. WEBER, *Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative»*.

¹¹⁶ Cf. Cour EDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, 25 avril 1978, § 31: «la Convention est un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles».

¹¹⁷ Voir *supra*, 3.A.

contexte contemporain, où le droit international revêt une importance sans commune mesure avec le XIX^e siècle, ce «retour en arrière» aurait conduit à des difficultés considérables. En particulier, des conflits avec la Cour européenne des droits de l'homme auraient été préprogrammés. Sans le dire explicitement, les promoteurs de l'initiative «pour l'autodétermination» visaient également à remettre en cause la jurisprudence *PKK* et le contrôle de conventionnalité des lois fédérales. Conformément au droit constitutionnel en vigueur à l'époque, la CEDH n'avait pas été soumise à l'approbation populaire; elle ne figurait donc pas parmi «des traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum». Par conséquent, la Convention n'était pas immunisée selon la teneur proposée par l'initiative, contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁸, ratifié deux décennies plus tard, à une époque où la Constitution exigeait l'approbation du peuple. La différence de traitement entre deux instruments internationaux, pourtant largement équivalents quant à leur contenu, montre l'incohérence de la solution proposée, qui rendait l'immunité d'un traité largement tributaire de la procédure d'approbation en vigueur au moment de la conclusion.

Le narratif simpliste véhiculé par l'initiative, qui cherchait à discréditer le pouvoir judiciaire et le droit international comme l'ennemi de la démocratie et du droit national, n'a pas emporté la conviction du constituant. Elle a été rejetée le 25 novembre 2018, par 66,3% des votants, et tous les cantons¹¹⁹. Par ce résultat clair, le peuple et les cantons ont exprimé leur soutien au contrôle de conventionnalité introduit par voie jurisprudentielle lui conférant une légitimité démocratique, mais sans pour autant clore le débat sur les relations entre le pouvoir judiciaire – suisse et international – et les pouvoirs politiques. Les vives controverses et réactions politiques déclenchées par l'arrêt *Klimaseniorinnen c. Suisse*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en avril 2024¹²⁰, montrent que la crainte que le «pouvoir judiciaire ne s'élève pas au-dessus du pouvoir législatif»¹²¹ demeure bien présente en Suisse¹²².

5. Conclusion

Avec la clause d'immunité, la Constitution de 1874 a établi un pilier fondamental de la juridiction constitutionnelle suisse. Ce pilier a largement résisté à

¹¹⁸ RS 0.103.2.

¹¹⁹ Voir les résultats disponibles sur <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20181125/det624.html> (date de consultation: 11.12.2025).

¹²⁰ Cour EDH (GC), *Affaire Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20, 9 avril 2024. Déclaration du Conseil des Etats. Arrêt de la CEDH «Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse», adopté le 5.6.2024.

¹²¹ Cf. *supra*, 2.B.b).

¹²² Voir notamment les Déclarations Arrêt de la CEDH «Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse», adoptées par le Conseil des Etats le 5.6.2024 et le Conseil national le 16.6.2024.

l'épreuve du temps. Alors que la clause d'immunité reflétait à l'époque de son adoption la conception dominante de la séparation des pouvoirs et du primat du pouvoir législatif sur le continent européen, elle est devenue aujourd'hui un trait caractéristique de la juridiction constitutionnelle helvétique. A l'exception des Pays-Bas, dont la Constitution contient une clause comparable, et du Royaume-Uni, qui reste profondément attaché à la souveraineté parlementaire, le contrôle de constitutionnalité des lois s'est imposé en Europe, soit dans des moments de rupture avec un passé autoritaire ou totalitaire, soit sous l'emprise croissante du droit international. Dans ce dernier cas de figure, le contrôle de conventionnalité s'est progressivement développé, et a préparé le terrain à l'introduction, ou au renforcement, du contrôle de constitutionnalité. En Suisse, l'argument selon lequel il convient de revaloriser la Constitution pour la sortir de l'ombre de la CEDH n'a pas convaincu. Si toutes les propositions de réformes pour introduire le contrôle de constitutionnalité des lois se sont soldées par un échec, une tentative isolée de réforme allant dans le sens inverse n'a pas davantage abouti. Le rejet de l'initiative pour l'autodétermination montre que la clause d'immunité est un élément stable de l'ordre constitutionnel helvétique, sans être figée dans le temps. Les tempéraments introduits par la voie jurisprudentielle, et en particulier le contrôle de conventionnalité, font aujourd'hui partie de l'acquis constitutionnel que le constituant n'a pas été prêt à remettre en question au nom d'une vision absolutiste de la démocratie.

Liste des ouvrages cités sous forme abrégée

- B. ACKERMAN, *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, New Haven, 1992.
- J.-F. AUBERT, P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zurich-Bâle-Genève, 2003.
- A. AUER, *L'espace économique européen et le contrôle des lois fédérales*, in O. JACOT-GUILLARMOD (éd.), *Accord EEE: commentaires et réflexions = EWR-Abkommen: erste Analysen = EEA Agreement: comments and reflexions*, Schulthess, Zurich, 1992, 639-652.
- A. AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1983.
- A. AUER, *Juge suprême et juge constitutionnel: la double casquette du Tribunal fédéral et la réforme de la Justice*, in *Plädoyer* n. 3, 1996, 57-61.
- AUER et al., *Stellungnahme zur Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)»*, in *Jusletter* du 20 février 2017.
- E. CHIARIELLO, *Der Richter als Verfassungsgeber? Zur Fortbildung von Grundlagen des Rechtsstaats und der Demokratie durch höchste Gerichte*, Dike, Zurich-St.Gall, 2009.
- T. COTTIER, M. HERTIG, *Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen*, in U. ZIMMERLI (éd.), *Die neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Stämpfli, Berne, 2000, 1-34.
- J. DUBS, *Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Orell Füssli, Zurich 1978.
- F. FLEINER, *Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 53-II, 1934, la-35a.

- L. GONIN, H. SEILER, *Gesetzgebungsstaat vs. Richterstaat. Unter Einbezug des Völkerrechts*, Stämpfli, Berne, 2025.
- E. GRISEL, Art. 89bis, in J.-F., AUBERT et al. (éd.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, vol. IV*, Helbing & Lichtenhahn-Schulthess-Stämpfli, Bâle-Zurich-Berne, 1987.
- N. GRAA, *Le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales. 150 ans de débat politique*, Schulthess, Zurich-Genève, 2025.
- M. HERTIG RANDALL, *L'extension du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales sous le prisme du droit international*, in *Parlement. Bulletin d'information de la Société suisse pour les questions parlementaires*, vol. 25, n. 1, 2022, 18-25.
- M. HERTIG RANDALL, *Taming the Demos through Courts? The Example of the Swiss Deportation Initiative*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2018, 765-778.
- M. HERTIG RANDALL, *Direct Democracy in Switzerland: Trends, Challenges and the Quest for Solutions*, in A. CHOMMELOUX, E. GOBSON-MORGAN (éd.), *Contemporary Voting in Europe: Patterns and Trends*, Palgrave Macmillan, Londres, 2017, 129-156.
- M. HERTIG RANDALL, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: Défis et perspectives*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 129-II, 2010, 221-380.
- M. HERTIG RANDALL, M. HOTTELIER, *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess, Zurich, 2014.
- E. HIS, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, vol. III, der Bundesstaat von 1848 bis 1914*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1938.
- M. HOTTELIER, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, Payot, Lausanne, 1985.
- W. KÄLIN, S. SCHLEGEL, *Schweizer Recht bricht Völkerrecht?*, Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), Berne, Avril 2014, disponible sur https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/140515_Studie_EMRK_def.pdf.
- N. KATIC, *Implementation of the European Convention on Human Rights on the National Level*, in A. COZZI et al., *Comparative Study on the Implementation of the ECHR at the National Level*, Council of Europe, Belgrade, 2016, 129-146, disponible sur <https://rm.coe.int/16806fbc14> (date de consultation 19.12.2025).
- A. KAVANAGH, *Defending the Collaborative Constitution*, in *King's Law Journal*, vol. 35, n. 3, 2024, 555-569.
- H. KELLER, *Rezeption des Völkerrechts*, Springer, Berlin 2003.
- H. KELLER, A. STONE SWEET, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- H. KELLER, N. BALAZS-HEGEDÜS, *Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?*, in *Pratique Juridique Actuelle (PJA)*, n. 6, 2016, 712-724.
- H. KELLER, R. WALTHER, *Konsequenzen der «Selbstbestimmungsinitiative» für die Wirtschaft*, in *Pratique Juridique Actuelle (PJA)*, vol. 25, n. 7, 2016, 867-878.
- H. KELLER, Y. WEBER, *Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der «Selbstbestimmungsinitiative»*, in *Pratique Juridique Actuelle (PJA)*, vol. 25, n. 8, 2016, 1007-1023.
- S. KNEIP, *Verfassungsgerichte in der Demokratie*, in W. MERKEL (éd.), *Demokratie und Krise*, Springer VS, Wiesbaden, 2015, 407-438.
- A. KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848*, Stämpfli, Berne, 2004.

- M. LANTER, *Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges* (35 Ziff. 1 EMRK): *Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege*, Schulthess, Zurich, 2008.
- G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse. Vol. I: L'Etat*, 4ème éd., Stämpfli, Berne, 2021.
- J.P. MÜLLER, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 1981, 53-98.
- J.P. MÜLLER, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Bewegung*, in *Jusletter* 24 juin 2002.
- H. NEF, *Im Sinn und Schutz verfassungsmässiger Verwaltung im Bunde*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 69-II, 1950, 133a-346a.
- A. PANCHAUD, *Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 69-II, 1950, 1a-131a.
- W. RAPPARD, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 53-II, 1934, 36a-146a.
- T. SCHERRER, *Geschichte und Auslegung des Massgeblichkeitsgebots von Art. 1 90 BV*, St.-Gall 2001.
- M. SCHUBARTH, *Verfassungsgerichtsbarkeit. Rechtsvergleichend - historisch - politologisch - soziologisch - rechtspolitisch unter Einbezug der europäischen Gerichtshöfe, insbesondere des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, 2ème éd., Stämpfli, Berne, 2017.
- G. SEFEROVIC, *Das Schweizerische Bundesgericht 1848-1874: die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat*, Schulthess, Zurich, 2010.
- D.A. STRAUSS, *Why Was Lochner Wrong?*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 70, n. 1, 2003, 373-386.
- H. SEILER, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik*, in *Revue de droit suisse*, vol. 129-II, 2010, 381-546.
- H. SEILER, *Das völkerrechtswidrige Bundesgesetz; Artikel 113 BV im Verhältnis zu Völkerrecht EG und EWR*, in *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)* vol. 88, 1992, 377-387.
- D. THÜRER, *Kosmopolitisches Staatsrecht. Grundidee Gerechtigkeit*, vol. I, Schulthess, Zurich, 2005.
- P. TSCHANNEN, *Wem gehört die Verfassung? Neuer Streit um die Gewaltenteilung*, in *Revue de la société des juristes bernois (RJB)*, n. 12, 2007, 793-806.
- G. VAN DER SCHYFF, *The Prohibition on Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands in Critical Perspective: The Case and Roadmap for Reform*, in *German Law Journal (GLJ)* 2020, 884-903.
- A. VATTER, *Vom Schächt- zum Minarettverbot. Religiöse Minderheiten in der direkten Demokratie*, Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich, 2010.
- A. VATTER, D. DANACI, *Mehrheits tyranny durch Volksentscheide? Zum Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und Minderheitenschutz*, in *Politische Vierteljahresschrift*, vol. 51, 2010, 205-222.
- G. VOGT, *Die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Amerika*, in *Revue de droit suisse (RDS)*, vol. 9-II, 1890, 566-586.
- L. ZUCCA, *Le Human Rights Act: une révolution constitutionnelle?*, in *Revue française de civilisation britannique*, XI-3, 2002, 51-64.

LA DEMOCRAZIA DIRETTA NELLA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874*

Pascal Mahon

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi: la democrazia diretta nel DNA della Svizzera? – 2. Una prima dose, minima, di democrazia diretta nella Costituzione federale del 1848. – 3. La democrazia diretta nella Costituzione federale del 1874. – 3.1. Dal 1848 alla revisione totale rifiutata del 1872. – 3.2. Dal rifiuto del 12 maggio 1872 alla nuova Costituzione del 29 maggio 1874. – 3.3. Un nuovo strumento di democrazia diretta: il referendum facoltativo. – 4. Gli sviluppi ulteriori successivi della democrazia diretta. – 4.1. L'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione (1891): un altro nuovo strumento di democrazia diretta. – 4.2. Il referendum in materia di trattati internazionali (1921 e 1977). – 4.3. Il referendum in materia di atti normativi urgenti (1949 e 1999). – 4.4. Altre riforme, accettate o rifiutate, della democrazia diretta. – 5. Per concludere: la democrazia diretta in Svizzera, un dato essenziale, incompressibile o non aggirabile?

1. *Cenni introduttivi: la democrazia diretta nel DNA della Svizzera?*

La democrazia diretta è senza dubbio, con il federalismo¹, una delle due caratteristiche maggiori del sistema costituzionale e politico svizzero². A differenza del federalismo, che è comune a numerosi altri paesi, la democrazia diretta è senz'altro una caratteristica più originale.

Nel panorama del diritto costituzionale comparato, la Svizzera viene di fatto spesso considerata come “campione” della democrazia diretta, nel senso che la dose di democrazia diretta che conosce il sistema costituzionale svizzero è senza dubbio una delle più forti, se non la più forte, al mondo³. E, in effetti, il popolo svizzero ha

* L'autore desidera ringraziare sentitamente il collega e amico Giorgio Grasso per la rilettura di questo testo.

¹ Si ricorda semplicemente che la Confederazione Svizzera è uno Stato federale composto da 26 Stati federati, chiamati Cantoni (art. 1° della *Costituzione federale della Confederazione Svizzera* del 18 aprile 1999, Cst.).

² Su dette caratteristiche, si veda in particolare P. MAHON, *Introduzione, I fondamenti dell'ordinamento svizzero*, 1-4; si veda anche W. HALLER, *The Swiss Constitution*, 1-5, N 5 e 7.

³ P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 105-107.

delle competenze e dei poteri di decisione, tramite votazioni popolari, molto numerosi ed importanti, al punto che si può constatare che più della metà delle votazioni popolari che si tengono ogni anno sul pianeta hanno luogo in Svizzera⁴. Va aggiunto che, come ancora si vedrà, questi poteri sono praticamente senza limiti.

Questa forte dose di democrazia diretta si manifesta oggi, in Svizzera, a livello federale, essenzialmente tramite due strumenti, che sono il *referendum popolare* e l'*iniziativa popolare*.

Il primo, il referendum popolare, che potrebbe essere paragonato al freno (che permette ai cittadini di opporsi ad una proposta di cambiamento)⁵, si divide, principalmente, in due tipi: il referendum *obbligatorio*, con «*doppia maggioranza*» (di Popolo e Cantoni), che vale per ogni revisione della Costituzione (nonché per alcuni trattati internazionali e per certe leggi urgenti)⁶, da una parte; il referendum *facoltativo*, che permette a 50.000 cittadini (o 8 Cantoni) di chiedere il referendum, cioè il voto popolare, su tutte le leggi federali (e su certi trattati internazionali, nonché su alcune decisioni concrete del Parlamento federale), voto che si effettua in questo caso con la (semplice) maggioranza del popolo⁷, dall'altra parte. Il referendum è sempre, in tutti e due i casi, decisionale (mai consultativo), e non è mai plebiscitario (cioè deciso dalle autorità, salvo rare eccezioni). Generalmente, è sospensivo, cioè impedisce l'entrata in vigore del testo normativo sottoposto al voto, se quest'ultimo non è accettato dalla maggioranza del Popolo o dalla maggioranza del Popolo e dei Cantoni, a seconda del tipo di referendum. Come si vedrà ancora, eccezionalmente, in alcuni casi, il referendum è però abrogativo, e non più sospensivo.

Il secondo strumento di democrazia diretta è l'iniziativa popolare, di cui si potrebbe dire che sia l'acceleratore in mano ai cittadini⁸: 100.000 cittadini possono in ogni momento proporre una revisione (parziale o totale) della Costituzione federale, proposta che è sottoposta al voto (di Popolo e Cantoni, o almeno del Popolo in alcuni casi)⁹. Tale iniziativa è più potente di un'iniziativa delle autorità, in quanto non può essere «fermata» da queste ultime – può solo essere *invalidata* (cioè dichiarata

⁴ Si veda a proposito W. HALLER, A. KÖLZ, TH. GÄCHTER, *Allgemeines Staatsrecht*, 91, N 265; P. MAHON, *Droit constitutionnel*, 36, N 29, e 153, N 119; P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 107.

⁵ Per il paragone, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 110. Per una presentazione dettagliata del referendum e delle sue diverse forme, nonché del suo ruolo nel sistema politico svizzero, si veda A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel*, 261-270, N 810-833; si veda anche, ora, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel*, 293-301, N 831-854.

⁶ Art. 140 cpv 1 Cst.

⁷ Art. 141 cpv 1 Cst.

⁸ Si parla anche di «*pédale des gaz*»: per il paragone, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 110. Per una presentazione dettagliata dell'iniziativa popolare, e del suo ruolo, si veda G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel*, 274-292, N 783-830; R. SÁNCHEZ FERRIZ, *L'esercizio dei diritti politici*, 130-162.

⁹ Artt. 138, 192 e 193 Cst., per la revisione totale, nonché 139 et 194, per la revisione parziale.

nulla e non essere quindi sottoposta al voto popolare) per motivi strettamente giuridici, ovvero contraddizione col “*diritto internazionale imperativo*” o violazione del principio dell’unità della materia, in particolare¹⁰) –: salvo questi casi, rari, d’invalidità¹¹, l’iniziativa si rivolge al Popolo o a Popolo e Cantoni, e solo loro possono fermarla o rifiutarla¹²!

L’iniziativa per la revisione *parziale* della Costituzione può essere presentata in due forme, o come «*proposta generica*», o come «*progetto elaborato*»¹³, cioè come testo già redatto dagli stessi autori della proposta, forma che ha generalmente la preferenza (perché le autorità non possono modificare il testo proposto)¹⁴.

Visto così, a partire da questi due strumenti importanti, per come si presentano oggi, si potrebbe pensare che la Svizzera sia sempre stata una democrazia diretta o che la democrazia diretta sia nel DNA della Svizzera¹⁵.

In realtà, l’immagine è – e deve essere – sfumata: la democrazia diretta in Svizzera non è, almeno a livello federale, congenita alla nascita dello Stato, ma è nata più tardi e in modo quasi casuale, e si è poi sviluppata in modo progressivo.

Questo almeno, come appena detto, per quanto riguardo il livello federale. È in effetti necessario a questo punto fare una distinzione tra quest’ultimo e i livelli cantonale e comunale. La democrazia diretta ha radici molto antiche in alcuni cantoni ed è anche molto più sviluppata a livello cantonale e comunale che a livello federale, nel senso che esistono in ambito regionale e locale più strumenti che i soli due che si conoscono sul piano della Confederazione: si tratta tra l’altro – e con differenze tra i diversi Cantoni – dell’iniziativa popolare in materia legislativa ed in materia amministrativa (e non solo in materia costituzionale), del referendum amministrativo e finanziario (e non solo costituzionale e legislativo), nonché in alcuni Cantoni della destituzione o della revoca (*recall*) delle autorità, ecc.¹⁶.

A livello federale invece, come detto, la democrazia diretta è meno sviluppata ed è soprattutto più recente: è nata nel 1848, timidamente, poi principalmente nel 1874 (con il referendum facoltativo) e si è poi rafforzata nel 1891 (con l’iniziativa

¹⁰ Artt. 139 cpv 3, 193 cpv 4 e 194 cpv 2 e 3 Cst.

¹¹ Solo quattro iniziative popolari – su circa 540 “lanciate”, di cui 370 validamente depositate fino ad oggi – son state invalidate dall’Assemblea federale. Si veda in merito, per queste quattro iniziative, sul sito della Cancelleria federale, https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vi_2_2_5_6.html; si veda anche P. MAHON, *Droits politiques*, 1517-1519, N 38-40.

¹² Art. 195 Cst.

¹³ Art. 139 cpv 2. Queste due forme non possono essere mescolate (principio dell’unità della forma, la quale violazione è anche un motivo d’invalidità dell’iniziativa, cfr. art. 139 cpv 3 Cst.).

¹⁴ Appena più di dieci iniziative popolari (undici precisamente) – sulle circa 370 depositate fino ad oggi – hanno preso la forma della «proposta generica»; si veda in proposito, P. MAHON, S. WEERTS, *La procédure d’adoption et de révision*, 1900, N 47, con altri riferimenti.

¹⁵ Sull’immagine del DNA, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 103 e 105.

¹⁶ Sulle diverse forme e sugli strumenti della democrazia a livello locale, cantonale e comunale, che non si possono trattare in questa sede, si veda tra l’altro G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel*, 303-329, N 855-920; SÁNCHEZ FERRIZ, *L’esercizio dei diritti politici*, 160-172; per un riassunto, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 119-122.

popolare per la revisione parziale della Costituzione). Si è successivamente sviluppata ed affinata ancora durante tutto il ventesimo secolo.

Il presente contributo si concentrerà sul livello federale, poiché si parla in un Convegno sulla Costituzione federale del 1874, e verrà diviso in tre parti principali. Si ricorderanno inizialmente, e brevemente, i pochi elementi di democrazia diretta che esistevano già nella prima Costituzione della Svizzera moderna, la Costituzione del 1848 (2). In seguito, si esaminerà in modo più dettagliato il contributo della Costituzione del 1874 alla democrazia diretta (3) e, infine, ci si soffermerà sugli sviluppi ulteriori di quest'ultima durante la fine del diciannovesimo e durante il ventesimo secolo, fino alla revisione totale della Costituzione svizzera del 1999 (4).

Prima di entrare nel merito del discorso, occorre fare ancora qualche precisazione, d'ordine terminologico, su alcune nozioni utilizzate, che possono sembrare evidenti, ma che non è forse inutile ricordare¹⁷.

La *democrazia*, anzitutto, è generalmente definita, per dirlo in modo molto semplice, come forma d'organizzazione dello Stato nella quale il potere “appartiene al popolo”, dal greco *demos* (popolo) et *kratos* (potere). Essa ha radici già nell'Antichità, ad Atene, nel 508 ante Cristo. Dopo una lunga eclissi durante il Medioevo, si ritrova all'epoca dell'Illuminismo e nell'idea della “sovranità popolare”, di Jean-Jacques Rousseau, nel Settecento.

Potere del popolo, la democrazia conosce comunque dei limiti o, se si preferisce, può essere definita in modi molti diversi: il carattere più o meno democratico di una società dipende per primo da come viene definito il “popolo”, o da chi sono i “cittadini” (condizioni di sesso, di età, di nazionalità, ecc.). Come si sa, per esempio, ad Atene, nel 500 ante Cristo, i cittadini rappresentavano appena il 10% della popolazione, essendo esclusi i *météques*, ovvero gli stranieri, gli schiavi e le donne. Un altro limite alla democrazia (diretta o no) è rappresentato dal federalismo, che, per proteggere le minoranze, sacrifica il principio maggioritario o l'uguaglianza politica (*one person, one vote*), come si vedrà ancora.

Per quanto riguarda le forme nelle quali essa si esercita, vengono distinte la democrazia *rappresentativa* e la democrazia *diretta* (o *semi-diretta*), e spesso si oppone la democrazia rappresentativa alla democrazia diretta o semi-diretta. Nella concezione qui ritenuta, invece, o se si guarda al sistema costituzionale svizzero, le due nozioni non si oppongono, ma si completano o si combinano: la democrazia diretta si aggiunge, in una dose più o meno forte, alla democrazia rappresentativa. In questo senso, si parte in questo contributo da una definizione della democrazia diretta come un sistema nel quale il popolo non fa che eleggere i suoi rappresentanti, ma prende anche egli stesso, più o meno spesso – ovvero in una dose più o meno forte –, decisioni concrete, tramite votazioni referendarie¹⁸.

¹⁷ Per tali precisazioni, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 105-106, con altri riferimenti.

¹⁸ Intesa così, come dose più o meno forte di potere di decisione concreto concesso al popolo, accanto alle o nei confronti delle decisioni prese dai rappresentanti, e non come sistema nel quale il

2. *Una prima dose, minima, di democrazia diretta nella Costituzione federale del 1848*

La Costituzione del 1848 segna la nascita della Svizzera moderna, nuovo Stato federale che succede all'antica Confederazione. Si può anche notare che la detta Costituzione del 1848 fu, insieme allo Statuto albertino in Italia, una delle sole costituzioni di quell'anno – anno di rivoluzioni in tutta Europa –, a conoscere una vita assai duratura.

La Costituzione del 1848 non conosce però che due elementi di democrazia diretta, tutti e due limitati alla revisione della Costituzione (artt. 111-114), ovvero l'iniziativa popolare e il referendum obbligatorio per la revisione (totale) della Costituzione federale. In altre parole, ciò significa che 50.000 cittadini hanno diritto di chiedere in ogni momento la revisione (totale) della Costituzione¹⁹. Se è depositata tale iniziativa, la Costituzione prevede che venga posta al Popolo, in votazione, la questione di principio di una revisione. Il Popolo quindi decide, con sì o no²⁰, e in caso di sì, le due Camere devono essere sciolte e rinnovate, per poi lavorare alla revisione, cioè adottare un progetto²¹. In ogni caso, infine, la nuova Costituzione frutto della revisione deve essere approvata dalla doppia maggioranza del Popolo e dei Cantoni.

Questi due elementi di democrazia diretta, iniziativa popolare e votazione finale obbligatoria alla doppia maggioranza, furono accettati senza troppe discussioni²². Non fu invece accettata, durante i dibattiti della Dieta che portò alla nuova Costituzione, l'idea di un diritto d'iniziativa concesso a cinque Cantoni, così come non fu neanche ammessa l'idea di un'Assemblea costituente (per l'impossibilità di una rappresentazione dei Cantoni), con il compito di elaborare un nuovo testo costituzionale in caso di voto popolare favorevole, preferendosi riservare tale compito alle Camere rinnovate.

Non fu per altro difesa da nessuno l'idea di un'iniziativa popolare per la revisione parziale e ci si accorgerà più tardi, nel 1880, che tale istituzione mancava.

popolo prende *tutte* le decisioni, la nozione di democrazia diretta sembra più adatta di quella di democrazia semi-diretta. Si veda in proposito, sulla discussione e con altri riferimenti, P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe*, 105-106. Per una concezione diversa, che trattiene solo il qualificativo di democrazia «semi-diretta», poiché quello di democrazia “diretta” non potrebbe che designare un ideale filosofico, più che un sistema praticabile, cfr. invece E. GRISEL, *Initiative et référendum*, 57, N 92.

¹⁹ All'epoca era solo di 50.000 il numero di firme necessario e solo gli uomini avevano diritto di voto, quindi di firmare tale iniziativa popolare.

²⁰ Senza che venga contata la maggioranza dei Cantoni.

²¹ Su questa procedura complessa di revisione totale in seguito ad un'iniziativa popolare, che non è mai stata sperimentata fino in fondo, si veda P. MAHON, S. WEERTS, *La procédure d'adoption et de révision*, 1895-1897, N 29 a 36.

²² La regola della doppia maggioranza incontrò poca contestazione; una proposta del Cantone di Berna, radicale, di cancellarla, fu rifiutata, così come fu anche respinta la proposta di Zurigo di contare le astensioni come «accettazioni»; cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution de la fin de l'Ancien Régime à 1848*, 663-664.

Si può quindi dire – come l’ha scritto Olivier Meuwly – che la democrazia diretta è stata un po’ il parente povero della prima Costituzione della Svizzera moderna, il che si spiega principalmente per due ordini di motivi. Da una parte, i padri della Costituzione, i radicali, avevano altro da pensare: per loro, era soprattutto il rapporto tra centro e periferia che andava curato e consolidato. Da l’altra parte, i radicali stessi erano assai divisi sull’idea di democrazia diretta, che veniva apprezzata in modo diverso a seconda delle regioni e nei diversi Cantoni²³. La Svizzera del 1848 è dunque una democrazia essenzialmente rappresentativa, con l’eccezione della procedura della revisione costituzionale²⁴.

Comunque sia, le disposizioni transitorie della nuova Costituzione adottata dalla Dieta prevedevano che la Costituzione dovesse essere accettata nei Cantoni secondo le loro regole costituzionali interne (referendum popolare nella maggioranza dei Cantoni, decisione dell’autorità suprema in assenza di regole costituzionali). Il risultato fu che il nuovo testo costituzionale fu sottoposto a un voto popolare in tutti i Cantoni, salvo a Friburgo e nei Grigioni²⁵, dove fu il Gran Consiglio, il Parlamento, ad accettare il testo. Il voto popolare fu favorevole in 13 Cantoni²⁶ e tre mezzi Cantoni. Quattro Cantoni e tre mezzi Cantoni rifiutarono la nuova Costituzione: Svitto, Zugo e Vallese, con voti popolari, Uri, Nidvaldo, Obvaldo e Appenzello Interno tramite *Landsgemeinde*²⁷.

La Dieta del 12 settembre 1848 decise – in modo senza dubbio contrario al diritto costituzionale vigente²⁸ – la promulgazione della nuova Costituzione.

3. *La democrazia diretta nella Costituzione federale del 1874*

3.1. *Dal 1848 alla revisione totale rifiutata del 1872*

Nel periodo posteriore al 1848, che vede l’avvio dell’attività delle nuove autorità federali, numerosi radicali e liberali giudicavano la nuova Costituzione insoddisfacente, tra l’altro perché non dava abbastanza competenze alla Confederazione. Il

²³ O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 77-86, specialmente 85-86.

²⁴ Cfr. J.-F. AUBERT, *Traité*, 38, N 84.

²⁵ A Friburgo perché il Parlamento sapeva che il Popolo era di un parere opposto: cfr. J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 28, N 26.

²⁶ A Lucerna, però, contando le astensioni come accettazioni.

²⁷ Zugo e Vallese disconoscendo il voto del loro rappresentante alla Dieta. Il voto del Cantone Ticino, che aveva accettato sotto condizioni, non fu considerato valido dalla Dieta e fu quindi contato come negativo; cfr. su questi risultati J.-F. AUBERT, *Traité*, 32-33, N 68, nonché J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 28, N 26, e soprattutto A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution de la fin de l’Ancien Régime à 1848*, 668-670.

²⁸ Sulla questione, si veda J.-F. AUBERT, *Traité*, 31-32, N 66, e A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution de la fin de l’Ancien Régime à 1848*, 670-671.

trattato di commercio e di libero scambio concluso con la Francia nel 1864 – e considerato come atto d’onnipotenza parlamentare – provocò l’apertura di una procedura di revisione della Costituzione, tra l’altro per concedere agli Ebrei svizzeri la parità di trattamento (che il detto trattato accordava agli Ebrei di Francia). Ma il Consiglio federale decise di proporre altre modifiche, che avevano per effetto di “caricare la barca” della revisione, per utilizzare una metafora, come la garanzia della libertà di commercio, l’unificazione dei pesi e misure, la tutela della proprietà intellettuale, ecc. In parallelo nasce anche un movimento democratico, che rivendica un’estensione dei diritti del Popolo, in particolare un diritto di referendum sugli atti dell’Assemblea federale.

Il progetto di revisione finalmente adottato dal Parlamento, che comportava otto proposte in più di quella sulla libertà di stabilimento e della parità per gli Ebrei, ma che scartava il referendum, fu diviso in nove revisioni parziali, le quali furono tutte rifiutate, tranne una (quella della parità tra Ebrei e Cristiani), nella votazione popolare del 14 gennaio 1866. Il progetto andava troppo lontano per gli uni, i Cantoni della Svizzera francese, non abbastanza lontano, per gli altri, i radicali della Svizzera tedesca, ma anche per i democratici, che avrebbero voluto un’estensione dei diritti popolari, in particolare del referendum²⁹.

Questa prima bocciatura non impedisce tuttavia che si riprenda il cantiere di una revisione totale della Costituzione, spinto da tre tendenze principali. Prima di tutto, la volontà dei radicali maggioritari di conferire allo Stato centrale più competenze legislative, in particolare quelle di unificare il diritto civile e il diritto commerciale.

Si sovrappone a questa tendenza centralizzatrice un forte movimento democratico, nato negli anni Sessanta del diciannovesimo secolo, in particolare nel 1863 a Basilea e nel 1867 a Zurigo (con una nuova Costituzione cantonale nel 1869), che rompe chiaramente con il sistema puramente rappresentativo. Detta onda democratica, che rivendica i diritti di iniziativa e di referendum in materia legislativa – istituzioni che esistono e si sono sviluppate nei Cantoni durante gli anni 1860³⁰ –, ottiene un certo successo alle elezioni federali del 1869.

Si aggiunge infine a queste due prime tendenze un movimento laico, anticattolico, chiamato in Svizzera e in Germania il *Kulturkampf*, esasperato anche dal dogma dell’infallibilità papale proclamato dal Primo Concilio del Vaticano nel luglio 1870³¹.

²⁹ Su questi tentativi di revisione del 1866, e sul loro contesto, si veda A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 473-486, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 35-36, N 34.

³⁰ Sulle tendenze politiche che hanno condotto alla revisione totale, e sui successi del movimento democratico nei Cantoni, si veda ancora A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 487-493, nonché ID., *Der Weg zum modernen Bundesstaat*, 47-65; cfr. anche O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 88-96, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 36-37, N 35.

³¹ Sul *Kulturkampf*, si veda J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 38-39, N 37, nonché *Traité*, 46, N 106, e 49, N 113, A. KLEY, *Verfassungsgeschichte*, 271-273, e A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 492-493 e 570-574.

Sulla questione dei diritti popolari, che ci interessa in questa sede, il messaggio del Consiglio federale del 17 giugno 1870³² non dice, né propone niente. Ed è quindi durante i dibattiti all'Assemblea federale, prima nelle commissioni³³ poi nel *plenum*, che furono adottate le novità nell'ambito della democrazia diretta, cioè il referendum in materia legislativa, e ciò dopo lunghe discussioni³⁴ e tramite voti di strettissima misura e anche, bisogna riconoscerlo, con alcune manipolazioni procedurali che non erano conformi ai regolamenti del Parlamento. La situazione del momento e le opinioni che furono espresse possono essere riassunte come segue³⁵.

I liberali del centro (anche chiamati i «baroni delle ferrovie»³⁶) si oppongono al referendum, perché favorevoli alla democrazia puramente rappresentativa (il loro partito è largamente maggioritario in Parlamento e occupa anche tutti i seggi del Governo, il Consiglio federale³⁷). I conservatori, al contrario, sono favorevoli al referendum, a condizione tuttavia che sia con doppia maggioranza, del Popolo e dei Cantoni, così come anche i radicali – federalisti – della Svizzera francese, specialmente dei Cantoni di Vaud e di Ginevra (un po' meno quelli di Neuchâtel). I radicali unitaristi e centralizzatori della Svizzera tedesca invece sono favorevoli al referendum, ma senza la doppia maggioranza, in particolare senza quella dei Cantoni, che sarebbe secondo loro un freno all'unificazione del diritto.

Per illustrare quanto l'approvazione sia stata di misura, come si diceva, si può ricordare che, nel Consiglio nazionale, si vota il sabato 27 gennaio 1872: prima sulla questione eventuale doppia maggioranza *versus* maggioranza semplice del Popolo solo, con un risultato di 54 voti contro la doppia maggioranza, 52 a favore della doppia maggioranza; poi, in un altro voto eventuale, il referendum facoltativo viene preferito a quello obbligatorio per 79 voti contro 26; infine, il voto sul principio

³² “Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la Constitution fédérale”, del 17 giugno 1870, FF 1870 II 777 (in francese, poiché i testi come i messaggi e i rapporti del Consiglio federale, nonché i progetti legislativi non sono stati tradotti sistematicamente in italiano se non a partire dagli anni Ottanta del Novecento: si veda tra l'altro in proposito le lunghe discussioni che figurano nel “Rapporto delle Commissioni della gestione all'Assemblea federale sulle ispezioni e le richieste del 1979”, del 15 aprile/19 maggio 1980, FF 1980 II 357 [in italiano], specialmente 367-374, per la traduzione in francese, e 374-377 per la traduzione in italiano (con anche il parere e le esplicazioni del Consiglio federale, 377-381), in <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/jahresbericht-gpk-1979-f.pdf>, consultato per ultimo il 28 marzo 2025).

³³ Per le discussioni nelle commissioni del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati, si veda J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 409-410.

³⁴ I dibattiti durarono sei giorni, dal 22 al 27 gennaio 1872, nel *plenum* del Consiglio nazionale, con voto per appello nominale alla fine; si veda in proposito A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 506, e J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 409-410.

³⁵ Per un resoconto dettagliato delle discussioni, di principio, tra avversari e sostenitori, incondizionati o condizionati, del referendum, si veda, A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 506-516; J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 414-424; O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 96-101.

³⁶ Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 508.

³⁷ Consiglio federale che si espresse anch'esso contro il referendum, cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 410-411.

stesso dell'introduzione di un referendum facoltativo in materia legislativa finisce in parità, con un risultato di 52 voti a favore e 52 contro, ed è il Presidente Brunner, un radicale bernese, che decide in favore del referendum. Un deputato conservatore del Cantone di Uri dichiara di essersi sbagliato e di avere votato sì per errore, ma il Comitato della Camera rifiuta di effettuare un nuovo voto; infine viene ancora deciso che il referendum sarebbe valido per tutte le leggi (56 voti contro 33) e che sarebbe anche introdotta un'iniziativa legislativa, per le leggi e i decreti del Parlamento, altresì a disposizione di cinque Cantoni (con 60 voti a favore contro 47)³⁸.

La discussione prosegue poi nel Consiglio degli Stati il 16 e il 17 febbraio 1872, dove si manifesta l'argomento che con i voti dei Cantoni si creerebbe una disparità, poiché un cittadino di Uri avrebbe 30 volte più peso di un cittadino di Berna, per esempio³⁹. Così, la doppia maggioranza – che è logica quando si tratta di revisione della Costituzione – viene rifiutata, ma anche qui in un modo molto stretto, con 20 voti contrari e 19 a favore⁴⁰. Il referendum obbligatorio, accettato in un primo tempo, con 19 voti contro 16, viene poi respinto in un secondo voto, a favore del referendum facoltativo, con 22 voti contro 13⁴¹. Infine, il Consiglio degli Stati accetta anche l'iniziativa, ma solo per le leggi, e non per i decreti⁴².

Durante la procedura di eliminazione delle divergenze tra le due Camere, appare anche l'idea, nuova, dell'urgenza, nel senso che i decreti siano sottoposti al referendum facoltativo, salvo in caso di "urgenza". Infine, viene deciso che il diritto di domandare referendum venga attribuito a 50.000 cittadini e a cinque Cantoni, ma che il Parlamento stesso non potrebbe deciderlo. Il diritto d'iniziativa, appartenente anche a 50.000 cittadini e cinque Cantoni, potrebbe avere oggetto leggi e decreti⁴³.

Il testo così adottato viene però respinto, insieme a tutto il progetto della revisione totale del 5 marzo 1872, nella votazione popolare del 12 maggio dello stesso anno. Il rifiuto è netto, soprattutto da parte dei Cantoni: 260.859 no contro 255.609 sì, per il voto popolare, ma undici Cantoni e quattro mezzi Cantoni contrari contro otto Cantoni e due mezzi Cantoni, invece, a favore⁴⁴.

³⁸ Per un esame di queste votazioni di misura e delle discussioni procedurali, cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 509-512, O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 100-101, e J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 411, che ne deduce che il nostro referendum, oggi incontestato, pare essere un po' l'effetto del caso («paraît être un peu l'effet du hasard»).

³⁹ Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 513.

⁴⁰ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 411.

⁴¹ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 411-412, e A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 513.

⁴² Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 513, e J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 411-412.

⁴³ Sulla procedura d'eliminazione delle divergenze e il testo finalmente adottato, cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 412-413; A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 514.

⁴⁴ Per i risultati, si veda il "Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale touchant la votation du 12 mai 1872 sur la Constitution fédérale révisée", del 24 maggio 1872, FF 1872 II 361 (in francese).

Si oppongono i Cantoni cattolici conservatori dell'ex *Sonderbund*⁴⁵, con maggioranze comprese tra il 65,4% e il 96,4% (a Uri), ma anche i Cantoni radicali e protestanti della Svizzera francese (Vaud dice no a 93,9%, Ginevra al 63,5% e Neuchâtel al 53,2%), nonché Appenzello Esterno, Grigioni e Ticino. Sono favorevoli i Cantoni radicali svizzeri tedeschi, con una media di accettazione del 81% circa.

3.2. Dal rifiuto del 12 maggio 1872 alla nuova Costituzione del 29 maggio 1874

Il rifiuto della revisione totale non frena tuttavia il movimento in favore di una tale revisione. Anzi, i lavori riprendono subito, e, generalmente, l'idea della maggioranza radicale è che, per vincere la battaglia, bisognerà fare concessioni ai federalisti, ma non ai conservatori. Il moto è quindi – come l'ha già espresso Olivier Meuwly nel corso del nostro Convegno –: “Il nous faut les Welsches” (ovvero “ci vogliono gli Svizzeri francesi”)⁴⁶. I radicali della Svizzera tedesca accettano quindi di rinunciare parzialmente all'unificazione delle competenze legislative.

Per quanto riguarda la democrazia diretta, il Consiglio federale si limita, nel suo messaggio e progetto del 4 luglio 1873⁴⁷, a riprendere gli stessi testi che figuravano nel progetto rifiutato il 12 maggio 1872⁴⁸. Nelle commissioni e nel *plenum* delle due Camere, l'idea dell'iniziativa popolare sulle leggi e i decreti è però rapidamente abbandonata⁴⁹, mentre il dibattito sul referendum rimane invece acceso e vivace⁵⁰.

In Parlamento, si decide tuttavia una diminuzione a 30.000 del numero delle firme necessarie e invece un aumento a otto del numero dei Cantoni per la domanda di referendum (si deve ricordare che i Cantoni del *Sonderbund* erano sette⁵¹).

Durante i dibattiti parlamentari, si assiste tuttavia ad un nuovo attacco dei federalisti (segnatamente il radicale vodese Louis Ruchonnet), alleati per l'occasione ai conservatori. In commissione del Consiglio nazionale, un primo voto sulla questione della doppia maggioranza finisce con un risultato di sette a sette, risultato rispetto al

⁴⁵ Sul *Sonderbund*, alleanza separata dei Cantoni cattolici del 1845, che provocò la guerra civile del 1847, e sugli avvenimenti e peripezie che la precederono, si veda J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 22-26, N 18 a 24.

⁴⁶ Per la formula, che appare nella stampa dell'epoca, cfr. J.-F. AUBERT, *Traité*, 49, N 114, nonché *Petite histoire constitutionnelle*, 39-40, N 38; A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 562-563.

⁴⁷ “Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la révision de la Constitution fédérale”, del 4 luglio 1873, FF 1873 II 909 (in francese).

⁴⁸ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 413; A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 574-575 e 579.

⁴⁹ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 413-414. Nel *plenum*, l'iniziativa popolare viene abbandonata per 67 voti contro 49 nel Consiglio nazionale e 31 contro 8 nel Consiglio degli Stati. Si veda anche A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 582.

⁵⁰ Sui termini e per delle illustrazioni del dibattito, cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 414-424.

⁵¹ Cfr. O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 102; A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 579.

quale il Presidente, il radicale di Neuchâtel Philippin, decide in favore della doppia maggioranza; in seguito ad una richiesta di riconsiderazione da parte della maggioranza radicale tedesca e ad un nuovo dibattito l'indomani, un nuovo voto giunge ad un risultato ribaltato con nove voti contro la doppia maggioranza, verso sette a favore⁵²! Ci sarà ancora un altro dibattito sullo stesso argomento in *plenum*. Due voti principali (e non eventuali) separati vengono organizzati sul referendum con doppia maggioranza e il referendum con maggioranza semplice (procedura contraria al regolamento), con risultato di 44 voti per il primo contro 73 per il secondo nel Consiglio nazionale⁵³. Nel Consiglio degli Stati, l'esito è ancora più risicato: 20 voti per la doppia maggioranza, contro 22 per la maggioranza semplice (popolare)⁵⁴.

Questa volta, il progetto di revisione totale finalmente adottato dal Parlamento il 31 gennaio 1874 viene accettato nella votazione popolare del 19 aprile 1874, con una partecipazione del 81,6%: nel voto popolare, 340.199 sì contro 198.013 no (63,2% di voti favorevoli), e 12 Cantoni e tre mezzi Cantoni favorevoli contro sette Cantoni e tre mezzi Cantoni contrari⁵⁵. Cinque Cantoni e mezzo hanno cambiato campo dal 1872, per passare dal lato del sì⁵⁶.

La nuova Costituzione federale del 29 maggio 1874, frutto della revisione totale, entra così in vigore il 29 maggio 1874⁵⁷.

3.3. *Un nuovo strumento di democrazia diretta: il referendum facoltativo*

Con essa, la Svizzera dispone quindi di uno nuovo strumento di democrazia diretta, il referendum facoltativo in materia legislativa, che viene definito così dall'articolo 89 capoverso 2 Cost.: «Le leggi federali sono sottoposte all'adozione o al rifiuto del popolo se richiesto da 30.000 cittadini aventi diritto di voto, oppure da otto

⁵² Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 579-580, che aggiunge che una simile proposta fu anche scartata nella Commissione del Consiglio degli Stati, con sei voti contro quattro.

⁵³ Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 580-581.

⁵⁴ A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 581.

⁵⁵ Per i risultati, si veda il «Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la votation du 19 avril 1874 sur la Constitution fédérale révisée», del 20 maggio 1874, FF 1874 I 685 (in francese). Hanno votato contro la revisione totale i Cantoni di Uri (92% di no), Appenzello Interno (86%), Vallese (85%), Obvaldo (83%), Svitto (82%), Nidvaldo (81%), Friburgo (79%), Ticino (67%), Lucerna (62%) e Zugo (60%). Nel Ticino, però, il diritto cantonale prevedeva – ciò che permetteva la Costituzione federale del 1848 – che la competenza fosse del Gran Consiglio, e il Parlamento aveva già accettato qualche settimana prima. Si veda in proposito A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 587.

⁵⁶ Appenzello Esterno, Grigioni e Ticino (col voto del Parlamento), nonché i Cantoni radicali della Svizzera francese, Vaud, Ginevra e Neuchâtel.

⁵⁷ La data del 29 maggio 1874 non corrispondeva alla data dell'accettazione della nuova Costituzione nella votazione popolare (del 19 aprile 1874), ma bensì alla data del decreto dell'Assemblea federale di constatazione e validazione dei risultati di essa.

Cantoni. Lo stesso vale per i decreti federali di carattere obbligatorio generale che non rivestono carattere di urgenza»⁵⁸.

Il referendum è quindi facoltativo – deve essere domandato –, ma non plebiscitario – non è nelle mani delle autorità –, è decisivo (cioè non consultativo) ed è sospensivo e globale (essendo l'urgenza riservata per i decreti).

Se si prova a fare il bilancio dell'innovazione, si può dire davvero che, tenendo conto delle discussioni, dei voti più che stretti, nonché delle manipolazioni procedurali della maggioranza, la sua introduzione fu quasi un po' casuale⁵⁹. Ma, ciononostante, bisogna sottolineare che c'era una pressione democratica continua che avrebbe sicuramente condotto prima o poi alla sua introduzione, dato che l'istituzione era già presente in numerosi Cantoni⁶⁰.

Il referendum si legge storicamente come una compensazione dell'unificazione delle competenze legislative federali, nel senso che permette il controllo dell'attività del legislatore federale⁶¹. Rappresenta soprattutto una arma politica nelle mani dei conservatori cattolici, prima, ma poi anche dei democratici, e dopo il 1888 dei socialisti, così diventando lo strumento maggiore della perdita di potere dei radicali⁶² e di una trasformazione profonda del paesaggio politico svizzero⁶³. Così, come lo ricorda Alfred Kölz, il giovane avvocato grigionese Carl Hilty, che diventerà costituzionalista e storico del diritto pubblico, profetizzava già alla fine del Ottocento che non era lontano il giorno nel quale si sarebbe detto del referendum: «Cette pierre, dont ne voulaient pas les bâtisseurs, est devenue la pierre angulaire de leur système»⁶⁴.

Se si guarda l'uso effettivo del nuovo referendum tra 1874 e 1891, si può constatare che, mentre il Parlamento ha adottato 140 leggi e decreti sottoposti a referendum, il referendum è stato domandato 24 volte, sempre dai cittadini, mai dai Cantoni, e spesso dagli ambienti conservatori. In cinque casi, la raccolta delle firme non ebbe successo, quindi si è votato in 19 casi, in sei la legge fu accettata e in 13 casi rifiutata⁶⁵.

⁵⁸ Traduzione libera.

⁵⁹ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 413, già citato in nota 38.

⁶⁰ J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 416.

⁶¹ Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 416, O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 97, e A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 507.

⁶² Cfr. J.-F. AUBERT, *Le référendum*, 425, che ricorda che il referendum ha avuto «l'insigne avantage de hâter l'intégration de trois partis minoritaires, qui ont fort bien su s'en servir». Si veda anche O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 103-105.

⁶³ Come si vedrà ancora, paragrafo 4.1.

⁶⁴ Letteralmente: «Questa pietra, che i costruttori non volevano, è diventata la pietra angolare del loro sistema», C. HILTY, *Das Referendum*, 167 segg., citato da A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 34.

⁶⁵ Su questi dati, e con un'analisi dettagliata dei diversi progetti accettati e rifiutati, A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 591-599, e A. KLEY, *Verfassungsgeschichte*, 282-283, che parla di «tempesta di referendum» (*Referendumsstürme*).

4. *Gli sviluppi ulteriori successivi della democrazia diretta*

4.1. *L'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione (1891): un altro nuovo strumento di democrazia diretta*

Una quindicina d'anni dopo la revisione totale del 1874 arriva il secondo strumento principale della democrazia diretta svizzera, l'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione, in un contesto che si può riassumere così⁶⁶. C'era all'epoca una certa confusione giuridica sulla revisione (parziale) della Costituzione. Per dirlo in modo semplice, non si sapeva bene se la procedura prevista nel 1848 per la revisione valesse solo per la revisione totale, o se si poteva anche immaginare che fosse applicabile a una revisione parziale.

C'era anche nell'aria una forte spinta dei conservatori per un'iniziativa popolare in materia⁶⁷.

È così che il Consiglio federale presenta un messaggio e un progetto nel giugno 1890⁶⁸. Il progetto viene però modificato in modo significativo dal Parlamento. È così introdotta l'idea del "progetto già elaborato", a fianco alla proposta generica. Viene anche suggerita l'idea del contro-progetto sottoposto simultaneamente al voto⁶⁹.

Il testo così ampliato e migliorato è finalmente adottato nel voto finale con 24 voti a favore contro 10 nel Consiglio degli Stati, e in modo più stretto, con 71 voti a favore contro 63 nel Consiglio nazionale.

La revisione parziale della Costituzione è largamente approvata, nella votazione popolare del 5 luglio 1891, con 60,3% di sì e 16 Cantoni e quattro mezzi Cantoni a favore contro tre Cantoni e due mezzi Cantoni contrari⁷⁰.

Apparteneva però alla legge d'applicazione di decidere della procedura di voto nell'ipotesi di un voto popolare simultaneo su un'iniziativa e sul contro-progetto delle autorità, il che provocò lunghissime discussioni – quasi fino ad una crisi – sulla procedura di voto da adottare, ovvero se con un sistema di un primo voto, eventuale,

⁶⁶ Sul contesto politico di quegli anni, si veda in particolare A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 601-610, O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 105-106, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 45-46, N 47.

⁶⁷ Cfr. O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 105-107.

⁶⁸ "Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision du IIIème chapitre de la Constitution fédérale, qui traite de la révision de celle-ci", del 18 giugno 1890, FF 1890 III 411 (in francese).

⁶⁹ Sul progetto del Governo e sui lavori parlamentari, cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 604-607.

⁷⁰ Precisamente, per i voti popolari, 183.029 a favore contro 120.599 contrari. Per i risultati, e il testo dei nuovi articoli 118 a 123 della Costituzione, si veda il "Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale au sujet de la votation populaire du 5 juillet 1891", del 21 luglio 1891, FF 1891 III 954 (in francese). Hanno votato no i Cantoni di Argovia, Turgovia e Vaud, nonché Basilea Campagna e Appenzello Esterno.

tra i due, seguito dal voto di principio (sistema proposto dal Consiglio federale), o con un sistema che prevedeva la possibilità del doppio no e del divieto del doppio sì (sistema che divide i sostenitori di una riforma e favorisce lo *status quo*)⁷¹. Alla fine, vinse il meccanismo, imposto dalla maggioranza radicale, del divieto del doppio sì, che verrà corretto solo quasi un secolo più tardi, con la revisione costituzionale del 1987, come si vedrà ancora ulteriormente⁷².

L'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione, introdotta nel 1891, diventa così un nuovo diritto popolare, a fianco al referendum, a favore delle minoranze (art. 121). 50.000 cittadini possono proporre a ogni momento una revisione parziale della Costituzione, in forma di proposta generica o di progetto elaborato. La domanda si rivolge al Popolo e ai Cantoni e le autorità non possono fermarla (salvo motivo di invalidità, come unità della materia o violazione del diritto internazionale imperativo), come si è già visto⁷³.

Le prime iniziative effettivamente lanciate illustrarono il ruolo di strumento d'opposizione dell'iniziativa: la primissima sul divieto della macellazione rituale israelita, chiaramente antisemita, accettata nell'estate del 1893, con 60,1% dei voti e dieci Cantoni e tre mezzi Cantoni a favore contro nove Cantoni e tre mezzi Cantoni⁷⁴; poi seguirono altre iniziative dei conservatori, nonché della sinistra nascente, come l'iniziativa socialista sul diritto al lavoro, rifiutata in votazione popolare del 3 giugno 1894⁷⁵.

Se si tenta un bilancio intermedio di questi due strumenti, i due principali, di democrazia diretta introdotti nell'ultimo quarto dell'Ottocento, referendum legislativo e iniziativa per la revisione parziale della Costituzione, si può dire che essi hanno profondamente capovolto o rivoluzionato il paesaggio politico svizzero, favorendo l'integrazione nel sistema delle minoranze. I movimenti politici si sono trasformati in veri partiti politici, il Partito radicale ha perso il suo potere egemonico (ha ceduto un primo seggio al Consiglio federale ai conservatori nel 1891⁷⁶). Nel 1919 verrà aggiungersi – come ancora si vedrà – l'introduzione, tramite un'iniziativa popolare, della proporzionale per l'elezione del Consiglio nazionale, amplificando questa trasformazione, fino a giungere poi, a termine, all'idea di un governo di consenso e di compromesso, composto da tutte le principali forze politiche rappresentate in Parlamento⁷⁷.

⁷¹ Su questa «prova di forza», si veda A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 607-610.

⁷² Paragrafo 4.4, *infra*.

⁷³ Paragrafo 1, *supra*.

⁷⁴ Precisamente, per i voti popolari, 191.527 a favore contro 127.101 contrari. Per i risultati, si veda il "Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la votation fédérale du 20 août 1893", del 13 ottobre 1893, FF 1893 IV 403 (in francese).

⁷⁵ Su queste prime iniziative popolari, si veda O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 107-109.

⁷⁶ Cfr. O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 107; cfr. anche J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 43-45, N 45 e 46.

⁷⁷ Si veda, sull'introduzione della proporzionale e sulla conseguente trasformazione del sistema politico, il paragrafo 4.2, *infra*.

Alla fine dell'Ottocento, quindi, si può dire che la democrazia diretta è realizzata e presente, nella sua essenza, ma continuerà a rafforzarsi e a perfezionarsi durante tutto il ventesimo secolo.

Presenterò qui, in modo breve, i principali passaggi di questo sviluppo, a cominciare dalla questione del referendum sui trattati internazionali, che ebbe inizio nei primi decenni del secolo, in un contesto che può essere considerato come un periodo di risveglio democratico e, all'inizio del Novecento, di internazionalizzazione⁷⁸.

4.2. *Il referendum in materia di trattati internazionali (1921 e 1977)*

Alla fine dell'Ottocento e all'inizio del Novecento sorge un conflitto rispetto alla Convenzione sul Gottardo con l'Italia e la Germania, situazione che provoca nel 1913 un'iniziativa popolare per un referendum sui trattati internazionali⁷⁹. Il trattamento dell'iniziativa viene tuttavia rimandato per lo scoppio della Prima Guerra mondiale, la quale è segnata come periodo di "pieni poteri straordinari" e "diritto d'urgenza", quindi praticamente sottratto alla democrazia diretta.

Alla fine della Guerra, però, la Svizzera entra nella Società delle Nazioni (nel 1920) e lo fa con un referendum obbligatorio straordinario, cioè deciso dalle autorità – la Costituzione non conosceva allora il referendum sui trattati –, e ciò con doppia maggioranza⁸⁰. Il 16 maggio 1920, con una partecipazione del 77,6%, il Popolo approva così con 56,3% dei votanti e con dieci Cantoni e tre mezzi Cantoni favorevoli contro nove Cantoni e tre mezzi Cantoni⁸¹, l'adesione a quell'organizzazione internazionale.

Nel frattempo, come già segnalato, era stato introdotto tramite un'iniziativa dei conservatori il sistema della proporzionale per l'elezione del Consiglio nazionale, con votazione popolare del 18 ottobre 1918⁸². Accettato da 299.550 sì contro 149.035 no e da 17 Cantoni e cinque mezzi Cantoni contro due Cantoni e un mezzo

⁷⁸ Così A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 637, con un'analisi dettagliata di queste due tendenze (637-650).

⁷⁹ Sulla vicenda, si veda O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 110-111.

⁸⁰ Sull'entrata della Svizzera nelle Società delle Nazioni, si veda A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 641-650, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 54, N 57, nonché S. SCHMID, *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum*, 521-525.

⁸¹ Precisamente, per i voti popolari, 416.870 a favore contro 323.719 contrari. Per i risultati, si veda il "Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le résultat de la votation populaire du 16 mai 1920 sur l'accession de la Suisse à la Société des nations", del 21 giugno 1920, FF 1920 III 827 (in francese).

⁸² Sul «lungo cammino» verso questo nuovo sistema elettorale, e le vicissitudini che hanno preceduto la votazione dell'ottobre 1918, si veda A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 651-685.

Cantone⁸³, il nuovo sistema elettorale viene attuato immediatamente, nel 1919, e le elezioni conducono ad uno sconvolgimento del paesaggio politico della Svizzera: i radicali crollano, i conservatori riescono a mantenersi, mentre i socialisti e il movimento degli agrari progrediscono, così che la composizione del Parlamento diventa il riflesso fedele dello stato reale delle forze politiche del Paese. Il partito radicale tende a diventare un partito come gli altri, non più egemonico. Ciò porterà all'entrata di un secondo conservatore nel Governo nel 1919, seguita da quella di un rappresentante del partito agrario dieci anni dopo e, infine, di un socialista nel dicembre del 1942⁸⁴, prefigurando la cosiddetta "formula magica".

Si può quindi parlare di un certo rinnovamento dell'idea democratica dopo la Guerra, e il Consiglio federale, cambiando opinione sull'iniziativa popolare del 1913 che richiedeva un referendum sui trattati internazionali, propone prima un contro-progetto all'iniziativa, poi cambia opinione e sostiene la stessa⁸⁵. Essa viene accettata nella votazione popolare del 30 gennaio 1921, con 71,4% di voti e 17 Cantoni e sei mezzi Cantoni in suo favore, contro due Cantoni⁸⁶. Il nuovo capoverso 3 dell'articolo 89 della Costituzione prevede che i trattati internazionali di durata illimitata o conclusi per più di 15 anni sono sottoposti al referendum se 30.000 cittadini o otto Cantoni lo chiedono.

In pratica, tuttavia, il referendum sui trattati internazionali non ha avuto una grande importanza fino alla riforma del 1977. Solo 57 trattati, rappresentando un magro 3,5% di tutti i trattati conclusi, sono stati sottoposti, infatti, al referendum e in soli tre casi, per alcuni trattati relativamente minori, il referendum è stato richiesto e il trattato è effettivamente stato sottoposto al voto (due trattati sono stati rifiutati, uno accettato)⁸⁷. Un altro trattato politicamente importante, però, fu sottoposto a un referendum straordinario, a doppia maggioranza, di tipo plebiscitario, cioè deciso dal Parlamento al di fuori del sistema costituzionale: si tratta dell'Accordo di libero scambio con la Comunità europea, accettato nel dicembre del 1972 da 72,5% di sì e

⁸³ Per i risultati, si veda il "Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur le résultat de la votation populaire du 13 octobre 1918 (initiative populaire tendant à l'application du système de la représentation proportionnelle aux élections du Conseil national suisse", del 23 novembre 1918, FF 1918 V 99 (hanno votato no i Cantoni di Argovia, Vaud e Appenzello Esterno).

⁸⁴ Su detta evoluzione, cfr. O. MEUWLY, *Une histoire politique*, 111-114, nonché A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 685-691, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 52-53, N 55 e 56.

⁸⁵ In modo più dettagliato, sull'introduzione del referendum in materia di trattati internazionali, si veda A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 693-699, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 54-55, N 58.

⁸⁶ Precisamente, per i voti popolari, 398.538 a favore contro 160.004 contrari. Per i risultati, si veda il "Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le résultat de la votation populaire du 30 janvier 1921 sur la demande d'initiative tendant à modifier l'article 89 de la constitution fédérale par l'adjonction d'un troisième alinéa soumettant certains traités internationaux au referendum", del 14 marzo 1921, FF 1921 I 433 (hanno votato contro i Cantoni di Uri e Turgovia).

⁸⁷ Cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 699-700.

da tutti i Cantoni⁸⁸. Non fu così, sempre nel 1972, per l'entrata della Svizzera nell'Associazione europea di libero scambio (AELE), né, nel 1974, per l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), due trattati che non sono stati sottoposti a referendum.

Poco dopo, però, a mezzo secolo dalla sua introduzione, il sistema del referendum sui trattati fu poi riformato, tramite votazione popolare del 13 marzo 1977. Con essa, Popolo e Cantoni rifiutarono nettamente un'iniziativa popolare dell'Azione nazionale, movimento sovranista, che chiedeva che tutti i trattati internazionali, qual che fosse la loro durata, venissero sottoposti a referendum facoltativo. Popolo e Cantoni accettavano invece, con una netta maggioranza, il contro-progetto del Parlamento a detta iniziativa⁸⁹. Ne risultava un nuovo articolo 89 cpv 3 a 5 della Costituzione del 1874, il quale proponeva e distingueva d'ora in avanti tre categorie di trattati internazionali. In base alla prima categoria, il referendum è obbligatorio e con doppia maggioranza per i trattati di adesione ad organizzazioni di sicurezza collettiva (come la NATO, per esempio) o a comunità sopranazionali (come l'Unione europea, per esempio)⁹⁰. Rispetto alla seconda categoria, il referendum è facoltativo – e può

⁸⁸ Precisamente, per i voti popolari, 1.344.994 a favore contro 509.465 contrari. Per i risultati, si veda il "Decreto del Consiglio federale che accerta il risultato della votazione popolare del 3 dicembre 1972 sul decreto federale concernente gli accordi tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea come anche gli Stati membri della Comunità europea del carbone e dell'acciaio", del 25 gennaio 1973, FF 1973 I 76 (in italiano). Su questa procedura, si veda J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 69-70, N 75, nonché S. SCHMID, *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum*, 525-531.

⁸⁹ L'iniziativa fu rifiutata da 1.158.376 no contro 351.127 sì e da tutti i Cantoni. Il contro-progetto, invece, ottenne 978.999 sì contro 502.285 no, e l'accordo di 18 Cantoni e cinque mezzi Cantoni, contro un Cantone e un mezzo Cantone (Svitto e Obvaldo). Per i risultati, si veda il "Rapporto che accerta l'esito della votazione popolare del 13 marzo 1977 (Quarta e quinta iniziativa contro l'inforestierimento; referendum in materia di trattati internazionali)", del 7 aprile 1977, FF 1977 II 199 (in italiano).

⁹⁰ Art. 89 cpv 5 del 1977. Sulla questione, molto controversa in dottrina, di sapere se i casi enumerati della lettera *a* del capoverso 5 dell'articolo 89 del 1977 – o, oggi, della lettera *c* dell'articolo 140 cpv 1 della Costituzione del 18 aprile 1999 – lo sono in modo esaustivo, o se esiste invece, al di fuori del testo costituzionale, e come già praticato dalle autorità federali in tre diverse occasioni (1920, per l'entrata nella Società delle Nazioni, 1972, per l'Accordo di libero scambio con la Comunità europea, e 1992, per l'adesione allo spazio economico europeo), un referendum obbligatorio (con doppia maggioranza) straordinario (o *sui generis*), cioè che può essere deciso dal Parlamento, per alcuni (altri) trattati importanti, si veda un parere giuridico dell'Ufficio federale della giustizia, del 27 maggio 2024, *Le référendum en matière de traités internationaux dans le droit constitutionnel fédéral, Vue d'ensemble du droit et analyse juridique*, <https://www.ejpd.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2024-05-27.html>, nonché S. SCHMID, *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum*, 540-549. Già di per sé controversa, la questione è diventata quanto più importante nel contesto dell'attuale discussione sull'accordo-quadro che la Svizzera potrebbe concludere con l'Unione europea: tale accordo, infatti, deve o dovrà essere soggetto ad un referendum obbligatorio "ordinario" o ad un semplice referendum facoltativo? O ancora, nella seconda ipotesi, che è quella difesa dall'Ufficio federale della giustizia e da una parte della dottrina (anche da chi scrive), dovrebbe il Parlamento sottoporre comunque l'accordo ad un referendum obbligatorio "straordinario", come lo richiedono alcuni partiti politici, in particolare l'Unione De-

o deve quindi essere domandato, da 50.000 cittadini o otto Cantoni –, e si svolge richiedendosi la sola maggioranza del Popolo, per i trattati di durata indeterminata e non denunciabili, o che prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale, o ancora che implicano un'unificazione multilaterale del diritto⁹¹. In riferimento, infine, alla terza categoria, residuale, vi è l'esclusione del referendum per tutti gli altri trattati che sono sottoposti all'approvazione del Parlamento⁹².

È, più o meno, il sistema ancora vigente oggi, che è stato ripreso dagli articoli 140 cpv 1, let. c, e 141 cpv 1, let. d, della nuova Costituzione federale del 18 aprile 1999 e che ha subito solo una leggera modifica con la revisione del 9 febbraio 2003, nella riforma dei diritti popolari, che estende in modo sensibile i trattati sottoposti al referendum facoltativo⁹³.

4.3. *Il referendum in materia di atti normativi urgenti (1949 e 1999)*

La seconda fase dei perfezionamenti del ventesimo secolo avviene appena dopo la Seconda Guerra mondiale e trova la sua origine anch'essa tramite la democrazia diretta stessa, in un contesto che si può considerare come una reazione popolare contro gli abusi del “diritto d'urgenza” da parte delle autorità.

mocratica di Centro? La questione è in realtà politicamente molto importante, anzi probabilmente decisiva (in ragione della doppia maggioranza in caso di referendum obbligatorio, che condurrebbe quasi certamente ad un rifiuto dell'accordo).

⁹¹ Art. 89 cpv 3, lettere a, b e c, del 1977. Il capoverso 4 aggiungeva che per «decisione dei due Consigli», il referendum facoltativo poteva «essere applicato anche ad altri trattati internazionali» (il cosiddetto referendum facoltativo, con sola maggioranza del Popolo, straordinario).

⁹² Ciò vale per tutti i trattati che non rientrano in nessuna delle due categorie precedenti, e che non sono neanche dei trattati “in forma semplificata”, cioè dei trattati che non sono sottoposti all'approvazione del Parlamento, il Consiglio federale essendo competente per concluderli da solo (essi formano in un certo senso una quarta categoria, che comprende la stragrande maggioranza dei trattati, praticamente il 90% secondo B. TORNAY SCHALLER, *Commentaire romand*, 2827, N 48 ad art. 141 Cost.); si tratta principalmente di trattati di portata limitata o di trattati per i quali esiste già una base giuridica in una legge o un altro trattato approvato dal Parlamento (cfr. art. 7a della *Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione*, del 21 marzo 1997 [LOGA], RS 172.010).

⁹³ Nel senso che la lettera c del capoverso 3 dell'articolo 89 del 1977, che parlava dei trattati «implicanti un'unificazione multilaterale del diritto», è stata sostituita dalla formula, un po' più larga, dei trattati «comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali» (si veda oggi l'art. 141 cpv 1, let. d, c. 3, della Costituzione del 18 aprile 1999; su questa innovazione, cfr. B. TORNAY SCHALLER, *Commentaire romand*, 2829-2832, N 48 a 66 ad art. 141 Cost., nonché O. DIGGELMANN, *St. Galler Kommentar*, 3727-3729, N 40 a 44 ad art. 141 Cost.). Si può aggiungere che la possibilità per il Parlamento di decidere un referendum facoltativo straordinario (art. 89 cpv 4 della revisione del 1977), che era stata ripresa esplicitamente nel capoverso 2 dell'art. 141 della nuova Costituzione del 1999, è stata anche formalmente abrogata nella stessa revisione del 2003, per il motivo che non era quasi mai stata utilizzata e che la nuova normativa la rendeva oramai inutile; tentativi di ripristinarla sono state respinte in Parlamento (cfr. in proposito O. DIGGELMANN, *St. Galler Kommentar*, 3724, N 34 ad art. 141 Cost.).

Durante la crisi economica del periodo fra le due guerre e dopo la Seconda Guerra mondiale, le autorità federali avevano infatti ampiamente usato, ed abusato, dei decreti urgenti, i quali erano completamente sottratti al referendum, nel sistema del 1874, come già abbiamo visto⁹⁴.

Per di più, dopo il periodo dei “pieni poteri” concessi al Consiglio federale durante la Seconda Guerra mondiale, era difficile il ritorno al diritto ordinario e, del resto, le attitudini delle autorità furono severamente criticate dal costituzionalista Zaccaria Giacometti⁹⁵.

È in questo contesto di sfiducia verso le autorità che viene lanciata nel 1948 un’iniziativa popolare dei liberali e dei radicali di destra del Cantone di Vaud (anche con il sostegno di Giacometti), iniziativa intitolata “per il ritorno alla democrazia diretta”. Contro il parere delle autorità, che l’avevano sottovalutata, rinunciando perfino ad un contro-progetto, l’iniziativa è accettata nella votazione popolare dell’11 settembre 1949, con 280.755 voti a favore contro 272.599, e da undici Cantoni e tre mezzi Cantoni contro otto Cantoni e tre mezzi Cantoni⁹⁶. Il nuovo articolo 89*bis* della Costituzione introdotto dall’iniziativa istituisce un sistema originale, prevedendo l’esigenza di una maggioranza qualificata in Parlamento per la dichiarazione d’urgenza per i decreti, nonché l’idea di un referendum abrogativo, obbligatorio o facoltativo⁹⁷, contro i decreti urgenti di durata di più di un anno, e con divieto di proroga del decreto in caso di non accettazione di quest’ultimo dal Popolo o da Popolo e Cantoni.

La regolamentazione così introdotta corrisponde al sistema attuale dell’articolo 165 della Costituzione del 18 aprile 1999 per le leggi urgenti, adottate per più di un anno, ovvero prevedendosi un referendum (abrogativo) facoltativo (con maggioranza del Popolo), per le leggi conformi alla Costituzione, e un referendum (abrogativo) obbligatorio (con doppia maggioranza), per le leggi senza base costituzionale, con abrogazione automatica della legge dopo un anno e divieto di proroga se la legge non è stata approvata nell’intervallo temporale da Popolo e Cantoni, o se è stata

⁹⁴ Si veda il paragrafo 3.3, *supra*.

⁹⁵ Sul contesto dell’epoca, nel periodo della crisi economica degli anni 30 e dei “pieni poteri” del Consiglio federale durante la Seconda Guerra mondiale, nonché degli abusi del “diritto d’urgenza”, e delle critiche e discussioni in dottrina, cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 707-735, A. KLEY, *Verfassungsgeschichte*, 319-355, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 56-60, N 60 a 65. Su Giacometti, si veda A. KÖLZ, *Der Weg zum modernen Bundesstaat*, 211-225, e, soprattutto, specialmente sulla sua critica al “diritto d’urgenza”, A. KLEY, *Zaccaria Giacometti*, 171-211.

⁹⁶ Per i risultati, si veda il “Message du Conseil fédéral à l’Assemblée fédérale relatif au résultat de la votation populaire du 11 septembre 1949 sur l’initiative visant l’abrogation de l’article 89, 3e alinéa, de la constitution (clause d’urgence) et son remplacement par un article 89*bis*”, del 30 settembre 1949, FF 1949 II 585 (in francese). Si veda anche, sull’iniziativa e le reazioni delle autorità, A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 735-737, e J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 63-63, N 67.

⁹⁷ Obbligatorio, e con doppia maggioranza di Popolo e Cantoni, per i decreti sprovvisti di base costituzionale, facoltativo (e con semplice maggioranza del Popolo) per i decreti conformi alla Costituzione.

rifiutata dal Popolo, nel caso di referendum facoltativo validamente domandato. Se non è stata approvata da Popolo e Cantoni – in caso di referendum obbligatorio – o se è stata rifiutata – in caso di referendum facoltativo validamente richiesto –, la legge non può essere prorogata⁹⁸.

4.4. *Altre riforme, accettate o rifiutate, della democrazia diretta*

Tra le altre modifiche, accettate o rifiutate, della democrazia diretta durante il ventesimo secolo, si può prima di tutto menzionare quelle destinate a estendere il diritto di voto, ovvero ad allargare la nozione di Popolo.

La prima concerne il diritto di voto delle donne, intervenuto tardi in Svizzera, poiché doveva passare per il sistema della democrazia diretta⁹⁹. A dir il vero, il 26 giugno 1957, il Tribunale federale avrebbe potuto introdurre il voto delle donne interpretando la Costituzione e considerando che il termine “Svizzeri” comprende anche le “Svizzeresse”, ma non l’ha osato, giudicando che un cambiamento così importante dovesse essere attuato tramite una revisione della Costituzione, e dunque una votazione popolare, con doppia maggioranza di Popolo e Cantoni. È così quindi che il Governo si è deciso a proporre una tale revisione, la quale è stata però respinta il 1° febbraio 1959, dal Popolo (maschile) in un rapporto di due a uno, e da tutti i Cantoni, salvo tre della Svizzera francese, Vaud, Ginevra e Neuchâtel¹⁰⁰. Si è quindi dovuto aspettare il 7 febbraio 1971 perché il Consiglio federale avesse il coraggio di rilanciare un nuovo referendum sull’argomento, secondo tentativo che fu stavolta coronato di successo: il Popolo (sempre maschile) accettò il voto delle donne, a livello federale, con una maggioranza di due a uno (il rapporto si era rovesciato), e con 15 Cantoni e mezzi Cantoni contro cinque Cantoni e tre mezzi Cantoni¹⁰¹. Bisogna sottolineare che, nel frattempo, una decina di Cantoni avevano già introdotto

⁹⁸ Sul sistema introdotto nel 1949, e le sue difficoltà di interpretazione e di applicazione, che sono state illustrate durante il periodo del Covid-19, si veda tra l’altro S.G. SCHMID-M. HERZOG, *Was ist ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage?*, 287-308; cfr. anche J. DUBEY, *Commentaire romand*, 3082-3084 e 3087-3089, N 27 a 32, nonché 46 a 53 ad art. 165 Cost.

⁹⁹ Sulla storia del diritto di voto delle donne in Svizzera, si veda tra l’altro A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L’évolution depuis 1848*, 739-751; J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle*, 67, N 72.

¹⁰⁰ Precisamente 654.959 no contro 323.727 sì, e 16 Cantoni e sei mezzi Cantoni contro tre Cantoni; per i risultati, si veda il “Messaggio del Consiglio federale all’Assemblea federale sul risultato della votazione popolare del 1° febbraio 1959 concernente l’istituzione del diritto elettorale e di voto della donna in materia federale”, del 28 febbraio, FF 1959 I 125 (in italiano). Questi tre Cantoni francofoni saranno i primi ad accettare il voto delle donne in materia cantonale e comunale, lo stesso 1° febbraio 1959 per Vaud, in settembre 1959 per Neuchâtel ed in marzo 1960 per Ginevra.

¹⁰¹ Precisamente 621.109 sì contro 323.882 no, e da 14 Cantoni e tre mezzi Cantoni contro cinque Cantoni e tre mezzi Cantoni (hanno rifiutato i Cantoni di Uri, Svitto, Obvaldo, Glarona, Appenzello Esterno, Appenzello Interno, San Gallo e Turgovia). Per i risultati, si veda il “Rapporto del Consiglio federale all’Assemblea federale circa la votazione popolare del 7 febbraio 1971 sul decreto federale

il voto delle donne a livello cantonale e comunale, e che la Svizzera aveva necessità di introdurlo a livello federale se voleva poter aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

La seconda estensione della nozione di Popolo riguarda l'età di voto, che fu abbassato da 20 a 18 anni. Anche qui, ci sono voluti due tentativi, il che illustra il carattere di freno del referendum: nel primo di essi, il 18 febbraio 1979, il Popolo e i Cantoni rifiutarono la proposta di abbassamento delle autorità, con 964.749 no contro 934.073 sì, e 12 Cantoni e quattro mezzi Cantoni contrari contro otto Cantoni e due mezzi Cantoni a favore¹⁰². Il secondo tentativo, il 3 marzo 1991, riscontrò invece un largo successo: 981.422 voti a favore contro 367.641, con accettazione da parte di tutti i Cantoni¹⁰³.

Un altro passaggio significativo dell'evoluzione della democrazia diretta a livello federale durante il ventesimo secolo riguarda l'estensione delle competenze del Popolo o dei diritti popolari, con successi, ma anche con disfatte. Ci furono per esempio, durante il Novecento, diversi tentativi di estendere le competenze dei cittadini, come per esempio varie iniziative, tutte rifiutate, che proponevano l'elezione popolare del Governo federale: tre iniziative popolari, due socialiste (nel 1900 e nel 1942¹⁰⁴, e una dell'UDC, nel 2010), tutte respinte con larga maggioranza¹⁰⁵.

Per chiudere con queste modifiche del sistema di democrazia diretta, si può ancora menzionare qualche cambiamento nel regime di raccolta delle firme per i referendum e per le iniziative popolari o nel regime di voto sulle iniziative. Così, il 25 settembre 1977, Popolo e Cantoni accettarono la proposta delle autorità di aumentare il numero delle firme richiesto per le iniziative (da 50.000 a 100.000) e per le domande di referendum (da 30.000 a 50.000)¹⁰⁶.

concernente l'istituzione del diritto elettorale e di voto della donna in materia federale", del 26 febbraio 1971, FF 1971 I 328 (in italiano).

¹⁰² Per i risultati, si veda il "Decreto del Consiglio federale che omologa il risultato della votazione popolare del 18 febbraio 1979 (Sentieri e viottoli; diritto di voto e d'eleggibilità per i diciottenni; iniziativa popolare «contro la pubblicità in favore dei prodotti che generano dipendenza»; iniziativa popolare «per la salvaguardia dei diritti popolari e della sicurezza nella costruzione e nell'esercizio degli impianti nucleari»", del 9 maggio 1979, cfr. FF 1979 II 8 (in italiano). Hanno accettato i Cantoni di Svitto, Glarona, Zugo, Basilea Città, Basilea Campagna, Ticino, Vaud, Neuchâtel, Ginevra e Giura.

¹⁰³ Per i risultati, si veda il "Decreto del Consiglio federale che accerta l'esito della votazione popolare del 3 marzo 1991 (Diritto di voto e di eleggibilità per i diciottenni; iniziativa per il promoviemento dei trasporti pubblici)", del 2 maggio 1991, FF 1991 II 588 (in italiano).

¹⁰⁴ Su queste due prime iniziative, cfr. A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 701-705.

¹⁰⁵ Più di 64% dei voti nel 1900 e 1942, più di 75% nel 2013; 14 Cantoni contrari contro 8 a favore nel 1900, e tutti i Cantoni contro sia nel 1942 che nel 2013.

¹⁰⁶ Per i risultati della votazione del 25 settembre 1977, si veda il "Rapporto che accerta l'esito della votazione popolare del 25 settembre 1977", del 28 novembre 1977, FF 1977 III 847 (in italiano).

Dieci anni dopo, il 5 aprile 1987, fu modificato il sistema di voto in caso di voto simultaneo su un'iniziativa e su un contro-progetto, con l'introduzione del meccanismo del doppio sì (al posto del sistema del divieto del doppio sì, che era stato deciso nel 1891, come abbiamo già visto¹⁰⁷).

Infine, tra le altre riforme, si deve anche dire due parole della così detta "riforma dei diritti popolari", che venne accettata da Popolo e Cantoni il 9 febbraio 2003, nella scia della nuova Costituzione del 1999 e che era stata concepita per essere una revisione importante della democrazia diretta, ma che si svelò alla fine una miniriforma. Essa doveva condurre all'introduzione di un nuovo strumento di democrazia diretta, l'iniziativa generale, al fine di portare rimedio al fatto che l'iniziativa già esistente non è ammissibile che in materia costituzionale, e non legislativa. Ma lo strumento, impossibile da concretizzare secondo le due Camere, è stato soppresso, senza essere mai entrato in vigore, con un successivo voto popolare, proposto dalle autorità stesse, del 29 settembre 2009. La riforma del 9 febbraio 2003 si è dunque limitata a qualche correttivo agli strumenti esistenti, come una nuova versione, già menzionata, dell'articolo 141 cpv 1, let. d, della Costituzione, che ha per effetto una estensione dei trattati sottoposti a referendum facoltativo, così come la soppressione – anch'essa già menzionata – del capoverso 2 dell'articolo 141¹⁰⁸, e l'introduzione di un nuovo articolo 141a della Costituzione. Intitolato «Attuazione dei trattati internazionali», quest'ultima disposizione permette all'Assemblea federale di includere nel decreto di approvazione di un trattato sottoposto a referendum, obbligatorio o facoltativo, le modifiche, costituzionali o legislative, del diritto interno che ne conseguono, per evitare una doppia votazione potenzialmente contraddittoria.

Si può concludere questo *tour d'horizon* della democrazia diretta nella Costituzione del 1874 e nelle sue revisioni ulteriori col menzionare un cantiere molto discusso, negli ambienti politici, ma anche in dottrina, eppure mai affrontato concretamente, che è quello dei così detti "limiti della democrazia diretta" e, specialmente, delle iniziative popolari, discussioni dovute al fatto che molte iniziative, particolarmente nel periodo recente, si confrontano col diritto internazionale, specialmente il diritto internazionale dei diritti umani.

Non è il luogo però di affrontare l'argomento e mi limiterò a rinviare, in proposito, al contributo di Maya Hertig Randall in questo Volume¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Per i risultati, si veda il "Decreto del Consiglio federale che omologa l'esito della votazione popolare del 5 aprile 1987 (Modificazione della legge sull'asilo e della legge concernente la dimora e il domicilio degli stranieri; iniziative e controprogetto; referendum sulle spese militari)" del 22 maggio 1987, FF 1987 II 689 (in italiano). Cfr. anche il paragrafo 4.1, *supra*, nonché A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*, 507.

¹⁰⁸ Che permetteva esplicitamente all'Assemblea federale di sottoporre al referendum facoltativo "straordinario" un trattato che non lo era secondo la Costituzione (si veda in proposito il paragrafo 4.2, *supra*, specialmente le note 91 e 93).

¹⁰⁹ M. HERTIG RANDALL, *La Constitution suisse de 1874 sous le prisme de la juridiction constitutionnelle et de la démocratie*. Si veda anche, sull'argomento e sulle discussioni, con altri riferimenti, P. MAHON, *Droits politiques*, 1517-1524, N 38-51.

5. *Per concludere: la democrazia diretta in Svizzera, un dato essenziale, incompressibile o non aggirabile?*

Per concludere, si può sicuramente dire che la democrazia diretta è oggi un dato essenziale, un dato incompressibile, o non aggirabile, del sistema costituzionale e politico svizzero.

La democrazia diretta è nata, piuttosto timidamente, nella prima Costituzione della Svizzera moderna, la Costituzione del 1848, ma è cresciuta veramente, a livello federale, a partire dalla Costituzione del 1874, con l'introduzione del referendum facoltativo in materia di leggi e decreti federali.

Anche se apparso quasi un po' per caso nella Costituzione del 1874, il referendum è rapidamente diventato, insieme all'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione introdotta pochi anni dopo, nel 1891, un elemento che ha radicalmente e profondamente trasformato il paesaggio politico del paese, permettendo l'integrazione delle minoranze politiche e la fine dell'egemonia di un solo partito, portando poi, nel periodo tra le due guerre mondiali, all'idea di un sistema politico basato sul consenso e sul compromesso.

Rafforzatasi durante la prima metà del Novecento – spesso attraverso spinte provenienti dagli stessi strumenti di democrazia diretta – e perfezionatasi ancora durante la seconda metà dello stesso secolo, la democrazia diretta rappresenta oggi una caratteristica essenziale della Svizzera.

Una caratteristica che è però spesso in tensione con altre caratteristiche del sistema, in particolare con il principio dello Stato di diritto e del sistema di controllo giudiziario dell'attività dello Stato e delle autorità politiche, specialmente in difesa dei diritti fondamentali della persona.

Una caratteristica che è nello stesso tempo difficile da modificare, poiché modificarla significa necessariamente farlo tramite la democrazia diretta, così da essere non agevolmente riducibile, del sistema politico-costituzionale svizzero.

Si potrebbe quindi concludere, paradossalmente, applicando alla democrazia diretta l'immagine che un celebre scrittore svizzero, Friedrich Dürrenmatt, ha dato della Svizzera in occasione della visita di Stato in Svizzera, nel 1990, del Presidente della Repubblica cecoslovacca, Vaclav Havel, l'immagine di una prigioniera.

Paragonando il grottesco dei Paesi dell'Est con il grottesco, meno apparente ma non meno tragico, della Svizzera, Dürrenmatt usa l'immagine di una prigioniera nella quale i prigionieri sono felici e si sentono liberi, perché sono loro stessi i custodi, una prigioniera che offre a ogni singolo cittadino il vantaggio dialettico di essere nello stesso tempo il prigioniero e il guardiano¹¹⁰.

¹¹⁰ F. DÜRRENMATT, *Pour Vaclav Havel*.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, 2 Volumes, Éditions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1967, réédition en un Volume, 1993 (*Traité*).
- J.-F. AUBERT, *Le référendum dans la Constitution fédérale de 1874*, in *Revue de droit suisse/Rivista di diritto svizzero*, 1974 I, 409-430 (*Le référendum*).
- J.-F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*, Francke Éditions, Berna, 1974 (*Petite histoire constitutionnelle*).
- A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: *L'État*, 3a edizione, Stämpfli, Berna, 2013 (*Droit constitutionnel*).
- O. DIGGELMANN, *ad art. 141 cpr 1 let. d*, in B. EHRENZELLER et al. (edit.), *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*, 2 Volumi, 4a edizione, Dike-Schulthess, Zurigo-San Gallo, 2023, 3724-3730 (*St Galler Kommentar*).
- J. DUBEY, *ad art. 165*, in V. MARTENET, J. DUBEY (edit.), *Constitution fédérale, Commentaire romand*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2021, 3071-3089 (*Commentaire romand*).
- F. DÜRRENMATT, *Pour Vaclav Havel*, tradotto dal tedesco par Gilbert Musy, Éditions Zoé, Chêne-Bourg, 1998.
- E. GRISEL, *Initiative et référendum populaire, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3a edizione, Stämpfli, Berna, 2004 (*Initiative et référendum*).
- W. HALLER, *The Swiss Constitution in a Comparative Context*, 2a edizione, Dike, Zurigo-San Gallo, 2016 (*The Swiss Constitution*).
- W. HALLER, A. KÖLZ, TH. GÄCHTER, *Allgemeines Staatsrecht*, 6a edizione, Nomos-Schulthess, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2020 (*Allgemeines Staatsrecht*).
- C. HILTY, *Das Referendum im schweizerischen Staatsrecht*, Archiv für öffentliches Recht, Freiburg in Brissgau, 1887 (*Das Referendum*).
- A. KLEY, *Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Grossbritannien, die USA, Frankreich und die Schweiz*, 4a edizione, Stämpfli, Berna, 2020 (*Verfassungsgeschichte*).
- A. KLEY, *Zaccaria Giacometti (1893-1970), Un giurista bregagliotto, difensore incrollabile della libertà e della Costituzione*, Pro Grigioni italiano e Edizioni Casagrande, Coira-Bellinzona, 2020 (*Zaccaria Giacometti*).
- A. KÖLZ, *Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat, Historische Abhandlungen*, Coira-Zurigo, 1998 (*Der Weg zum modernen Bundesstaat*).
- A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, Ses fondements idéologiques et son évolution institutionnelle dans le contexte européen, de la fin de l'Ancien Régime à 1848*, tradotto dal tedesco da Alain Perrinjaquet e Sylvie Colbois, in collaborazione con Alfred Dufour e Victor Monnier, Stämpfli Éditions, Berna, 2006 (*Histoire constitutionnelle, L'évolution de la fin de l'Ancien Régime à 1848*).
- A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, L'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848*, tradotto dal tedesco da Béatrice e Jean-François Aubert, Stämpfli Éditions, Berna, 2013 (*Histoire constitutionnelle, L'évolution depuis 1848*).
- P. MAHON, *Droit constitutionnel*, Volume I: *Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, 3a edizione, Helbing Lichtenhahn, Basilea-Neuchâtel, 2014 (*Droit constitutionnel*).

- P. MAHON, *Droits politiques*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG RANDALL, B. SCHINDLER, *Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz*, Volume II: *État de droit, Droits fondamentaux et droits humains / Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte*, Schulthess Verlag, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2020, 1499-1541 (*Droits politiques*).
- P. MAHON, S. WEERTS, *La procédure d'adoption et de révision de la Constitution fédérale*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG RANDALL, B. SCHINDLER, *Droit constitutionnel suisse / Verfassungsrecht der Schweiz*, Volume III: *Organes constitutionnels, Procédures, Constitutions thématiques / Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen*, Schulthess Verlag, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2020, 1883-1911 (*La procédure d'adoption et de révision*).
- P. MAHON, *Introduzione, I fondamenti dell'ordinamento svizzero*, in S. GEROTTO, P. MAHON-R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale svizzero*, Trattato di diritto pubblico comparato, WoltersKluwer-CEDAM, Milano, 2020, 1-4.
- P. MAHON, M. BAER, *La démocratie directe ou semi-directe: un élément de l'ADN de la Suisse*, in A. DUFFY, MEUNIER (sous la direction de), *Quels espaces pour la démocratie participative, Perspectives comparées*, Mare & Martin, Parigi, 2021, 103-123 (*La démocratie directe*).
- G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: *L'État*, 4a edizione, Stämpfli, Berna, 2021 (*Droit constitutionnel*).
- O. MEUWLY, *Une histoire politique de la démocratie directe en Suisse*, Éditions Alphil, Neuchâtel, 2018 (*Une histoire politique*).
- R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Forme e livelli dell'esperienza democratica svizzera: L'esercizio dei diritti politici*, in S. GEROTTO, P. MAHON, R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale svizzero*, Trattato di diritto pubblico comparato, WoltersKluwer-CEDAM, Milano, 2020, 129-175 (*L'esercizio dei diritti politici*).
- S. SCHMID, *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, Verfassungsrechtliche Würdigung im Hinblick auf eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz–EU*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, n. 125, 2024, 519-549 (*Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum*).
- S.G. SCHMID, M. HERZOG, *Was ist ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage?, Ein Beitrag zu Bedeutung und Tragweite von Art. 165 Abs. 3 BV*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, n. 124, 2023, 287-308 (*Was ist ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage?*).
- B. TORNAY SCHALLER, *ad art. 140 e ad art. 141*, in V. MARTENET, J. DUBEY (edit.), *Constitution fédérale, Commentaire romand*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2021, 2803-2816 e 2816-2833 (*Commentaire romand*).

LE RAGIONI DI UN DIBATTITO

Luigi Testa

«La recentissima riforma della Costituzione svizzera ... non deve trarre in inganno: quasi che il testo costituzionale del lontano 29 maggio 1874, sino a ieri formalmente in vigore, fosse rimasto tale e quale per più di un secolo ... Tutto al contrario, in quel minuscolo, ma straordinario laboratorio di ingegneria costituzionale che è la Confederazione elvetica, il lavoro del legislatore Costituente è sempre proseguito fervidissimo e ininterrotto».

Così, nel 2000, Antonio Reposo introduceva il Volume¹, in una collana di *DPCE*, dedicato all'ultima revisione integrale della Costituzione svizzera, in cui la traduzione in italiano del testo del 1874 e del testo novellato nel 1999 era accompagnata da commenti curati da quelli che l'introduttore chiamava allora «giovani studiosi», e che oggi sono tra i più autorevoli cultori italiani del diritto elvetico².

L'immagine della Confederazione come “laboratorio” costituzionale è la chiave che ha orientato il Convegno i cui contributi sono raccolti in questo Volume, che ne ricomponе il filo a partire da un interrogativo di fondo: quali dinamiche istituzionali e quali equilibri politico-costituzionali consentono a un ordinamento federale, pluralista e fortemente segnato dalla democrazia semi-diretta di mantenere una robusta continuità identitaria, pur attraverso revisioni frequenti e talvolta incisive?

In questa cornice si colloca anzitutto il contributo di Nannerel Fiano, che aiuta a leggere lo strumento della revisione integrale che ha come sostanziale limite il mantenimento dell'unità politica.

Sul punto, è dirimente quello che scriveva Giorgio Grasso in un suo lavoro del 2019, sulle revisioni costituzionali: «Ci si deve chiedere, per esempio, se quel duplice riferimento in tutte e tre le Costituzioni federali, del 1848, 1874 e 1999, al popolo e ai Cantoni che formano insieme la Confederazione svizzera, nel primo articolo di tutti e tre i testi costituzionali menzionati, non rappresenti forse il vero nocciolo

¹ AA. VV., *La revisione della Costituzione federale svizzera*.

² Tra gli autori di quei commenti figurano Sergio Gerotto, anche curatore di questo Volume, e Maria Paola Viviani, che ha introdotto i lavori della sessione pomeridiana del Convegno, senza poi trasformare però il suo intervento orale in un testo scritto.

duro immutabile di quel testo costituzionale, corroborato dalla circostanza che senza il consenso congiunto di popolo e Cantoni non è mai possibile modificare la Costituzione, nemmeno parzialmente»³.

Claudia Bianca Ceffa si occupa invece del modello federale che emerge dalla Costituzione del 1874, restituendo un quadro in parte controintuitivo rispetto ad altre esperienze ordinamentali. In altri contesti – europei, ma anche in quello statunitense –, infatti, la centralizzazione si intensifica soprattutto con l'ampliarsi delle funzioni sociali dello Stato, mentre il contesto elvetico del 1874 è ancora tutto quello di uno Stato liberale, come emerge d'altra parte dall'assenza (o almeno la limitatezza) di un catalogo dei diritti.

In particolare, tale ultimo dato è pienamente coerente con il modo in cui, nella generalità dei casi, il federalismo interagisce con il modello dello Stato liberale, impiegando le chiavi di lettura che ci sono state consegnate dalla riflessione di Giovanni Bognetti⁴. La resistenza delle autonomie politiche locali rispetto alla fissazione di un catalogo federale rappresenta, infatti, una dinamica tipica dei contesti di federalismo competitivo, del tutto coerente con i valori del cosiddetto Stato minimo.

Caso esemplare è quello della Costituzione americana del 1787, che nasce proprio senza catalogo dei diritti. E se gli emendamenti federali sui diritti vengono proposti nel 1789, dovremmo aspettare il 1925 perché la Corte Suprema avvii, con il processo di *incorporation*, una vera federalizzazione dei diritti.

Né deve ingannare sulla natura dello Stato del 1874 quel vago cenno che la Costituzione contiene ad un impegno alla «comune prosperità», all'art. 2. È davvero troppo poco – guardando il frammento nel tutto – per poter neanche lontanamente avvicinare il modello che emerge da quella Costituzione ad uno Stato sociale. E se, grazie soprattutto agli interventi del Tribunale federale, un percorso in questa direzione sarà realmente intrapreso, si dovrà attendere – come negli altri ordinamenti vicini – il secondo dopoguerra, o anche oltre, come emerge dalla ricostruzione di Micol Ferrario.

Con il contributo di Roberto Medda, l'attenzione si sposta sulla struttura dell'esecutivo e sugli equilibri della forma di governo. La sua riflessione consente di mettere a fuoco la resilienza delle soluzioni elvetiche e la capacità del sistema di adattarsi senza perdere coerenza interna: un aspetto che si comprende appieno se posto in relazione con la peculiare architettura della democrazia diretta e con le modalità consensuali di composizione del pluralismo politico.

Se il modello svizzero sembra funzionare bene è, in definitiva, a motivo dell'allineamento tra democrazia semi-diretta, “formula magica” e assenza del sindacato di costituzionalità sulle leggi federali: *simul stabunt* – si può dire – *simul cadent*.

³ G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 104.

⁴ G. BOGNETTI, *Federalismo*.

Infine, Lino Panzeri, con la sua attenzione alla dimensione linguistica, consente di cogliere, in modo particolarmente concreto, la natura del pluralismo svizzero e i suoi strumenti di integrazione, non solo come dato sociologico, ma come questione costituzionale. Il mancato riconoscimento del romancio nel 1874 diventa così un osservatorio privilegiato per comprendere la selezione dei beni costituzionali ritenuti meritevoli di tutela, nonché i tempi e le forme con cui l'ordinamento elvetico ha progressivamente ampliato e ricalibrato le proprie garanzie identitarie.

Nel loro insieme, i contributi che seguono restituiscono l'immagine di un ordinamento che ha costruito la propria stabilità non attraverso immobilità, ma attraverso adattamenti successivi, in un costante confronto tra spinte centrifughe e centripete. È in questo senso che la Confederazione elvetica appare, appunto, un autentico "laboratorio" del pluralismo, come si diceva in esordio: un'esperienza che, proprio nell'attuale stagione di tensioni delle democrazie rappresentative, offre categorie e avvertenze utili anche oltre i confini svizzeri.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

AA. VV., *La revisione della Costituzione federale svizzera*, Giappichelli, Torino, 2000.

G. BOGNETTI, *Federalismo*, Utet Università, Milano, 2001.

G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, in *DPCE online*, n. 1, 2019, 95-107.

LA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874 E LA REVISIONE TOTALE DEI TESTI COSTITUZIONALI

Nannerel Fiano

SOMMARIO: 1. Il “rumore” della storia costituzionale svizzera. – 2. La storia delle revisioni totali della Costituzione elvetica. – 3. La revisione totale della Costituzione federale svizzera tra flessibilità, limiti espliciti e limiti logici. – 4. L’art. 192, cpv. 1 Cost. e l’art. 193 Cost.: una vera “clausola di suicidio”? – 5. La revisione totale delle Costituzioni cantionali. Due casi emblematici. – 6. Conclusioni.

1. *Il “rumore” della storia costituzionale svizzera*

Obiettivo specifico del presente contributo è quello di indagare il procedimento di revisione totale disciplinato dalla Costituzione svizzera all’art. 192, cpv. 1 Cost., e all’art. 193 Cost., per poi rispondere ad un quesito, ovvero se esso sia idoneo a tutelare e rafforzare gli istituti fondamentali della Costituzione stessa¹.

Si anticipa già in premessa che la risposta è positiva: da un lato, per l’interpretazione estensiva – diffusasi nella letteratura e nella cultura costituzionale svizzera – dell’unico limite materiale ed esplicito previsto alla Costituzione all’art. 193, cpv. 4, variamente interpretato dalla dottrina, secondo cui «[l]e disposizioni cogenti del diritto internazionale non possono essere violate»², e, dall’altro, per

¹ Lo stesso vale, come si vedrà, con riferimento alla revisione totale della Costituzione dei Cantoni.

² Esiste, pertanto, un limite “spaziale” alla revisione totale della Costituzione svizzera. Per una riflessione in merito alla possibilità di identificare come limite anche il diritto internazionale non vincolante, cfr. K. EHRENZELLER, B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision. Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*, 4585. Sempre in tema di limiti spaziali, sulla revisione in “melius” – con riferimento, in via esemplificativa – alla riforma costituzionale che ha interessato l’ambiente, si v. nella dottrina italiana M. D’AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, sull’aggiornamento costituzionale “in melius” in via generale, si v. A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, 369.

In tema di ordinamento svizzero, come evidenziato da F. BELLANGER, *Révision totale et partielle de la Constitution fédérale*, 1250, tale limite si applica a tutte le revisioni costituzionali e, dunque, anche a

l'enucleazione, in letteratura, di ulteriori limiti impliciti, connessi con l'essenza stessa del costituzionalismo moderno, secondo cui vi è «l'esigenza di fissare per sempre dei principi di convivenza, di creare un quadro di riferimento in grado di durare nel tempo»³.

In premessa, vale la pena di sottolineare come la previsione di una procedura di revisione – anche totale – se ben costruita, risolve la tensione tra immutabilità assoluta e libera modificabilità⁴.

L'assenza di clausole di “eternità” e, quindi, di disposizioni finalizzate al mantenimento dei principi fondativi della Costituzione svizzera dinnanzi ad un'ipotetica revisione costituzionale di natura totale, riposa, poi, sulla stessa storia svizzera, non avendo essa conosciuto, nella prima metà del Novecento, un ribaltamento e uno svuotamento dei principi sanciti sul piano costituzionale⁵.

Infatti, come si vedrà nel presente contributo, il solo fatto che sia il popolo a decidere, in ultima istanza, sull'entrata in vigore di una *nuova* Costituzione, dimostra come il “nocciolo duro” della *dimensione* costituzionale – che quindi prescinde dalla vigenza di una Costituzione specifica – sia rinvenibile nella volontà popolare e nella *cultura costituzionale* sottesa al volere del popolo⁶.

quelle di natura parziale disciplinate dall'art. 194 della Costituzione federale; sempre lo stesso autore evidenzia come contravvenire a tale previsione determini la nullità della riforma costituzionale.

³ Così T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, 11. Sul punto, si v. anche F.R. DE MARTINO, *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'articolo 138*, 97.

⁴ T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, 16.

⁵ In generale, per uno studio della storia costituzionale svizzera, cfr. J.F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, e O. MEUWLY, *Una breve storia costituzionale della Svizzera*; si v. anche, in lingua tedesca, A. KÖLZ, § 7 *Geschichtliche Grundlagen. Verfassungsrecht der Schweiz*, 111 e ss.

Per una riflessione sulla Costituzione rigida italiana e sulla sua elasticità, cfr. G. AMATO, *L'elasticità delle Costituzioni rigide*.

⁶ Si è scritto, anzi, del procedimento di revisione totale e parziale svizzero come di un meccanismo volto al rafforzamento della collaborazione tra istituzioni rappresentative e base popolare. Così S. GEROTTO, *La “dinamica costituzionale” nella Confederazione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale, passim*.

L'importanza rivestita dalla volontà popolare in Svizzera è pacifica anche dalla stessa apertura della Costituzione elvetica: «In nome di Dio Onnipotente, *Il Popolo svizzero e i Cantoni (...) si sono dati la presente Costituzione*». Inoltre, l'art. 1 mette il Popolo, insieme ai Cantoni, alla base della Confederazione svizzera. Si v., da ultimo, tra gli autori italiani, anche, L. STAMME, *Democrazia diretta contro democrazia rappresentativa? In Svizzera per la seconda volta il popolo boccia una legge sul clima*, 2.

Sul *favor* per la Costituzione in seno alla sovranità popolare nell'ordinamento italiano, si v. S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di “decostituzionalizzazione”. Limiti sostanziali e “Costituzione materiale”*, 81-82. Per una recentissima riflessione sul “tipo” di popolo che ha diritto di darsi una propria Costituzione, si v. F. PIZZOLATO, *L'articolo 138 e la sovranità del popolo plurale: ragioni e criteri di un ripensamento*, 407-408.

Più precisamente, la revisione costituzionale (totale o parziale non importa) deve «trovare il sostegno di una doppia maggioranza, rispettivamente la maggioranza del popolo e la maggioranza dei Cantoni»⁷.

Di qui, la tradizione di forte legittimazione popolare degli emendamenti costituzionali che, nel corso del tempo, hanno contraddistinto e contraddistinguono l'esperienza costituzionale elvetica⁸.

Emerge, in tale considerazione, e in un'ottica comparata, la profonda differenza con gli istituti di garanzia della Costituzione italiana, finalizzati a difendere, attraverso un meccanismo di irrigidimento delle sue procedure modificative, i principi costituzionali, per loro natura non illimitatamente modificabili o sostituibili dalla volontà popolare⁹.

Tali istituti sono finalizzati a mantenere, pur nel carattere flessibile del contenuto costituzionale, il principio, immodificabile, della certezza del diritto o, meglio, della garanzia dell'esistenza di una Costituzione democratico-sociale.

Sembrerebbe, dunque, che sul piano della *rivedibilità costituzionale* esista uno iato tra la Costituzione svizzera e quella italiana, essendo la prima maggiormente "aperta" ad essa.

Quanto appena scritto, però, va considerato in relazione alla pur esistente natura *rigida* della Costituzione svizzera, che funge da "contrappeso" alla "libera" possibilità di revisionare le disposizioni costituzionali.

Tale rigidità è ben presto spiegata: da un lato, in caso di revisione costituzionale il referendum è obbligatorio; dall'altro, come si accennava poc'anzi, le revisioni costituzionali necessitano sempre di una doppia maggioranza, cioè del favore della maggioranza dei votanti e della maggioranza dei Cantoni¹⁰.

2. *La storia delle revisioni totali della Costituzione elvetica*

Guardando all'ordinamento svizzero si assiste alla distinzione, in seno alla revisione totale, tra revisione formale e revisione materiale¹¹.

La prima ha luogo quando la Costituzione viene sostituita da una nuova (che potrà certamente contenere molte disposizioni esattamente uguali a quelle della

⁷ Si v. G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 347.

⁸ Così A. REPOSO, *Profili federali della nuova Costituzione svizzera*, 13.

⁹ In un'ottica comparata, poi, anche l'assenza, nell'ordinamento costituzionale svizzero, di un sindacato di legittimità costituzionale, ammorbidito dalla natura "referendaria" della democrazia svizzera, fa emergere la profonda differenza con lo "spirito" della storia costituzionale della Repubblica italiana, presidiata dalla Corte costituzionale, custode della Costituzione.

¹⁰ Cfr. P. MAHON, *Il sistema costituzionale svizzero*, 35.

¹¹ Così sempre P. MAHON, *Il sistema costituzionale svizzero*, 37, ove si fa riferimento anche alla difficoltà di distinguere tra revisione totale o parziale.

vecchia); la seconda, invece, si realizza quando la Costituzione viene modificata rispetto ad un elemento strutturale essenziale¹².

In via esemplificativa, si pensi, in questo caso, alla modifica costituzionale “totale” che ha interessato un profilo fondante del costituzionalismo elvetico: il c.d. “federalismo fiscale”.

Nel 2004, infatti, la Costituzione elvetica ha conosciuto una riforma costituzionale riguardante la «Nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni-NPC», entrata in vigore nel 2008¹³.

L'obiettivo della riforma di perequazione finanziaria, denominata “di vasta portata”, è stato quello di garantire una maggiore prossimità al cittadino, oltre che una maggiore efficienza.

Quanto al procedimento di revisione costituzionale totale, come si accennava nel primo paragrafo, è prevista la partecipazione del popolo e dei Cantoni in sede di iniziativa della revisione e della sua approvazione¹⁴.

Volendo scendere più nello specifico, possono chiedere la revisione totale della Costituzione il Consiglio federale, in virtù del suo diritto di iniziativa; un membro di uno dei due Consigli, un gruppo parlamentare o una Commissione, mediante un'iniziativa parlamentare o una mozione; un Cantone, mediante un'iniziativa cantonale, oppure 100.000 aventi diritto di voto, mediante un'iniziativa popolare¹⁵.

Nel caso in cui la revisione sia chiesta dal popolo oppure le due Camere non trovino un accordo sulla modifica, poi, spetta al Popolo decidere se procedere effettivamente alla revisione totale¹⁶. E, qualora il Popolo decida di sottoporre la Costituzione a revisione totale, si procede al rinnovo integrale delle Camere federali e del Consiglio federale che, nella nuova composizione, si occuperanno del progetto¹⁷, il quale è deliberato dai due Consigli nel quadro della procedura legislativa ordinaria¹⁸; una volta approvato dalle Camere, infine, esso è sottoposto al voto del Popolo e dei Cantoni¹⁹.

¹² Si v. R. IBRIDO, *Svizzera. Approvata con referendum una revisione costituzionale in materia di immigrazione*, 2.

¹³ Cfr. G. GRASSO, *Federalismo e perequazione finanziaria nella Confederazione elvetica*, 7 e ss. Ma si v., già, tra gli altri, anche P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*.

¹⁴ Quanto al procedimento di revisione parziale, di cui all'art. 194 della Costituzione, è previsto che «[p]ossono chiedere una revisione parziale della Costituzione: il Popolo (ossia 100.000 aventi diritto di voto [art. 139 cpv. 1 Cost.]), oppure un membro del Parlamento, un gruppo parlamentare, una Commissione, il Consiglio federale o un Cantone».

¹⁵ Art. 138 cpv. 1 Cost..

¹⁶ Art. 193 cpv. 2 Cost.

¹⁷ Art. 193 cpv. 3 Cost.

¹⁸ Art. 192 cpv. 2 Cost.

¹⁹ Art. 140 cpv. 1 lett. a Cost.

In caso di approvazione, la nuova Costituzione entra in vigore il giorno della votazione popolare, salvo che il decreto federale preveda altrimenti²⁰; in caso di respingimento, resta in vigore la vecchia Costituzione.

Quanto alla storia delle riforme costituzionali totali, l'ordinamento elvetico ha conosciuto due revisioni totali formali: nel 1874 rispetto alla Costituzione del 1848 e nel 1999 rispetto alla Costituzione del 1874²¹, non senza considerare che l'istituto della revisione totale non era ancora disciplinato dalla Costituzione del 1848, che prevedeva un unico procedimento di revisione costituzionale²².

In tutte e due i casi si può parlare di una revisione di aggiornamento, una *mise à jour*, del contenuto costituzionale²³, essendo rimasti pienamente vigenti i principi essenziali dell'ordinamento svizzero.

In questo senso, forse, è possibile avvicinare, dal punto di vista "materiale", la revisione totale della Costituzione svizzera a quella "parziale", considerando che vi può ben essere una revisione parziale capace di incidere sulla struttura costituzionale in modo ben più incisivo di una riforma costituzionale di tipo totale²⁴.

In ogni caso, come è stato scritto, «la revisione totale della costituzione nel 1874 segnò una tappa molto importante nella gestione dei *left overs* (come si direbbe nella lingua franca dei nostri giorni) della costituzione del 1848»²⁵.

Anzi, la revisione totale della Costituzione federale del 1874 ha rappresentato un episodio della storia costituzionale svizzera ancora più di rilievo, perché ha promosso «[u]n primo importante momento di normalizzazione verso uno Stato di diritto. Il Tribunale federale fu trasformato in una corte suprema permanente, col ruolo di garante dell'unità giuridica e con alcune (limitate) funzioni di giustizia costituzionale»²⁶.

La Costituzione del 1874 ha previsto, poi, ulteriori garanzie: la libertà di commercio e industria, il diritto al matrimonio, la libertà di culto e coscienza²⁷.

La *ratio* della revisione del 1874 era quella di «dar forma ad una Svizzera più unita e più moderna (sul piano politico ed economico) per trovarvi le fondamenta della Svizzera contemporanea»²⁸.

²⁰ Art. 195 Cost.

²¹ Per un'indagine sul "passaggio" di Costituzione, si v. S. GEROTTO, *Note sulla dottrina svizzera in tema di revisione totale della Costituzione*, 979 e ss.

²² Così G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 343.

²³ Si v. F. BELLANGER, *Révision totale et partielle de la Constitution fédérale*, 1248, con riferimento, nello specifico, alla riforma costituzionale del 1999.

²⁴ Così anche G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, 325-326.

²⁵ G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, 925.

²⁶ Cfr. G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, 930.

²⁷ Si v., sul punto, ancora G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, 926.

²⁸ Si v. L. LACCHÈ, *Una "mobile complessità": costituzionalismo e democrazia nella Svizzera del XIX secolo*, 8.

La successiva revisione del 1999, con cui, di fatto, si è codificato il diritto costituzionale non scritto, così come emerso dalla giurisprudenza del Tribunale federale, è stata prevista per garantire un ulteriore irrobustimento e un ammodernamento dei diritti fondamentali, considerando che numerose disposizioni previste nella Costituzione del 1874 non avevano caratura costituzionale²⁹.

In questo senso, sembra che il “livello minimo” di costituzionalità non sia stato ridotto ma, al contrario, esteso ed arricchito³⁰.

La Costituzione svizzera, nelle due revisioni totali, è stata dunque adeguata, in modo liberale e pienamente conforme alla volontà popolare, rispondendo alle esigenze sociali del tempo.

3. *La revisione totale della Costituzione federale svizzera tra flessibilità, limiti espliciti e limiti logici*

Indagare il tema della revisione totale della Costituzione svizzera implica la necessità di ragionare, in premessa, e ovviamente con riferimento all'esercizio *ordinario* del potere di revisione costituzionale, di alcuni profili di teoria generale.

Come noto, è possibile sistematizzare i limiti alla revisione costituzionale in diverse tipologie a seconda della loro essenza: oltre a quelli espliciti, vi sono quelli impliciti perché intrinseci all'ordinamento, quelli logici³¹, deducibili dal sistema costituzionale, e quelli taciti, per cui per determinate disposizioni costituzionali risulta incompatibile la revisione³².

È poi possibile categorizzare i limiti alla revisione costituzionale in base alla forma: si può dunque parlare di limiti formali o, se si vuole, procedurali, e materiali alla revisione costituzionale.

²⁹ Sul dibattito parlamentare della revisione totale in commento, si v. G. MÜLLER, *Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung. Bemerkungen zum Stand der Diskussion und zum Verfahren*, 580-603. In letteratura si è scritto, curiosamente, di uno scarso interesse da parte dell'opinione pubblica alla revisione totale della Costituzione. Cfr. M. LENDI, *Verfassungswirklichkeit – die neue Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 7.

³⁰ In questo senso, occorre ricordare il profondo spirito democratico che ha mostrato il popolo svizzero quando, nel 1935, su iniziativa di una serie di movimenti di estrema destra, fu chiamato a votare sul principio di revisione costituzionale totale che avrebbe di fatto cambiato il volto della Costituzione, prevedendo l'inserimento di istituti di stampo chiaramente totalitario. Il testo fu respinto dal 61% dei votanti. Si v., sulla vicenda, G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 97-98. Sulla contrapposizione tra Italia fascista e Svizzera democratica, si rimanda all'interessante lettura di F. SCOMAZZON, *La linea sottile. Il fascismo, la Svizzera e la frontiera*, 1-216.

³¹ Per uno studio, cfr. F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano: considerazioni introduttive*.

³² Sui limiti alla revisione si v. anche A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in *Comm. Cost. Branca*, 720-724.

Sempre sul piano teorico, è possibile individuare un limite “ultimo” di carattere logico alla revisione costituzionale: il mantenimento della continuità giuridica dell’ordine costituzionale³³.

Si tratta quasi di un “minimo irrinunciabile” che sembra essere tanto valorizzato, quanto più il procedimento di revisione costituzionale è strutturato in modo tale da garantire alla Costituzione l’adattabilità al tempo o, se vogliamo, *ai tempi*³⁴.

Ebbene, l’elasticità è un elemento estremamente connotativo della Costituzione svizzera³⁵, secondo cui, ai sensi dell’art. 192, cpv. 1: «[l]a presente Costituzione può essere riveduta in ogni tempo, interamente o parzialmente»³⁶.

Il tenore testuale della disposizione costituzionale sembra richiamare uno dei pilastri del contratto sociale di Rousseau, secondo cui le generazioni presenti non possono decidere per le generazioni future: pertanto, non esistono limiti di tempo alla revisione costituzionale³⁷.

Il rapporto tra modifica della Costituzione e lo scorrere del tempo – cui si allaccia o, meglio, dovrebbe allacciarsi l’evolvere della coscienza sociale – è stato oggetto di discussione anche in Assemblea costituente: vorrei, a questo proposito, richiamare, con riferimento all’ordinamento costituzionale italiano, le parole dell’On. Paolo Rossi, il quale aveva affermato, in merito agli artt. 138 e 139 della Costituzione, che al fine di riconoscere la fermezza della Carta costituzionale occorre conciliare le istanze di certezza con quelle di adattabilità al tempo³⁸.

Lo stesso viene sostenuto da autorevole dottrina svizzera, secondo cui i principi chiari e precisi delineati dalla Costituzione del 1848 hanno reso adattabile la Costituzione al tempo, senza minare i suoi fondamenti³⁹.

Esistono, infatti, dei pilastri costituzionali che risalgono alla Costituzione del 1848, come il federalismo, il principio della milizia, del cittadino-soldato, l’obbligatorietà per ogni cittadino svizzero del servizio militare e il principio di neutralità⁴⁰.

Ancora, fra gli altri, è rimasta immutata l’assenza del controllo di legittimità costituzionale delle leggi federali.

Come è stato sottolineato⁴¹, poi, tra i fondamenti del sistema svizzero manca soltanto, nella prima Costituzione, la democrazia diretta, poiché fu la Costituzione del 1874 a riconoscere il *referendum* sulle leggi e la successiva revisione costituzionale.

³³ Si v. A.A. CERVATI, *Diritto costituzionale, mutamento sociale e mancate riforme testuali*, 4.

³⁴ Si richiama G. AZZARITI, *Revisione costituzionale e rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione*, 3.

³⁵ La dottrina svizzera parla di “apertura” della Costituzione elvetica; cfr. A. KLEY, *Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrecht*, 86.

³⁶ Per un commento, cfr. J. F. AUBERT, in F. AUBERT, P. MAHON (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, 1493.

³⁷ Cfr. K. EHRENZELLER, B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision*, 4581.

³⁸ Si v. P. ROSSI, seduta pomeridiana del 14 novembre 1947.

³⁹ V. O. MEUWLY, *La Costituzione del 1848: atto fondativo della Svizzera moderna*.

⁴⁰ G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, 361.

⁴¹ G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, 362.

le del 1891 a introdurre l'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione stessa⁴².

Non è un caso che, come si è scritto, la qualità riconosciuta alla modifica costituzionale del 1874 sia stata proprio l'adeguamento ai tempi nel solco del rispetto dell'essenza costituzionale elvetica⁴³.

La successiva revisione costituzionale del 1999, poi, rileva ai fini della "normalizzazione" – e, quindi, della successiva sdrammatizzazione⁴⁴ – della revisione istituzionalizzata della Costituzione svizzera.

Tornando ai limiti della revisione costituzionale, la Costituzione svizzera non conosce un limite esplicito di derivazione domestica.

Tuttavia, è proprio dall'interpretazione estensiva dell'art. 193, cpv. 4 Cost., che è possibile, secondo parte della dottrina, dedurre l'impossibilità di modificare la struttura federale della forma di Stato svizzera⁴⁵, di prevedere la compressione dei diritti fondamentali⁴⁶, della separazione dei poteri⁴⁷ e della forma di Stato liberal-democratica e, infine, non sarebbe possibile incidere, mediante revisione costituzionale, sull'esistenza dello Stato⁴⁸.

Analogamente, secondo autorevole dottrina italiana, la revisione deve farsi considerando i valori di fondo dell'ordinamento e, soprattutto, mediante un procedimento democratico⁴⁹.

Il procedimento democratico è un elemento strutturale del meccanismo di revisione totale della Costituzione svizzera, poiché, come si accennava, esso conosce una forte legittimazione popolare, a monte e a valle, certamente non di natura maggioritaria, bensì compromissoria⁵⁰.

⁴² Sulla revisione parziale P. MAHON, *Il sistema costituzionale svizzero*, 39 e ss.

⁴³ Si v. il Rapporto sulla revisione totale della Costituzione federale (Mozioni Obrecht e Dürrenmatt) del 6 novembre 1985, 3 dicembre 1985, 6-7.

⁴⁴ Si tratta di un termine preso in prestito, sempre a proposito dell'assenza di limiti alla revisione costituzionale, da M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale nel pensiero di Peter Häberle*, 213.

⁴⁵ H. HAUG, *Die Schranken der Verfassungsrevision. Das Postulat der richtigen Verfassung als normative Schranke der souveränen verfassungsgebenden Gewalt (Betrachtung zum Wiederaufbau einer materialen Rechtslehre)*, 239 ss.

⁴⁶ M. KAYSER, *Grundrechte als Schranke der schweizerischen Verfassungsgebung*, 253.

⁴⁷ W. KÄGI, *Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken)*, 837a, 840a e ss.

⁴⁸ «I limiti contenutistici materiali sulle decisioni politiche fondamentali corrispondono agli standard della forma di Stato democratico-sociale la quale si concilia con diversi tipi di Stato». Così S. CECCANTI, *Revisione costituzionale e democrazia protetta*, 71.

⁴⁹ Si v. C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, 43.

⁵⁰ Si è scritto, a proposito della revisione totale della Costituzione elvetica, che essa costituisce la più emblematica applicazione della sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, una sintesi che trova conferma nel procedimento, o meglio nei procedimenti e sub-procedimenti, di revisione della Costituzione federale. Così V. PIERGIGLI, *Revisione costituzionale e partecipazione popolare: uno sguardo comparato*, 16.

Come posto ripetutamente in evidenza, poi, l'art. 193 Cost. va letto in combinato disposto con il – forte – principio popolare di cui all'art. 195 Cost., secondo cui «[l]a Costituzione federale interamente o parzialmente riveduta entra in vigore con l'accettazione del Popolo e dei Cantoni»⁵¹.

Fino a qui, quindi, gli elementi caratterizzanti, sul piano della teoria generale, il procedimento di revisione costituzionale svizzero sono la previsione di limiti espliciti-materiali (l'art. 193, cpv. 4 Cost.), la previsione di limiti logici, come appena visto, e la possibilità di intrecciare la certezza dell'essenza costituzionale con l'adattamento del contenuto della Costituzione ai tempi⁵².

4. *L'art. 192, cpv. 1 Cost. e l'art. 193 Cost.: una vera "clausola di suicidio"?*

L'art. 192, cpv. 1 Cost., in combinato disposto con i primi tre capoversi dell'art. 193 Cost., rappresenta quella che, in dottrina, è stata definita una "clausola di suicidio".

Esistono diverse interpretazioni dottrinali di tale peculiare "clausola".

Secondo Pace, la revisione totale non è mai tale e, quindi, non condurrebbe alla sovversione del contenuto costituzionale nel suo complesso perché la sua costituzionalizzazione ne evidenzia la natura non fattuale, bensì istituzionale o, se si vuole, procedimentale⁵³.

L'illimitatezza dei poteri di revisione, quindi, è iscritta nella Costituzione svizzera: non si potrà dunque parlare di un potere costituente di revisione, ma di un potere costituito (o un potere costituente costituito⁵⁴), perché chiamato a operare entro il tracciato costituzionale, comprensivo, a tutela della sua adattabilità ai tempi, anche di tale principio⁵⁵.

Come si è già scritto, i principi essenziali non possono essere modificati in ragione della previsione del controlimite alla "clausola di suicidio", contenuto nell'art. 193, cpv. 4 Cost.

Secondo alcuni, quindi, la disposizione costituzionale in questione, letta insieme ai primi tre commi dell'art. 193, non sarebbe di per sé dotata di carattere "fattivo".

⁵¹ Si v., sul punto, lo scritto di S. GEROTTO, *La "dinamica costituzionale" nella Confederazione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale*, 120-149.

⁵² In tema, rispetto alla Costituzione italiana, si v. R. NANIA, *Principi supremi e revisione costituzionale (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, 1-7.

Nel caso svizzero, un possibile limite dimensionale di natura logica della revisione costituzionale, poi, corrisponde all'unità politica che promana dall'accordo originario di epoca feudale.

⁵³ Così A. PACE, *L'instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, 14.

⁵⁴ Sul punto, si v. A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, 195.

⁵⁵ Si v. A. PACE, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano ed europeo*, 5-6.

Secondo altri, invece, la “clausola di suicidio” implica l’esistenza di un potere di revisione costituente, connotato quindi da una fattualità che si pone al di là del confine dell’*istituzionalizzabile*.

Tale potere, però, non può estendersi fino all’erosione degli istituti essenziali, perché la Costituzione che prevede la sua revisione totale costituzionalizza la sostituzione totale della Costituzione: il potere costituente, rappresentato, in ultima istanza, dal popolo e dai Cantoni, pur essendo tale, non rappresenta, anche nella sostituzione della Costituzione “vecchia” con una “nuova”, una rottura formale rispetto all’ordinamento costituzionale precedente.

Si potrebbe, a questo proposito, parlare di una modifica costituzionale *intra ordinem* e, in quanto sapientemente costituzionalizzata, non *extra ordinem*. Ne è conferma l’art. 193, cpv. 3 Cost., secondo cui, se «[il] Popolo si pronuncia per la revisione totale, si procede alla rielezione delle due Camere».

Addirittura, nei commentari all’art. 192 della Costituzione svizzera, il popolo e i Cantoni sono soggetti “costituenti”⁵⁶: in questo senso, secondo la dottrina svizzera, i contenuti della Costituzione possono evolvere sotto il controllo⁵⁷ permanente del popolo.

Non vi è, quindi, un’eliminazione dei contenuti della Costituzione, bensì un’evoluzione che, proprio perché guidata nella sua genesi dalla volontà popolare, non può rappresentare un momento di rottura o, se si vuole, di “suicidio” costituzionale delle conquiste del costituzionalismo⁵⁸.

La dottrina svizzera ha fatto riferimento, a questo proposito, alla modifica di singole disposizioni in funzione del mantenimento della Costituzione nel suo complesso⁵⁹.

Häberle, dal canto suo, a questo proposito, ha descritto la disciplina di revisione costituzionale svizzera nella sua *ratio*.

Secondo la sua opinione, in generale, a garanzia dei principi costituzionali sono immaginabili diversi istituti: la rigidità costituzionale, la presenza della Corte costituzionale e, in via autonoma, anche una tradizione culturale cui il popolo si ispira nella modifica della Costituzione⁶⁰.

In altre parole, oltre agli strumenti giuridici di tutela della Costituzione vi sono anche strumenti di natura eminentemente culturale; vi è chi, in letteratura, ha fatto

⁵⁶ Così F. BELLANGER, *Révision totale et partielle de la Constitution fédérale*, 1247.

⁵⁷ Si v. O. MEUWLY, *La Costituzione del 1848: atto fondativo della Svizzera moderna*.

⁵⁸ Per un’indagine in questo senso, cfr. F.R. DE MARTINO, *Note sulla revisione organica in Italia*.

⁵⁹ Si v. S.G. SCHMID, “*Constitutio semper reformanda*”: *permanente Verfassungsrevision als wahre Zauberformel der Schweiz?*, 649.

⁶⁰ È certo che, in ogni caso, occorre riflettere sulle modalità più opportune rispetto all’educazione alla democrazia. Sul punto, seppur con riferimento all’ordinamento italiano, G. AZZARITI, *A proposito di democrazia e i suoi limiti*, 5-7. Sui “limiti” che interessano il popolo nel darsi una Costituzione, cfr. T.E. FROSINI, *Potere costituente e sovranità popolare*.

riferimento, da un lato, ad una forte sovranità popolare e, dall'altro, ad una debole normatività che tutela i valori fondamentali⁶¹.

Tale considerazione si può spiegare, forse, alla luce di quanto si cercherà di approfondire più oltre.

Come riportato da Dogliani nello studio del pensiero di Häberle, le *chances* di efficacia giuridica della Costituzione non possono prescindere dagli strumenti culturali che promanano dalla coscienza costituzionale del popolo⁶².

Diretta conseguenza di tale tesi è l'identificazione della Costituzione quale processo pubblico che deve adattarsi ai mutamenti della società.

Si può richiamare, a questo proposito, la possibilità di identificare nella massima estensione della libertà individuale la partecipazione al processo decisionale⁶³.

La promozione di una simile cultura costituzionale poggia, secondo lo studio tedesco, sulla sistematica costituzionale: la previsione di una disciplina sulla revisione totale nello stesso titolo in cui viene disciplinata la revisione parziale promuove, infatti, un processo di normalizzazione del procedimento di revisione totale⁶⁴.

Tale normalizzazione, secondo Häberle, assicura la sua forma costituzionale attraverso la riproposizione, in eterno, dei suoi elementi identitari⁶⁵.

Quanto appena scritto è ben spiegato, sebbene in altri termini, dalla dottrina elvetica: a differenza di quegli Stati costituzionali che attraverso clausole identitarie di diritto costituzionale positivizzano un ordine pubblico intertemporale, la Costituzione federale svizzera cerca di scongiurare l'eliminazione – o la sostituzione – dell'intelaiatura costituzionale, rinunciando in larga misura a limiti temporali e di contenuto⁶⁶. Di qui l'assenza, nella Costituzione svizzera, di clausole di eternità⁶⁷.

A ben vedere, però, lo si è visto, la Costituzione elvetica conosce limiti che potrebbero dirsi espliciti⁶⁸ ed impliciti: è pur vero, quindi, che non esiste una clausola di eternità come potrebbe intendersi nell'ordinamento costituzionale italiano; tuttavia, pare che non si possa parlare, in ogni caso, di revisionabilità assoluta, ov-

⁶¹ L.M. KAISER, *Gilt der Grundsatz "Einheit des Verfassungsrechts" noch?*, 6.

⁶² M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale nel pensiero di Peter Häberle*, 204-205.

⁶³ S. GEROTTO, *La "dinamica costituzionale" nella Confederazione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale*, 120-149.

⁶⁴ Tale distinzione è quasi un *unicum* della Costituzione svizzera. Sul punto, cfr. G. BIAGGINI, *Verfahren und Methoden der Verfassungsfortbildung*, 133, nota n. 30.

⁶⁵ M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale*, 211-213. In questo senso anche K. EHRENZELLER, B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision. Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*, 4588-4589.

⁶⁶ K. EHRENZELLER, B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision. Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*, 4581.

⁶⁷ Per un'indagine recente sulle clausole di eternità previste in Costituzione a partire dalla Costituzione tedesca, si v. E. CATERINA, *L'eternità di un provisorium: appunti sui limiti della revisione costituzionale a partire dal modello dell'art. 79, comma 3, della legge fondamentale tedesca*.

⁶⁸ Ci si riferisce al limite di cui all'art. 193 della Costituzione elvetica. Sul rapporto tra diritto interno e diritto internazionale, si v. S. GEROTTO, *Il voto svizzero sull'"iniziativa per l'autodeterminazione": brevi note sul rapporto tra diritto interno e diritto internazionale nell'ordinamento elvetico*, 1118-1121.

vero della possibilità che possa inverarsi la perdita di «quei caratteri di durevolezza e stabilità sui quali si fonda l'autorità etica, ancora prima che giuridica, della Carta fondamentale e, quindi, dello Stato costituzionale di diritto»⁶⁹.

A completamento di quanto appena affermato, è ancora utile richiamare Dogliani, secondo il quale la visione di Häberle, per nulla critica rispetto alla previsione di un procedimento totale di revisione costituzionale, ben si spiega se si guarda al processo di globalizzazione⁷⁰, che di per sé sancisce la supremazia del “fatto” – con esso comprendendo la centralità assoluta nell'orizzonte costituzionale elvetico della decisione finale del popolo e dei Cantoni⁷¹ – sul diritto⁷².

In definitiva, per quanto riguarda le esigenze di revisione, occorre forse prevedere, in effetti, meccanismi e procedure di ingresso nella Costituzione di quello che “è rimasto fuori”⁷³.

Se, poi, occorre, ancora una volta, guardare “ai fatti” rispetto a quello che, invece, “deve rimanere dentro” la Costituzione, è forse possibile sposare l'idea secondo cui, «anche in termini di consapevolezza comparata, [...] i limiti materiali appaiono ben più centrali di quelli procedurali»⁷⁴.

5. *La revisione totale delle Costituzioni cantionali. Due casi emblematici*

Ancora secondo Häberle, la circostanza che le Costituzioni cantionali siano sempre rivedibili, parzialmente o totalmente, ha «fatto della Svizzera un laboratorio di politica costituzionale di primo rango»⁷⁵.

A livello cantonale, l'insieme delle Costituzioni ha subito nella lunga storia della Svizzera almeno una revisione totale⁷⁶; peraltro, il «senso di autonomia dal centro» contraddistingue la storia costituzionale svizzera⁷⁷.

Esiste, in ogni caso, un limite alla revisione totale della revisione delle Costituzioni cantionali: l'art. 51 della Costituzione federale statuisce, infatti, che «[o]gni

⁶⁹ Così F. GALLO, *La revisione costituzionale ed i suoi limiti*, 466.

⁷⁰ Così M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale*, 216-217.

⁷¹ Si v. F. BELLANGER, *Révision totale et partielle de la Constitution fédérale*, 1259.

⁷² Un ragionamento simile, rispetto alla Costituzione italiana, viene svolto da F. BILANCIA, *I limiti alla revisione costituzionale. Cultura dominante, dogmatica giuridica e formalismo al cospetto dei mutamenti di regime*, 13.

⁷³ Si v. M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale*, 219.

⁷⁴ Cfr. S. CECCANTI, *Revisione costituzionale e democrazia protetta*, 7.

⁷⁵ P. HÄBERLE, *Dalla Staatsrechtslehre alla società aperta del diritto costituzionale comparato ed europeo (in una intervista di Robert Christian van Ooyen)*, 15.

⁷⁶ G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 344.

⁷⁷ Si v. M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Tradizione e modernità nel federalismo elvetico*, 1214.

Per uno studio sull'autonomia costituzionale dei Cantoni, si v. S. GEROTTO, *Il sistema costituzionale svizzero*, 85-92.

Cantone si dà una costituzione democratica» e che «[l]a costituzione cantonale richiede l'approvazione del Popolo e deve poter essere riveduta qualora la maggioranza del Popolo lo richieda»⁷⁸.

Nel febbraio 2024, riuniti sulla principale piazza del capoluogo, i cittadini di Appenzello Interno hanno approvato la revisione completa della Costituzione cantonale, che risaliva al 1872, e riletto l'esecutivo⁷⁹; diverso è il caso della revisione della Costituzione del Vallese, che è stata ritenuta dal Presidente della Costituente, eletta appositamente per revisionare il testo, «inadatta alla realtà odierna» e «illeggibile»⁸⁰. In questo secondo Cantone, il procedimento di revisione totale è stato fortemente voluto dal popolo con la votazione del 4 marzo 2018, seguita dall'elezione dell'Assemblea Costituente il 25 novembre 2018.

Il progetto di revisione della Costituzione, risalente al 1907, è stato però respinto dai cittadini vallesani il 3 marzo 2024⁸¹, forse in ragione della contrarietà della minoranza germanofona, che sarebbe stata danneggiata dalla nuova ripartizione dei seggi del potere legislativo⁸².

Il caso della mancata approvazione del progetto di revisione in tale Cantone, nonostante sia promanata proprio dal popolo la volontà iniziale di modifica, è espressione dell'essenza della legittimazione popolare in Svizzera e dello spirito dello Stato costituzionale elvetico, dove solamente il popolo a monte e, soprattutto, a valle, può decidere se guardare al futuro, accedendo ad una nuova Costituzione, che, anche se inserita in un processo di modifica *intra ordinem*, rappresenta comunque, ed entro i limiti di cui si è parlato sinora, una modifica rilevante dell'assetto ordinamentale svizzero.

⁷⁸ Cfr., sul punto, G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, 342.

⁷⁹ Secondo il sito ufficiale del Cantone, «[i] punti salienti della nuova versione riguardano adeguamenti alla struttura della Costituzione, che hanno ripercussioni anche a livello legislativo. La nuova Costituzione prevede inoltre un adeguamento delle competenze finanziarie del Gran Consiglio e della *Landsgemeinde*, una revisione dell'obbligo di comparire e l'introduzione di una normativa di emergenza. Al fine di colmare una lacuna, nella Costituzione viene menzionata anche la *Feuerschangersmeinde* (comunità di sorveglianza antincendio), senza che vengano modificati i suoi attuali compiti. Il Gran Consiglio ha discusso intensamente in tre letture il progetto della Commissione cantonale per una nuova Costituzione e lo ha infine approvato nella sessione del 4 dicembre 2023 all'attenzione della *Landsgemeinde*. V. <https://www.ai.ch/politik/standeskommission/mitteilungen/aktuelles/informationsveranstaltung-zur-neuen-verfassung?searchterm=Verfassung>.

⁸⁰ Così Jean Zermatten, a capo della Costituente, secondo cui anche lo spirito della Costituzione era superato. Cfr. il sito Internet: <https://www.cdt.ch/news/vallese-la-nuova-costituzione-rischia-di-spaccare-il-cantone-343933>.

⁸¹ Cfr. il sito Internet: https://www.vs.ch/de/web/votel/informations/-/asset_publisher/IsNJ1RoHnIEB/content/ergebnis-der-kantonalen-abstimmung-vom-3.-märz-2024-die-neue-verfassung-des-kantons-wallis-wird-abgelehnt/529400.

⁸² Si v. <https://www.srf.ch/news/schweiz/abstimmungen-3-märz-2024/abstimmung-kanton-wallis-das-wallis-ringt-um-eine-neue-verfassung>.

6. Conclusioni

L'analisi della disciplina relativa alla revisione totale della Costituzione federale svizzera, così come delineata dagli articoli 192 e 193 della Costituzione, consente di affermare con sufficiente chiarezza che l'ordinamento elvetico ha saputo coniugare l'adattabilità dell'assetto costituzionale ai mutamenti sociali, politici e culturali, con la salvaguardia dei principi fondamentali che ne costituiscono l'essenza identitaria.

Sebbene la Costituzione svizzera non preveda clausole di eternità esplicite, né limiti materiali interni rigidamente insuperabili, essa si fonda su un equilibrio funzionale tra apertura alla revisione e solidità dei valori fondamentali, garantiti tanto dal diritto internazionale cogente (art. 193, 4 cpv. Cost., più volte citato), quanto da limiti logici e impliciti riconosciuti dalla dottrina e dalla prassi costituzionale.

L'assenza di un controllo giurisdizionale sulle leggi federali, poi, viene compensata da una profonda cultura costituzionale diffusa, da strumenti partecipativi fortemente radicati e da un procedimento di revisione che attribuisce un ruolo centrale e decisivo alla volontà popolare, sia a livello federale che cantonale.

L'esperienza storica della Svizzera – con le due revisioni totali del 1874 e del 1999 – mostra come la revisione costituzionale non abbia mai comportato una cesura radicale, ma piuttosto un processo di aggiornamento interno al sistema (*intra ordinem*), capace di rispondere alle esigenze della società senza intaccare la struttura fondamentale dell'ordinamento.

In questo senso, la cosiddetta “clausola di suicidio” si rivela, più che un'apertura al sovvertimento dell'ordine costituzionale, uno strumento di responsabilizzazione democratica e di consolidamento del costituzionalismo elvetico.

Anche a livello cantonale, le esperienze rapidamente analizzate – emblematicamente, quelle di Appenzello Interno e del Vallese – confermano la centralità della legittimazione popolare e la tensione costante tra innovazione e conservazione, tra esigenze di riforma e permanenza dei tratti essenziali dell'identità costituzionale.

In definitiva, la revisione totale della Costituzione svizzera rappresenta un modello che, pur privo di rigidità formali comparabili a quelle di altri ordinamenti (come quello italiano), dimostra una resilienza ed una coerenza interna che meritano di essere oggetto di attenta considerazione nel dibattito giuridico comparato.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- G. AMATO, *L'elasticità delle Costituzioni rigide*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1, 2015, 1-6.
- A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”*, Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 191-230.
- J.F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Francke, Berne, 1974.

- J.F. AUBERT, in J.F. AUBERT, P. MAHON (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zürich, 2003.
- G. AZZARITI, *Revisione costituzionale e rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2016, 1-9.
- G. AZZARITI, *A proposito di democrazia e i suoi limiti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017, 1-18.
- F. BELLANGER, *Révision totale et partielle de la Constitution fédérale*, in D. THÜRER, J.F. AUBERT, J.P. MÜLLER (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zürich, 2001, 1247-1260.
- G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2008, 917-939.
- G. BIAGGINI, *Verfahren und Methoden der Verfassungsfortbildung*, in *ZORA*, 2009, 125-137.
- F. BILANCIA, *I limiti alla revisione costituzionale. Cultura dominante, dogmatica giuridica e formalismo al cospetto dei mutamenti di regime*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 309-325.
- E. CATERINA, *L'eternità di un provisorium: appunti sui limiti della revisione costituzionale a partire dal modello dell'art. 79, comma 3, della legge fondamentale tedesca*, in *La Nuova Giuridica – Florence Law Review*, n. 2, 2024, 33-45.
- S. CECCANTI, *Revisione costituzionale e democrazia protetta*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale. Atti del Convegno, Roma – 14 dicembre 2015*, Cedam, Padova, 2017, 197-204.
- A.A. CERVATI, *Diritto costituzionale, mutamento sociale e mancate riforme testuali*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, 1-7.
- G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Giuffré, Milano, 1984.
- M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, in *Rivista giuridica dell'ambiente Online*, 26 febbraio 2022 (<https://rgaonline.it/articoli/una-riforma-costituzionale-importante/>).
- F.R. DE MARTINO, *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'articolo 138*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 93-151.
- F.R. DE MARTINO, *Note sulla revisione organica in Italia*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 1-32.
- M. DOGLIANI, *Clausole di eternità e revisione totale nel pensiero di Peter Häberle*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Giuffré, Milano, 2007, 197-220.
- K. EHRENZELLER, B.K. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zur Verfassungsrevision. Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*, Dike/Schulthess, Zürich/St. Gallen, 2023, 4567-4589.
- F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano: considerazioni introduttive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2014, 4901-4931.
- T.E. FROSINI, *Potere costituente e sovranità popolare*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale. Atti del Convegno (Roma, 14 dicembre 2015)*, Cedam, Padova, 2017, 157-176.

- F. GALLO, *La revisione costituzionale ed i suoi limiti*, in *Ricerche giuridiche*, Ed. Ca' Foscari, Vol. 2, n. 2, Dicembre 2013, 463-474.
- S. GAMBINO, *La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di "decostituzionalizzazione". Limiti sostanziali e "Costituzione materiale"*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Revisione costituzionale e suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 2007, 1-82.
- S. GEROTTO, *La "dinamica costituzionale" nella Confederazione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale*, in *Il diritto della Regione. Il nuovo cittadino*, n. 5-6, 2009, 119-150.
- S. GEROTTO, *Note sulla dottrina svizzera in tema di revisione totale della Costituzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 1999, 979-983.
- S. GEROTTO, *Il voto svizzero sull'"iniziativa per l'autodeterminazione": brevi note sul rapporto tra diritto interno e diritto internazionale nell'ordinamento elvetico*, in *DPCE online*, n. 4, 2018, 1113-1123.
- G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 341-354.
- G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, in *Passaggi costituzionali*, n. 2, 2023, 352-363.
- G. GRASSO, *Federalismo e perequazione finanziaria nella Confederazione elvetica*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2018, 7-26.
- T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- P. HÄBERLE, *Dalla Staatsrechtslehre alla società aperta del diritto costituzionale comparato ed europeo (in una intervista di Robert Christian van Ooyen)*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2016, 1-17.
- H. HAUG, *Die Schranken der Verfassungsrevision, Das Postulat der richtigen Verfassung als normative Schranke der souveränen verfassungsgebenden Gewalt (Betrachtung zum Wiederaufbau einer materialen Rechtslehre)*, Diss., Zürich, 1947.
- R. IBRIDO, *Svizzera. Approvata con referendum una revisione costituzionale in materia di immigrazione*, in *DPCE online*, n. 1, 2011, 1-2.
- W. KÄGI, *Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (en beitrage zur Lehre von den inhaltlichen Schranken)*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht: ZSR*, vol. 75, 1956, 739-885.
- L.M. KAISER, *Gilt der Grundsatz "Einerlei Verfassungsrecht" noch?* in *IFF Working Paper Online*, n. 13, 2016, 1-31.
- M. KAYSER, *Grundrechte als Schranke der schweizerischen Verfassungsgebung*, Diss., Zürich, 2001.
- A. KLEY, *Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrecht*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG, B. SCHINDLER (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zürich, vol. I, 2020, 85-106.
- A. KÖLZ, § 7 *Geschichtliche Grundlagen. Verfassungsrecht der Schweiz*, in D. THÜRER, J.F. AUBERT, J.P. MÜLLER (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zürich, 2001, 111-125.

- L. LACCHÉ, *Una “mobile complessità”: costituzionalismo e democrazia nella Svizzera del XIX secolo*, WP n. 175, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 1999, 1-26.
- M. LENDI, *Verfassungswirklichkeit – die neue Bundesverfassung der Schweizerische Eidgenossenschaft*, in *ETH Zürich*, 2001, 1-32.
- P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 317-343.
- P. MAHON, *Le fonti del diritto svizzero*, in S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ (a cura di), *Il sistema costituzionale svizzero*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2020, 26-62.
- P. MAHON, *Droit constitutionnel. Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, 3ème édition, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2014.
- O. MEUWLY, *Una breve storia costituzionale della Svizzera*, Alphil, Neuchâtel, 2000.
- O. MEUWLY, *La Costituzione del 1848: atto fondativo della Svizzera moderna*, in *chstiftung.ch*, 12 settembre 2023, (<https://chstiftung.ch/it/ch-blog/la-costituzione-del-1848-atto-fondativo-della-svizzera-moderna>).
- C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, II, 1952, 29-65.
- G. MÜLLER, *Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung. Bemerkungen zum Stand der Diskussion und zum Verfahren*, in *AÖR*, Vol. 106, n. 4, 1981, 580-603.
- R. NANIA, *Principi supremi e revisione costituzionale (annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1, 2016, 1-7.
- A. PACE, *L’instaurazione di una nuova Costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1997, 7-50.
- A. PACE, *I limiti alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano ed europeo*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1, 2016, 1-6.
- V. PIERGIGLI, *Revisione costituzionale e partecipazione popolare: uno sguardo comparato*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2016, 1-31.
- F. PIZZOLATO, *L’articolo 138 e la sovranità del popolo plurale: ragioni e criteri di un ripensamento*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2025, 407-410.
- A. PIZZORUSSO, Art. 138, in *Comm. Cost. Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, 720-724.
- A. REPOSO, *Profili federali della nuova Costituzione svizzera*, in *Le Regioni*, n. 1, 2000, 13-34.
- A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale. Atti del convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”*, Cantanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 3697-388.
- S.G. SCHMID, *“Constitutio semper reformanda”: permanente Verfassungsrevision als wahre Zauberformel der Schweiz?*, in *ZBl*, n. 12, 2020, 639-663.
- F. SCOMAZZON, *La linea sottile. Il fascismo, la Svizzera e la frontiera*, Donzelli, Roma, 2022, 1-216.
- L. STAMME, *Democrazia diretta contro democrazia rappresentativa? In Svizzera per la seconda volta il popolo boccia una legge sul clima*, in *Blog di Diritti Comparati*, 2025, 1-7.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Tradizione e modernità nel federalismo elvetico*, in *Le Regioni*, n. 6, 2005, 1203-1225.

IL FEDERALISMO NELLA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874: UN VERO ACCENTRAMENTO DEI POTERI?

Claudia Bianca Ceffa

SOMMARIO: 1. Appunti introduttivi intorno all'oggetto della ricerca e al suo (reale) proposito. – 2. Federalismo e dinamiche di centralizzazione nell'ordinamento elvetico: un primo inquadramento. – 3. Alle origini delle “regole di equilibrio” del federalismo elvetico: il primo accentramento realizzato dalla Costituzione federale del 1848. – 4. Da “regole di equilibrio” a “regole di resilienza”: osservando il federalismo elvetico alla luce di alcune vicende cronologicamente più prossime. – 5. Tornando alla domanda originaria: fu vero accentramento quello realizzato dalla revisione totale della Costituzione federale nel 1874? – 6. Brevi considerazioni finali.

1. *Appunti introduttivi intorno all'oggetto della ricerca e al suo (reale) proposito*

In genere, quando un percorso di ricerca prende le mosse da un interrogativo ben specifico, volto a orientarlo, il suo sviluppo tende a essere agevolato, essendo destinato a seguire una rotta già sufficientemente tracciata. Se poi, in aggiunta, l'oggetto di quella domanda riguarda una ricorrenza storica, esempio per definizione di un evento non più suscettibile di subire variazioni di presupposti o esiti, può addirittura sembrare che l'intera indagine si riduca a un compito di semplice esecuzione, volto essenzialmente a restituire un mero lavoro di ricostruzione documentale.

Questo è quanto sembrerebbe richiedere, almeno a un primo impatto, il quesito da cui prende avvio questo studio, volto ad appurare il grado di maggiore accentramento verificatosi in occasione dell'entrata in vigore della Costituzione federale elvetica del 1874 che seguì alla revisione totale di quella del 1848: decisione appoggiata dal Popolo e dai Cantoni svizzeri¹, a seguito della quale uno dei più distintivi

¹ La Costituzione entrata in vigore il 29 maggio 1874 fu sottoposta al voto di Popolo e Cantoni il 19 aprile di quell'anno conseguendo una doppia maggioranza favorevole; più nel dettaglio, votarono a favore 13 Cantoni e mezzo (contrari 8 Cantoni e mezzo) e 340.199 cittadini (contrari 198.013): i dati della votazione possono essere liberamente consultati presso il sito del Dizionario storico della Svizzera (DSS), al link <https://bls-dbs-dss.ch/it/articles/009811/2023-06-29/>.

tratti della forma di stato elvetico, costituito dal suo pronunciato² quanto peculiare federalismo³, conobbe una significativa evoluzione in senso centralista.

Come infatti pacificamente acclarato dalla più significativa letteratura scientifica e dalla manualistica di settore⁴, con la seconda esperienza costituzionale del 1874 ebbe luogo un oggettivo⁵ incremento di competenze a favore della Confederazione, verificabile non solo da un confronto con il precedente testo del 1848 ma anche dalla lettura del suo stesso preambolo, nel quale trova spazio una precisa volontà di accrescere l'unità della lega dei Confederati⁶.

Mettendo a paragone i due testi costituzionali non è difficile accorgersi delle nuove competenze intestate alla Confederazione, fra le quali spiccano «l'alta vigilanza sulla polizia delle opere idrauliche e delle foreste nelle regioni elevate» (art. 24), il diritto di legiferare in tema di pesca e di caccia (art. 25), sulle strade ferrate (art. 26), «sull'impiego dei fanciulli nelle fabbriche e sulla durata del lavoro di persone adulte nelle medesime» (art. 34) e ancora «sulla capacità civile, su tutti i rapporti di diritto relativi al commercio e alla circolazione mobiliare (diritto delle obbligazioni, compreso il diritto commerciale e di cambio), sulla proprietà letteraria e artistica e sulla procedura esecutiva per debiti e sui fallimenti» (art. 64).

² Così definito da P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria*, 324, alla luce della suddivisione territoriale particolarmente complessa dell'ordinamento elvetico e dell'ampia disponibilità di autonomia (costituzionale, finanziaria e fiscale) riconosciuta ai Cantoni e ai Comuni.

³ Una vera e propria «condizione e ragion d'essere del Paese», in quanto «mitiga lo statuto delle minoranze, salvaguarda le diversità, divulga l'esercizio del potere, contribuisce a evitare i pericoli dell'arbitrarietà», secondo R. RATTI, *Leggere la Svizzera*, 50. A tal riguardo ricorda G. ROLLA, *Pensiero federale*, 21, che «in Svizzera l'opzione federale maturò come reazione all'intervento della Francia rivoluzionaria che nel 1798 aveva imposto a tali territori un'omogeneizzazione forzata», qualificandosi, dunque, come soluzione per «recuperare i precedenti ordinamenti cantonali e affidare alla Federazione il compito di armonizzare le molte differenze che contraddistinguevano la realtà di quel paese: religiose (tra protestanti e cattolici), economiche (tra un'economia precapitalistica e un'altra liberale) e politiche (tra conservatori e giacobini)».

⁴ A tal proposito, solo a titolo esemplificativo, si rinvia a F.P. CONTUZZI, *Il diritto pubblico della Confederazione svizzera*, 70; W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 109 e 339; E.R. PAPA, *Storia della Svizzera*, 222; A. PIRRO, *Federalismo e democrazia in Svizzera*, 130; V. MARTENET, *L'autonomie constitutionnelle des cantons*, 188; A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e "federalismo fiscale"*, 69; M.P. VIVIANI SCHLEIN, *L'avvento dello stato federale in Svizzera*, LVIII; S. MUELLER, P. DARDANELLI, *Langue, culture politique et centralisation en Suisse*, 84; G. BIAGGINI, *The evolution and Gestalt of the Swiss Constitution*, 647.

⁵ Il notevole aumento delle competenze federali è evidente anche alla luce del semplice incremento del numero degli articoli presenti nel testo, portati da 114 a 121. Più nel dettaglio, la revisione del 1874 lasciò intatti 60 articoli originari, ne abrogò 14 e ne modificò, più o meno sensibilmente, 40, aggiungendone, infine, 21 completamente nuovi: circostanza che nell'opinione di W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 337, contribuì a farne realmente una revisione e non un rifacimento completo.

⁶ Più precisamente, si legge nel testo costituzionale del 1874 che «La Confederazione svizzera, allo scopo di rassodare la lega dei Confederati, di mantenere ed accrescere l'unità, la forza e l'onore della nazione svizzera, ha adottato la Costituzione federale seguente».

Alla luce di quanto appena constatato, sembrerebbe semplice, se non addirittura scontato, confermare l'accentramento che investì l'ordinamento elvetico a far tempo dal 1874 e così rispondere affermativamente alla domanda iniziale: tuttavia, non sembra che ci si possa accontentare del responso offerto da un mero, eppur ineludibile, raffronto tra la prima e la seconda versione dei testi costituzionali federali. Leggendo, infatti, più attentamente il quesito assegnato nell'ambito del convegno organizzato per il centocinquantésimo compleanno della Costituzione federale del 1874, non può sfuggire l'impiego dell'aggettivo "vero" accostato alla parola "accentramento".

Tale precisazione, suggerendo una sfumatura retorica della domanda di ricerca, apre a una diversa (e certamente più sfidante) angolazione di indagine, invitando a concentrare l'attenzione, si ritiene, non tanto sulla misura quanto piuttosto sulla natura dell'aumento delle competenze federali avvenuto quell'anno, al fine di comprendere se tale evento abbia determinato un momento di alterazione del delicato equilibrio tra le tendenze centraliste (e progressiste), da un lato, e federaliste (nonché conservatrici), dall'altro⁷, che dal 1848 è riuscito fino all'epoca contemporanea a preservare il federalismo svizzero da improvvise, quanto traumatizzanti, derive accentratrici⁸.

Come si può constatare studiando la storia dell'ordinamento elvetico dagli anni dell'elaborazione della prima Costituzione federale fino ai giorni nostri, infatti, il suo federalismo ha conosciuto un'evoluzione segnata dalla presenza di alcuni presupposti che, connaturati ai suoi due principi fondativi, rappresentati dalla sovranità cantonale⁹ e dal principio consensualistico¹⁰, hanno assunto nel corso del tempo il valore di vere e proprie "costanti" volte a presidiare i rapporti fra centro e periferia. Riassumibili, per maggiore semplicità, nelle massime "ogni cosa a suo tempo", "il meglio è nemico del bene" e "la virtù sta nel mezzo", tali presupposti hanno contribuito a strutturare l'essenza del federalismo svizzero, conferendogli quella

⁷ Per un approfondimento sulle dinamiche storiche delle due tendenze menzionate si veda, *ex multis*, N. JAEGER, *Lezioni di diritto svizzero*, 30 ss.

⁸ Come ricorda G. BERGMANN, *Costituenti e costituzioni svizzere*, 80, la tendenza centralistica in Svizzera è sempre stata temperata e frenata dal principio "unificare non accentrare". Del resto, sottolinea J.F. BERGIER, *Gli aspetti spaziali del cambiamento del federalismo svizzero*, 40, che «da Svizzera è un paese che ha sempre rifuggito dall'idea del centralismo e del centro», avendo un federalismo caratterizzato dalla «volontà di disperdere il potere e le varie forze che l'incarnano», tanto è vero che «ha una sua capitale ma è significativo che essa non sia né la città più potente né quella più grande».

⁹ Principio graniticamente sancito nell'art. 3 di ogni versione della Costituzione federale svizzera, in virtù del quale «I Cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione».

¹⁰ Strettamente connesso alla sovranità cantonale, tale principio deriva proprio dalla parziale cessione di quest'ultima all'esito della scelta democraticamente espressa dai Cantoni in occasione della creazione del legame confederale: per un approfondimento sul principio consensualistico e sugli stretti legami intrattenuti con la democrazia diretta nell'ordinamento elvetico, si rinvia a S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale svizzero*, 64 ss.

peculiare pragmaticità¹¹ che vale a distinguerlo da ogni altra esperienza costituzionale federale esistente.

Come infatti si avrà modo di vedere meglio, tali “regole di contesto” si sono imposte quali fisiologici derivati del principio di sussidiarietà e di quello partecipativo, riflessi a loro volta, rispettivamente, proprio di quella sovranità cantonale che richiede che ogni competenza residuale sia lasciata nella disponibilità dei Cantoni e di quell’accordo, il più possibile trasversale tra Popolo ed entità federate, senza il quale sarebbe impossibile tenere insieme diverse identità linguistiche, confessionali e culturali¹².

Consapevoli che nel corso della storia elvetica il principio di sussidiarietà ha permesso di centralizzare solo quanto strettamente necessario (“il meglio è nemico del bene”) per adattarsi alle nuove circostanze politiche, economiche e sociali (“ogni cosa a suo tempo”) e che il principio consensualistico ha imposto soluzioni di compromesso tali da elevare quest’ultimo a “legge ferrea” del sistema politico svizzero¹³ (“la virtù sta nel mezzo”), si ritiene che solo verificando il rispetto delle suddette “costanti” sia possibile comprendere se l’accentramento realizzatosi nel 1874 abbia costituito un singolare episodio di rottura a vantaggio delle forze liberali o se, invece, possa essere inquadrato come un ulteriore esempio di quella peculiare resilienza del federalismo elvetico che, da sempre, ha garantito «l’unité avec une profonde variété»¹⁴.

2. *Federalismo e dinamiche di centralizzazione nell’ordinamento elvetico: un primo inquadramento*

Alla luce della prefigurata impostazione dell’itinerario di ricerca, può risultare senz’altro utile procedere con una sintetica disamina della progressiva centralizza-

¹¹ Così D. SCHINDLER, *Federalismo svizzero ed europeo*, 38. Definibile come capacità di adattamento ai fini del mantenimento dell’unità senza uniformità, il pragmatismo elvetico ha infatti, negli ormai quasi due secoli di storia costituzionale svizzera, contraddistinto la dinamica del suo federalismo, plasmandolo in funzione di una serie di necessità interne ed esterne rivolte, in primo luogo, alla tutela della coesione e degli interessi materiali di Popolo e Cantoni: sul punto, per un approfondimento, si veda J.F. BERGIER, *Gli aspetti spaziali del cambiamento del federalismo svizzero*, 39.

¹² Come ricorda S. GEROTTO, *Confederazione, Cantoni e Comuni nel sistema decentrato svizzero*, 186, in un ordinamento come quello svizzero, caratterizzato da una complessità così elevata, «l’obiettivo principe è sempre stato, da secoli ormai a questa parte, quello di massimizzare il consenso al fine di scontentare il minor numero possibile di soggetti» attraverso il ricorso a «un’ampia partecipazione del cittadino alla vita politica per mezzo sia degli strumenti di democrazia rappresentativa, sia di quelli di democrazia diretta (referendum e iniziativa popolare)». Sulla valenza costituzionale della nozione di compromesso si veda A. AUER, *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, 1 ss.

¹³ Cfr. R. NOTARANGELO, *Il cantiere federale svizzero*, 46.

¹⁴ Così L. LACCHÈ, *Un italiano a Ginevra*, XLII, il quale, nel ricordare la descrizione che Pellegrino Rossi faceva dell’essenza del principio della sovranità cantonale, ne riporta le esatte parole: «En Suisse la séparation est naturelle, la fusion rationnelle, son histoire est le développement de ce principe: ni séparation complète, ni fusion absolue».

zione avvenuta nell'ordinamento elvetico prendendo le mosse proprio dalle caratteristiche che contraddistinguono geneticamente il suo assetto federale, rappresentate dall'indiscussa sovranità dei Cantoni in quanto entità originarie non solo preesistenti¹⁵ ma, altresì, fondatrici, insieme al Popolo svizzero, della Confederazione e dal principio consensualistico, ben incarnato dai meccanismi di democrazia rappresentativa e soprattutto diretta.

Infatti, come osservato in dottrina¹⁶, il processo di centralizzazione in Svizzera si è distinto in quanto inserito in un contesto giuridico e istituzionale dotato di importanti garanzie a presidio dei principi del federalismo, andando a interpretare una tendenza spesso in conflitto con quest'ultimo ma, in una certa misura, anche necessaria a conferirgli equilibrio e stabilità¹⁷.

Più in particolare, il rispetto della regola della doppia maggioranza di Popolo e Cantoni per qualsiasi modifica costituzionale¹⁸, da un lato, e la sempre presente "spada di Damocle"¹⁹ del referendum popolare attivabile nei confronti delle leggi federali, dall'altro, hanno fatto sì che ogni nuova competenza assunta negli anni dalla Confederazione sia stata preceduta da un reale consenso dei Cantoni, i quali, dunque, hanno vissuto tale sottrazione non come un impoverimento²⁰ ma una necessità dettata dal bisogno di rispondere alle sfide dei cambiamenti sociali, demografici ed economici imposti dallo scorrere del tempo²¹.

Così, se nel 1848 in occasione della creazione dello Stato confederale, le prime competenze ad essere centralizzate riguardarono materie strettamente connesse a

¹⁵ Come sottolinea M.P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera*, 141, il Cantone «costituisce il dato fondamentale dell'esperienza elvetica», non a caso «chiamato orgogliosamente Repubblica sovrana».

¹⁶ Cfr. N. SCHMITT, *Le processus de centralisation a-t-il atteint ses limites en Suisse?*, 328.

¹⁷ Come ricordano B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 71, «a partire dal movimento liberale del 1830, un pensiero o meglio un sentimento è dominante. L'accentramento e il decentramento non sono più considerati come due principi avversi e inconciliabili, di cui uno distrugge l'altro ma piuttosto come due forze egualmente necessarie, dal cui giusto equilibrio dipende il benessere del paese». Sul punto è d'accordo anche G. BERGMANN, *Costituenti e costituzioni svizzere*, 80, ad avviso del quale federalismo e centralismo hanno rappresentato due principi «talora in lotta appariscente ma che in realtà si integrano e assicurano il sano svolgimento della vita pubblica» (corsivo non testuale).

¹⁸ Dettata, come ricorda T. FLEINER, *La democrazia consensuale della Confederazione Elvetica*, 67, dal fatto che la concezione della democrazia in Svizzera si fonda sul principio del consenso e non su quello della tirannia della maggioranza, tanto è vero che «questa doppia legittimazione è non solo necessaria ma anche indispensabile. Se la si abolisse la Svizzera correrebbe il rischio della secessione, dell'autodistruzione».

¹⁹ Così definita da R. NOTARANGELO, *Il cantiere federale svizzero*, 46.

²⁰ Cfr. C. MASCOTTO, *Democrazia diretta e federalismo*, 85.

²¹ Necessità ben riassunta da B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 71 ss., nella considerazione per cui «si riconosce per ragione o per istinto che l'accentramento politico non deve essere un atto arbitrario ma la conseguenza di quell'altro accentramento che si opera nei costumi, negli interessi economici e nella cultura per effetto della progredita civiltà e dell'aumento dei traffici».

compiti tradizionalmente ascrivibili allo Stato, come le poste, le dogane e la moneta, nel periodo compreso tra la prima guerra mondiale e gli anni '50 del secolo scorso le nuove competenze accentrate riguardarono principalmente le esigenze connesse alla tutela economica e sociale dei lavoratori per, infine, estendersi, arrivando ai giorni nostri, a quelle più strettamente legate al progresso industriale e alla necessità di proteggere l'ambiente²².

Se è corretto, dunque, affermare che il rispetto del principio della sovranità cantonale unitamente a quello di sussidiarietà, che del primo rappresenta una naturale derivazione²³, ha consentito, nel corso degli anni, di attutire gli urti legati ai progressi della scienza e all'avanzare della globalizzazione senza particolari ripercussioni sulla matrice aggregativa²⁴ e contrattualista²⁵ del federalismo elvetico, è altrettanto vero che esso ha anche contribuito, quasi in una sorta di curiosa eterogenesi dei fini, ad accentuare l'azione centralizzatrice della Confederazione.

La tutela costituzionale dei Cantoni quali entità politicamente e socialmente originarie, tra loro pari²⁶, ha agito, infatti, in una duplice direzione: da un lato, consentendo la sopravvivenza degli stessi secondo le proprie caratteristiche territoriali, linguistiche, religiose e di vocazione economica e, dall'altro, legittimando un'azione federale che non ha potuto non tenere conto delle limitate potenzialità di intervento delle realtà cantonali più piccole ed economicamente fragili, determinando così iniziative centrali maggiormente pervasive sul fronte dell'assunzione delle competenze²⁷.

Anche il secondo cardine fondamentale dell'ordinamento elvetico, costituito

²² Per un approfondimento sul punto si rinvia a D. SCHINDLER, *Federalismo svizzero ed europeo*, 6 ss.

²³ Ricavabile dall'art. 3 della Costituzione federale ed espressamente previsto, a partire dal 2004, anche dall'art. 5a della stessa, il principio di sussidiarietà è da intendersi come il riflesso sul piano del riparto delle competenze fra Confederazione e Cantoni della sovranità riconosciuta a questi ultimi: in virtù di tale principio, infatti, deve escludersi che le attribuzioni dei Cantoni possano essere desunte «con una logica deduttiva che fa violenza alla storia»: cfr. B. KNAPP, *L'ordinamento federale svizzero*, 52 e 53.

²⁴ L'origine aggregativa del federalismo svizzero, come ricorda S. ORTINO, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, 170, risale al patto perpetuo del 1° agosto 1291, allorché i Cantoni di Uri, Svitto e Untervaldo si allearono «non per dare una veste giuridica e politica ad un popolo che si sentiva unito da vari legami ma per disgiungersi dal potere sovrano di un'altra entità politica», dando così vita, secondo M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Tradizione e modernità nel federalismo elvetico*, 1203, a un processo «secolare e complesso che ha formato la Confederazione elvetica» e che «ha lasciato un'impronta indelebile sulle caratteristiche organizzative e funzionali dei diversi livelli, oltre che un diffuso e accentuato senso di autonomia dal centro che persiste invariato, o quasi, al giorno d'oggi».

²⁵ Matrice ricavabile, almeno parzialmente, secondo A. REPOSO, *Profili federali della nuova Costituzione svizzera*, 27, dalla «inesatta qualificazione "Confederazione" che nella rubrica dell'art. 1 e in molti altri articoli (art. 2, primo comma, 3 ecc.) la Svizzera insiste (impropriamente) a dare a sé medesima».

²⁶ Il principio dell'eguaglianza formale deve considerarsi come un dogma fondamentale del federalismo svizzero, ricorda A. REPOSO, *Il federalismo svizzero*, 1272.

²⁷ Circostanza che, presume D. SCHINDLER, *Federalismo svizzero ed europeo*, 9, difficilmente si sarebbe verificata laddove la conservazione dell'originaria fisionomia cantonale avesse interessato, invece, realtà geograficamente ampie ed economicamente solide.

dalla forte democratizzazione dei Cantoni, ha spesso operato a doppio senso, favorendo la centralizzazione pur nell'intento originale di contrastarla o, quanto meno, limitarla²⁸.

Infatti, l'istituzione di forme di democrazia diretta in concomitanza all'aumento delle responsabilità federali è stata funzionale non solo a tutelare alcune competenze cantonali ritenute inamovibili come, ad esempio, polizia, sovranità fiscale e istruzione ma anche a far emergere condizioni di immobilismo e di resistenza in seno alle stesse collettività cantonali di fronte all'assunzione di ulteriori compiti, con una netta preferenza per una loro gestione federale, spesso, motivata da ragioni di opportunità pratiche²⁹ o di costi³⁰.

Tuttavia, rispondendo allo scopo originale dell'attivazione degli strumenti di democrazia diretta, coincidente con una tutela delle realtà cantonali in linea con i loro bisogni ed esigenze, gli stessi hanno spesso operato dimostrando anche di sapere resistere alle spinte centralizzatrici e di porre in essere azioni di contrasto alle iniziative della Confederazione, laddove ritenute non desiderabili.

Si pensi, per esempio, a quanto accaduto nel 2003 in occasione dell'approvazione da parte dell'Assemblea federale di un pacchetto di sgravi fiscali che avrebbe obbligato i Cantoni ad aumentare ulteriormente la pressione fiscale nei rispettivi territori³¹, di fatto recando loro un notevole pregiudizio. Proprio perché, come è stato autorevolmente ricordato, il collante che lega i Cantoni «è forte (...) ma non tale che le prerogative degli stessi possano essere attaccate impunemente o troppo a lungo»³², in quella circostanza, per la prima volta nel corso dell'intera storia federale

²⁸ Come evidenzia, ancora una volta, D. SCHINDLER, *Federalismo svizzero ed europeo*, 11, sebbene i Cantoni, di fronte alla Confederazione in continua crescita, abbiano «cercato di affermare la propria indipendenza ponendo tutta la loro vita pubblica su una base più ampia, cioè sulla pura democrazia (...), guardando retrospettivamente dobbiamo registrare che, in definitiva, il processo di democratizzazione dei cantoni non solo non impedì la centralizzazione ma addirittura la favorì ulteriormente».

²⁹ Solo a titolo di esempio, si vedano le resistenze mostrate dai Cantoni nello svolgimento della competenza, pure a loro costituzionalmente intestata, di provvedere all'osservanza del divieto costituzionale di dissimulazione del volto nei luoghi pubblici contenuto nel nuovo art. 10a della Costituzione federale, motivate dall'esigenza di evitare molteplici possibili modalità esecutive (multe, controlli) sul territorio elvetico. Sul punto per un approfondimento si veda https://www.tvsvizzera.it/tvs/qui-svizzera/dopo-il-voto_burqua-il-giorno-dopo-tra-reazioni-e-il-prevedibile-caos-legislativo/46430148.

³⁰ Sottolinea, a tal proposito, D. SCHINDLER, *Federalismo svizzero ed europeo*, 8, come sia degno di nota che «i tentativi di ritrasferire competenze dalla Confederazione ai cantoni siano in gran parte falliti, scontrandosi addirittura con resistenze cantonali», in quanto «buona parte della popolazione sospetta che una restituzione di competenze ai cantoni provochi una riduzione delle prestazioni statali», con la conseguenza che i «governi cantonali rifiutano nuovi compiti soprattutto in considerazione dei costi e degli obblighi amministrativi che ne deriverebbero».

³¹ Si tratta del Decreto federale del 3 ottobre 2003 relativo al finanziamento dell'AVS/AI mediante l'aumento delle aliquote dell'imposta sul valore aggiunto.

³² Così M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Nuove tendenze del federalismo europeo?*, 311.

elvetica³³, ben 19 entità cantonali su 26 promossero congiuntamente il referendum legislativo per evitare l'entrata in vigore di quel provvedimento contestato, riuscendo a ottenere un'importante vittoria³⁴.

3. *Alle origini delle "regole di equilibrio" del federalismo elvetico: il primo accentramento realizzato dalla Costituzione federale del 1848*

Come a suo tempo già evidenziato da Rappard³⁵, la prima forma di centralizzazione realizzatasi nell'ordinamento elvetico, coincisa con l'entrata in vigore della Costituzione federale del 1848, fu essenzialmente il risultato di ragioni di natura pragmatica, unite alla maturata convinzione in capo a Popolo e Cantoni della necessità di un maggiore livello di sicurezza e di prosperità nazionale³⁶.

Quest'ultima esigenza, più in particolare, era stata innescata dalla concorrenza esercitata dagli Stati confinanti che aveva reso assai difficile per il mercato svizzero la competizione sul piano commerciale, in quanto ancora gravato da dazi e ostacoli fiscali interni fra i vari Cantoni: contemporaneamente, i progressi raggiunti sul fronte dei mezzi di collegamento e trasporto avevano consentito in quegli anni una maggiore circolazione di persone e l'arrivo di moltissimi nuovi abitanti nelle grandi città, spingendo così la Confederazione verso un adeguamento maggiormente efficiente nella titolarità e gestione delle competenze normative.

“Ogni cosa a suo tempo” recita un noto adagio e richiamarlo in questa sede non sembra azzardato, specie ponendolo in relazione alla prima forma di centralizzazione che si ottenne proprio con la Costituzione del 1848. Come infatti ricorda Jaeger, «non sarebbe esatto vedere nella riforma del 1848 una conseguenza di motivi esclusivamente politici collegati con i moti degli anni precedenti»³⁷, dovendola piuttosto allacciare ad una nuova consapevolezza presente a quel tempo e dovuta alla raggiunta maturità per un simile cambiamento.

Del resto, fu proprio la presa di coscienza di alcune sfide epocali come l'adeguamento del quadro istituzionale del Paese alla sua economia e alle mutate

³³ Ricorda ancora M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Nuove tendenze del federalismo europeo?*, 311, come «dal 1874, infatti, data l'introduzione del referendum legislativo con la nuova costituzione federale, l'iniziativa era stata presa esclusivamente dagli elettori tanto che ci si riferiva all'ipotesi dell'iniziativa da parte degli otto Cantoni come ad un'ipotesi poco più che teorica».

³⁴ Referendum celebrato il 16 maggio 2004: contrari il 68,6% dei voti espressi. I dati sono consultabili presso il sito <https://www.bk.admin.ch/ch/i/pore/va/20040516/det508.html>.

³⁵ W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 119.

³⁶ Insieme al desiderio del ceto borghese di imporre anche a livello federale le conquiste democratiche che già si erano affermate nei Cantoni più progressisti: cfr. P. HENRY, *La révolution de 1847-1848 en Suisse*, 371 ss. Per una puntuale ricostruzione delle vicende legate all'approvazione della Costituzione federale del 1848 si rinvia a O. MEUWLY, *La Costituzione del 1848*.

³⁷ Cfr. N. JAEGER, *Lezioni di diritto svizzero*, 36.

caratteristiche socio-culturali³⁸, da un lato, e la necessaria adozione di una politica, soprattutto estera, all'altezza del nuovo contesto europeo³⁹, dall'altro, a convincere Popolo e Cantoni ad accettare il "male necessario"⁴⁰ rappresentato dal trasferimento alla Confederazione di alcune fondamentali competenze. Fra queste ultime possono essere ricordate, ad esempio, quella volta a disciplinare con legge federale l'organizzazione generale dell'armata (art. 20), ad assumere l'esercizio dell'amministrazione postale (art. 33), dell'unificazione monetaria (art. 36) e di quella dei pesi e delle misure (art. 37), la facoltà di erigere opere pubbliche (art. 21) e di sorvegliare e mantenere strade e ponti (art. 35).

Se la massima per cui ogni cosa conosce un suo tempo per affermarsi può essere considerata, a ragion veduta, la prima vera regola di equilibrio che dal 1848 in avanti avrebbe guidato lo sviluppo del federalismo elvetico, una seconda, non meno importante, può essere ravvisata, invece, in quella tesa a ricordare come talvolta il meglio sia nemico del bene.

Questo detto, infatti, nell'evidenziare come, alle volte, perseguire un risultato eccessivamente ambizioso conduca a esiti opposti, richiama quelle circostanze che durante i primi anni della Rigenerazione⁴¹ fecero fallire il progetto di Costituzione redatto nel 1832 da Pellegrino Rossi⁴², il quale nell'evidente, forse ancora troppo utopistico, intento di perseguire un'idea di patria comune come bene pubblico da difendere e rafforzare⁴³, incorse nell'errore di precorrere eccessivamente i tempi, proponendo una centralizzazione troppo spiccata e insoddisfacente per quella che

³⁸ Adeguamento reso necessario, ricorda R. RATTI, *Leggere la Svizzera*, 174, dalla prosperità materiale che era derivata dallo «sviluppo economico (rialzo dei redditi agricoli, sviluppo di filande, macchine per tessere, orologeria, chimica, turismo, la costruzione di strade attraverso l'altopiano e le Alpi) avviato dalla rivoluzione industriale, che in Svizzera corrisponde a una rapida meccanizzazione dei nuclei operativi ancora decentralizzati durante il periodo 1798-1830».

³⁹ Cfr. J.F. BERGIER, *Gli aspetti spaziali del cambiamento del federalismo svizzero*, 40.

⁴⁰ Cfr. N. SCHMITT, *Le processus de centralisation a-t-il atteint ses limites en Suisse?*, 327.

⁴¹ L'esigenza di creare più stretti legami istituzionali fra i Cantoni cominciò a manifestarsi intorno al 1830-1835, durante il cosiddetto periodo della "Rigenerazione", un movimento politico che, irradiatosi dalla rivoluzione parigina responsabile del fallimento della monarchia reazionaria di Carlo X, proponeva il rovesciamento dei regimi aristocratici e oligarchici della Restaurazione attraverso, in primo luogo, la riforma democratica delle costituzioni cantonali. Come infatti ricorda A. REPOSO, *Cantoni e Confederazione in Svizzera: un dialogo continuo*, 5, la nuova architettura federale «era ispirata all'intento di democratizzare le istituzioni secondo i principi di eguaglianza e libertà oramai affermatasi nei Cantoni più progressisti sulla scia dei movimenti liberali europei», tanto è vero che venivano ad essere considerati "rigenerati" quei Cantoni che dopo il 1830 avevano impresso riforme democratiche alle proprie costituzioni: sul punto, cfr. W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 66.

⁴² Meglio noto come "Patto Rossi", dal nome del relatore della Commissione incaricata, si tratta del progetto di revisione del Patto federale del 1815 deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832: per un approfondimento si rinvia al testo del rapporto della Commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul Progetto d'Atto federale riportato in P. ROSSI, *Per la patria comune*, 3 ss.

⁴³ Cfr. A. BUTTA, *Decentramento dei poteri nel sistema costituzionale svizzero*, 45.

era la mentalità dell'epoca⁴⁴.

A determinare il fallimento di una proposta che, pur addolcita in un secondo momento dall'"eclettismo conciliatore di Rossi", aveva comunque finito per scontentare tutti⁴⁵, erano stati sia il perseguimento di una migliore competitività economica per mezzo di un consistente accentramento dei pedaggi, delle poste e delle monete, sia, soprattutto, l'obiettivo dell'unificazione assoluta dell'esercito che, pur restando composto dai contingenti cantonali, nell'intenzione del progetto, avrebbe dovuto essere sempre a disposizione della Confederazione⁴⁶.

Obiettivi questi ultimi evidentemente ancora troppo precoci, rispetto ai quali, in un secondo momento, i promotori del rafforzamento del legame federale avrebbero fatto un "passo indietro", eliminando quel progetto di unificazione dell'esercito⁴⁷ che nel 1848 sarebbe stato rimpiazzato dalla previsione di un'armata federale, composta di contingenti dei Cantoni, nei confronti della quale la Confederazione avrebbe potuto solo disciplinare l'organizzazione generale, provvedere all'istruzione dei reparti specializzati (del genio, d'artiglieria e di cavalleria) e alla formazione superiore militare.

Consapevoli questa volta della necessità di perseguire "il bene e non il meglio", anche alla luce del fatto che il contesto svizzero di quegli anni restava un mondo fortemente diviso fra un'anima conservatrice ed una più radicale liberale⁴⁸, i promotori del testo del 1848 puntarono su un'equa divisione della sovranità con i Cantoni, tralasciando volontariamente di occuparsi di materie che avrebbero potu-

⁴⁴ Un progetto, dunque, «troppo ambizioso per l'epoca», come conferma A. DUFOUR, *Patto Rossi*. Ricorda, inoltre, E. CATTANEO, *Breve profilo di una storia lunga*, 21, che «le idee nuove non sono quasi mai recepite di primo acchito nella Costituzione di uno Stato democratico ma devono non soltanto superare l'inerzia del tradizionalismo o addirittura la difesa dei vantaggi acquisiti ma soprattutto essere sfrondate dei loro eventuali elementi negativi, smorzate degli estremi che le caricano oltre misura, adeguate alla realtà e potersi imporre come necessità in un determinato momento storico».

⁴⁵ Cfr. L. LACCHÈ, *Un italiano a Ginevra*, LI, ove l'autore, in particolare, sottolinea che, così come «i radicali non vi ritrovavano la sovranità popolare e la seconda camera (...), i cattolici non vi trovavano una disposizione che garantisse i conventi (norma presente nel Patto del 1815)» e, ancora, «i conservatori paventavano ogni rafforzamento del potere federale e il conseguente indebolimento della sovranità cantonale», mentre, al contempo, «gli Svizzeri romandi ritenevano il patto troppo favorevole ai tedeschi e questi lo ritenevano troppo francofono».

⁴⁶ Cfr. A. BUITTA, *Decentramento dei poteri nel sistema costituzionale svizzero*, 46.

⁴⁷ Infatti, l'unificazione assoluta del servizio militare era stata una delle proposte che più avevano concorso a far fallire il progetto Rossi, come ricordato da B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 61. Un obiettivo, quello della formazione di un esercito nazionale, accantonato insieme «all'auspicata unificazione del diritto civile», sottolinea G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina*, 924.

⁴⁸ In particolare, ricorda G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848*, 353 ss., come il contesto svizzero del 1848 fosse diviso fra un «mondo conservatore, legato alla tradizione, che voleva mantenere tra i Cantoni soltanto i deboli legami tipici di una Confederazione, quelli del Patto del 1815, e un mondo nuovo, di matrice liberale/radicale, che voleva dare più forza allo Stato nazionale, centralizzando alcune competenze e assicurando tra l'altro la libertà economica, di stabilimento, di domicilio».

to generare nuove tensioni. Fra queste, solo per fare un esempio, quella relativa alle strade ferrate che, pur indispensabili per l'incremento della ricchezza nazionale, non vennero ricomprese tra le materie attribuite alla Confederazione, generando una lacuna evidente⁴⁹ che, da lì a breve, avrebbe innescato un nuovo desiderio di accentramento e condotto verso la revisione totale del 1874⁵⁰.

Oltre alla tecnica del ritaglio⁵¹, in virtù della quale alla Confederazione furono attribuite competenze assai limitate, i fautori della Costituzione federale del 1848 si adoperarono con grande pragmatismo⁵², mettendo in atto quella che può essere considerata l'ultima grande regola di equilibrio a presidio dell'evoluzione del federalismo elvetico, ricavabile da quella prima stagione costituzionale.

Il riferimento corre naturalmente a quella sapiente arte del compromesso⁵³, ben riassumibile nel motto "la virtù sta nel mezzo", mediante la quale all'interno del testo vennero introdotti alcuni elementi compromissori⁵⁴ proprio per compen-

⁴⁹ A tal riguardo, D. HILTY, *Le Costituzioni federali della Svizzera*, 368, evidenzia come «la gran questione della costruzione di strade ferrate in Svizzera che sorse subito dopo il 1848 mise a nudo questo difetto in modo che ci dispensa dal farne oggi la dimostrazione». Concorde sul punto anche F.P. CONTUZZI, *Il diritto pubblico della Confederazione svizzera*, 60, ad avviso del quale «si vide dopo un certo numero di anni che quell'ordinamento aveva non pochi vizi; si deplorava la mancanza di un esercito; si desiderava una finanza federale sufficiente, un forte potere della Confederazione in alcune parti del diritto e dell'economia pubblica, un potere giudiziario federale più perfetto».

⁵⁰ Significativo a tal riguardo è proprio l'esempio della competenza in materia di strade ferrate dal momento che, come ricorda W. MARTIN, *Histoire de la Suisse*, 272, la costruzione della ferrovia progredì rapidamente dal 1854 al 1864, passando la rete svizzera da 38 a 1300 km e determinando così un avvicinamento fra i Cantoni e una facilitazione delle relazioni e degli spostamenti della popolazione nei grandi centri che avrebbe creato un nuovo bisogno di unificazione.

⁵¹ Cfr. G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina*, 924.

⁵² Cfr. R. BROGGINI, *Le cause del federalismo svizzero*, 2.

⁵³ Cfr. B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 73, secondo cui «la nuova Costituzione veniva sentita dalla coscienza pubblica come il risultato di un compromesso tra le due tendenze storiche». Di «saggezza realistica e pragmatica del popolo svizzero, che evitò le posizioni estreme e procedette per compromessi e aggiustamenti», parla anche A. PIRRO, *Federalismo e democrazia in Svizzera*, 129, che ben riassume le opposte necessità davanti alle quali il Paese si trovava, messo nella condizione «di fare i conti con la modernità senza perdere la propria originale fisionomia; di organizzarsi nella forma Stato per non scomparire sotto la pressione delle grandi potenze, e nello stesso tempo evitare l'accentramento statale; di accogliere le idee liberali che dalla Francia si erano diffuse in Europa galvanizzando la borghesia e contemporaneamente conservare le tradizioni primitive aristocratiche e semifeudali; modernizzare l'economia che evolveva rapidamente da arcaiche forme agricole e silvo pastorali a quelle industriali e insieme salvaguardare la natura, il rapporto simbiotico dell'uomo con il territorio».

⁵⁴ Fra questi si può annoverare anche l'abbandono della Dieta storica in favore dell'assegnazione del potere legislativo a due camere con competenze identiche, di cui una, il Consiglio nazionale, corrispondente all'importanza numerica dei Cantoni. Ad ogni modo, occorre osservare come, nonostante tutto, quella del 1848 restasse la Costituzione dei radicali vincitori, muovendosi «nel solco della democrazia rappresentativa, mentre la forza della democrazia diretta, se si eccettua la pur importante procedura di revisione costituzionale, è ancora allo stato potenziale», dal momento che «la ferita della

sare la centralizzazione in essa presente: fra questi, solo per menzionare il più rappresentativo, la regola della doppia maggioranza di Popolo e Cantoni per ogni ipotesi di revisione costituzionale, stabilita nell'art. 114 a tutela del pluralismo democratico.

Si riteneva infatti, con lungimirante avvedutezza, che un simile meccanismo avrebbe protetto negli anni a venire le identità cantionali⁵⁵ dai rischi potenzialmente insiti in decisioni costituzionali assunte da una maggioranza di Popolo territorialmente indistinta⁵⁶ a cui i cittadini dei Cantoni svizzeri non erano mai stati abituati.

4. *Da “regole di equilibrio” a “regole di resilienza”: osservando il federalismo elvetico alla luce di alcune vicende cronologicamente più prossime*

I presupposti che hanno accompagnato la prima centralizzazione operata nel 1848 e riassunti nelle massime già ricordate, non possono essere riconosciuti come granitiche regole a presidio dell'equilibrio e della vitalità del federalismo svizzero in mancanza della dimostrazione di una loro persistente operatività nel corso della storia di quell'ordinamento.

Volendo, quindi, ricercare le prove della ricorrente presenza del senso dell'opportunità, della misura e del compromesso anche in altre vicende di rilievo costituzionale dell'ordinamento elvetico, strettamente connesse al suo singolare federalismo, può essere utile riservare un'attenzione speciale nei confronti di due episodi paradigmatici dell'evoluzione di quest'ultimo, rappresentati dal processo di revisione che ha portato alla riscrittura della Costituzione attualmente in vigore⁵⁷ e dalla gestione della crisi pandemica provocata dal virus Covid-19 nel 2020.

Cominciando dal primo dei “banchi di prova” menzionati e costituito dal nuovo testo costituzionale, deve in primo luogo osservarsi come il medesimo, pur entrato in vigore il primo gennaio 2000, sia stato in realtà completato da almeno tre fasi successive⁵⁸, l'ultima delle quali rappresentata dalla nuova impostazione del-

guerra civile è così viva che sarebbe davvero irragionevole pensare ad una soluzione del tutto irenica»: cfr. L. LACCHÈ, *Una “mobile complessità”*, 12.

⁵⁵ In particolare quelle che erano uscite sconfitte dalla guerra del *Sonderbund*, onde evitare, da lì a breve, nuove possibili insurrezioni: del resto, come sottolineato da P. SCIARINI, *Le centralisme et les pouvoirs cantonaux*, 103, la limitata assegnazione di competenze alla Confederazione nella Costituzione del 1848 «faceva parte del compromesso concordato dai radicali centralizzatori, vincitori della guerra del *Sonderbund*, con i perdenti di quella guerra, i cantoni cattolici conservatori».

⁵⁶ Cfr. A. GILI, *Le nuove frontiere del pensiero federalista*, 19.

⁵⁷ Costituzione il cui testo, accettato nella votazione popolare del 18 aprile 1999, è entrato in vigore il 1° gennaio 2000.

⁵⁸ Come evidenzia M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Nuove tendenze del federalismo europeo?*, 311 ss., le tappe successive alla revisione totale del 1999 furono nell'ordine: il pacchetto giustizia (2003), il pacchetto sui diritti popolari e, infine, la NPC accettata con referendum del 28 novembre 2004 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2008.

la perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC), accettata con consultazione referendaria da Popolo e Cantoni il 28 novembre 2004.

Concentrando l'attenzione su quest'ultima riforma, non può non constatarsi come la stessa, in effetti, sia in grado di confermare tutte le "regole di equilibrio" in precedenza citate.

Più in particolare, per quanto concerne il rispetto della prima, volta a ricordare come ogni cosa conosca un tempo ideale per imporsi, si può notare come l'avvento della NPC fosse stato congeniato al fine di contrastare il significativo indebolimento dell'autonomia decisionale dei Cantoni, messa a dura prova negli anni precedenti da un'eccessiva centralizzazione⁵⁹.

Tralasciando gli ulteriori, pur importantissimi, contenuti⁶⁰ di questa riforma del federalismo svizzero, ciò che interessa sottolineare in riferimento al rispetto della seconda regola, invece, è il carattere di "processo aperto"⁶¹ della revisione costituzionale inaugurata con l'elaborazione del nuovo testo federale, derivante da una soluzione altamente compromissoria resasi necessaria all'indomani della redazione del cosiddetto "progetto Furgler". Quest'ultimo, più in particolare, era stato elaborato tra il 1974 e il 1977 da una Commissione presieduta dall'allora consigliere federale Kurt Furgler, distinguendosi non solo per aver ricevuto forti critiche per il tenore delle molteplici innovazioni materiali in esso contenute ma, altresì, per aver adottato un'impostazione dissonante rispetto al convincimento maturato tra gli addetti ai lavori dell'epoca e vertente sulla necessità di procedere con una revisione totale solamente di carattere formale⁶².

⁵⁹ Ricorda, infatti, a tal riguardo P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria*, 322, come nel suo primo messaggio del 2001 il Governo svizzero avesse così giustificato le ragioni che l'avevano spinto a proporre tale riforma: «il federalismo, principio portante della Costituzione svizzera sta perdendo negli ultimi decenni sempre più sostanza. Una crescente centralizzazione ha gradatamente limitato l'autonomia decisionale e di azione dei Cantoni, mentre sono state trasferite sempre più competenze alla Confederazione, anche in settori essenzialmente di competenza cantonale».

⁶⁰ Fra questi riveste un ruolo determinante, anche dal punto di vista della reale capacità decisionale dei Cantoni, la revisione degli strumenti di perequazione finanziaria, attualmente strutturata sulla base di tre distinti ma coordinabili canali redistributivi, corrispondenti alla perequazione delle risorse, alla compensazione degli oneri e, almeno fino al 2034, alla compensazione dei casi di rigore: per un approfondimento di questo importante aspetto della NPC, si rinvia a G. GRASSO, *Federalismo e perequazione finanziaria nella Confederazione elvetica*, 7 ss. Ad ogni modo, occorre ricordare come ulteriori importanti obiettivi perseguiti dalla riforma riguardassero anche una migliore dissociazione dei compiti fra Confederazione e Cantoni e una maggiore valorizzazione della solidarietà intercantonale: per un commento più approfondito, si veda P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria*, 317 ss.

⁶¹ Così G. GRASSO, *Da Berna a Budapest*, 99.

⁶² Per un commento e alcuni suggerimenti bibliografici sulla distinzione tra revisione totale di ordine formale e revisione totale di ordine materiale si rinvia ancora a G. GRASSO, *Da Berna a Budapest*, 97 ss.

Pertanto, reduce dall'esperienza del "progetto Furgler", il Consiglio federale optò per una soluzione che, mirando al bene e non al meglio, puntasse ad una revisione immune, per quanto possibile, da probabili contestazioni che avrebbero potuto minarne l'approvazione, scegliendo di mettere inizialmente in votazione solo un progetto di revisione totale formale, per rimandare più avanti nel tempo i successivi completamenti attraverso distinti pacchetti di questioni sostanziali⁶³.

Dunque, un vero e proprio compromesso politico⁶⁴ che aveva realizzato la più pragmatica delle soluzioni e soddisfatto, in un certo senso, anche la terza delle costanti osservate: puntare sulla scelta di una revisione totale scandita da obiettivi limitati e consequenziali nel tempo, la cui lungimiranza sarebbe stata confermata, molti anni dopo, quando la riforma dei diritti politici che originariamente avrebbe dovuto far parte dell'iniziale revisione, pur approvata nel 2003, venne infine sconfessata da una revisione del 2009.

Ugualmente pragmatica e distinta da un elevato livello di capacità compromissoria si è qualificata anche la gestione svizzera delle misure di contrasto e di contenimento della crisi pandemica scatenata dal virus Covid 19, durante la quale la ripartizione dei poteri fra Confederazione e Cantoni prevista proprio in materia di epidemie era stata messa a dura prova.

Oggetto di una legge federale del 2012 meglio nota come LEP, tale ripartizione prevede, infatti, che durante un'emergenza sanitaria la competenza per l'adozione delle misure necessarie vari al variare della gravità della situazione cui può corrispondere un livello: normale, nel quale la competenza appartiene ai Cantoni; particolare (art. 6), in cui il Consiglio federale può mettere in atto le misure previste dalla LEP ma solo previa consultazione dei Cantoni; straordinario (art. 7), in cui la Confederazione ha ampio margine per l'adozione di misure centralizzate senza doversi confrontare con le entità federate⁶⁵.

Maggiormente esposto al contagio in ragione della mobilità dei lavoratori frontalieri e della prossimità con la Regione Lombardia – che, occorre ricordare, era stata una delle regioni italiane maggiormente colpite durante le prime fasi dell'emergenza sanitaria – il Canton Ticino aveva autonomamente deciso il 20 marzo 2020 di ordinare la chiusura di tutte le attività commerciali e produttive private, salvo quelle in campo sanitario o legate alla produzione di beni indispensabili, rice-

⁶³ Come si può leggere nel comunicato stampa del novembre 1996 rilasciato dalla Confederazione elvetica e intitolato "Una nuova Costituzione per lo Stato federale che compie 150 anni", «il Consiglio federale decise di non più procedere alla riforma con un atto unico, bensì secondo la nuova concezione "riforma costituzionale come processo". Questa nuova concezione vuole che si abbia dapprima ad istituire la base: formulare nella lingua del nostro tempo il vigente diritto costituzionale, come vissuto e inteso oggi. Contemporaneamente occorre però avviare la riforma di interi settori sotto forma di pacchetti di riforma».

⁶⁴ Cfr. O. BIGLER, M. RENKENS, *L'écriture constitutionnelle*, 305.

⁶⁵ Per un inquadramento della normativa svizzera durante il periodo pandemico si veda V. MARTENET, *Il Covid-19 e il federalismo svizzero*, 8 ss.

vendo così dalle autorità federali severe critiche per non essersi attenuto alle direttive emanate dalla Confederazione che a quell'epoca aveva già deliberato la situazione straordinaria⁶⁶.

Dinnanzi all'irremovibilità delle autorità del Canton Ticino, fra cui il Consiglio di Stato che aveva confermato la permanenza delle misure rifacendosi alla massima "*necessitat non habet legem*", la Confederazione preferì adottare una soluzione compromissoria, meglio ricordata come "*Lex Ticino*" o "*Finestra di crisi*"⁶⁷, che consentisse alle autorità cantonali di "rientrare" nella legalità attraverso un'ordinanza di deroga per i Cantoni in particolari situazioni di pericolo.

Più in particolare, con un provvedimento *ad hoc* la Confederazione inserì all'interno dell'ordinanza con cui era stata deliberata la situazione straordinaria un articolo (art. 7e) destinato a entrare in vigore con effetto retroattivo alla mezzanotte del 21 marzo 2020: una sorta di *escamotage*, quindi, che avrebbe in seguito consentito al Consiglio federale il 28 marzo 2020 di accogliere retroattivamente, a far tempo dal 20 marzo precedente, la richiesta del Cantone Ticino di inasprire le ordinanze federali.

Ancora una volta, dunque, ci si trova di fronte a una soluzione per la gestione delle tensioni fra centro e periferia basata sulle classiche regole di sviluppo del federalismo elvetico, trasformate per l'occasione in vere e proprie coordinate di resilienza per affrontare le imprevedibili criticità generate dalla pandemia.

5. *Tornando alla domanda originaria: fu vero accentramento quello realizzato dalla revisione totale della Costituzione federale nel 1874?*

Meglio "equipaggiati" ora per comprendere se l'aumento di competenze in capo alla Confederazione previsto nella Costituzione del 1874 abbia rappresentato un momento di sconvolgimento dei principi consensualistico e di sovranità cantonale alla base del federalismo elvetico, sembra essere giunto il momento di tornare al quesito iniziale per osservarlo attraverso le lenti delle "regole di equilibrio" individuate.

Esaminando attentamente quel particolare frangente storico alla luce delle costanti in precedenza analizzate, sembra che l'unica risposta corretta non possa che essere negativa.

Infatti, nonostante la revisione totale del 1874 abbia condotto a un'indiscussa opera di accentramento e di unificazione – attestabile tanto sotto il profilo delle competenze legislative e di controllo sottratte ai Cantoni, quanto su quello della

⁶⁶ Si tratta dell'ordinanza 2 COVID 19 RU 2020 773 adottata il 16 marzo 2020 dalla Confederazione su sollecitazione di molti Cantoni che avevano ravvisato nella situazione particolare deliberata il 28 febbraio 2020 una risposta insufficiente alla gravità del contagio: per un approfondimento dell'intera vicenda si rinvia a F. GIANONI, *La c.d. Lex Ticino e i suoi rapporti con la legislazione federale*, 60 ss.

⁶⁷ Così, ancora, F. GIANONI, *La c.d. Lex Ticino e i suoi rapporti con la legislazione federale*, 57.

perdita per questi ultimi di importanti fonti finanziarie⁶⁸ – la stessa non può essere considerata il frutto di un'imposizione irrispettosa della volontà di Popolo e Cantoni o di una violazione del principio di sussidiarietà⁶⁹.

A quell'epoca, del resto, era già saldamente radicata la consapevolezza per cui l'intero processo federalista non potesse essere percepito come fenomeno irreversibile, bensì solo «soggetto così nel suo sorgere come nel suo persistere alla volontà degli Stati membri da cui continua a ripetere la propria legittimazione giuridica in chiave pattizia»⁷⁰: cognizione che traspare anche dallo stesso preambolo del testo federale, nel quale, come già ricordato, si fa riferimento alla volontà di rinnovare l'alleanza confederale.

Dunque, se nell'ambito della storia costituzionale del federalismo svizzero «ogni cosa conosce un suo tempo per affermarsi», allora si può asserire senza timore che anche la Costituzione del 1874 abbia rappresentato il riflesso delle esigenze di un preciso momento storico.

Così fu, infatti, per l'assegnazione alla Confederazione di maggiori competenze sul fronte dell'organizzazione del servizio militare, la cui arretratezza era stata dimostrata in tutta la sua preoccupante evidenza in occasione della guerra franco prussiana del 1870, durante la quale erano emersi con chiarezza i limiti della modesta competenza prevista nel testo del 1848 in materia di istruzione della fanteria e dei contributi cantonali sul fronte degli equipaggiamenti⁷¹.

Complice anche la formazione a ridosso dei confini della Confederazione elvetica di Stati unitari di notevole potenza militare (il *Reich* germanico, l'Italia unificata e la Francia successivamente all'annessione della Savoia), la necessità di una maggiore sicurezza esterna si tradusse nel testo del 1874 nel trasferimento alla

⁶⁸ Come ricorda W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 342, «le indennità versate ai Cantoni dal 1848 “pel riscatto di dazi, pedaggi, pontenaggi, diritti di dogana e altri di simil genere” furono semplicemente e puramente sopprese (art. 30 capv. 2). Soltanto i 4 cantoni di Uri, Grigioni, Ticino, Vallese vennero assicurati di sussidi annui eccezionalmente per riguardo alle loro strade internazionali alpine (art. 30 cpv. 3). D'altra parte i diritti cantonali d'entrata sui “vini e le bevande spiritose” che i costituenti del 48 avevano lasciato sussistere a titolo di deroga al principio generale di unificazione doganale, furono nel 1874 condannati a scomparire senza indennità al più tardi per la fine del 1890».

⁶⁹ Principio definito vera “chiave di volta” dell'intero federalismo elvetico da S. GEROTTO, *Confederazione, Cantoni e Comuni nel sistema decentrato svizzero*, 191.

⁷⁰ Cfr. G. FRANCIOSI, *Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato*, 840.

⁷¹ Cfr. L. LACCHÈ, *Costituzioni e federalismo nella Svizzera del XIX secolo*, 140. Sul punto si veda anche E.R. PAPA, *Storia della Svizzera*, 221 ss., la quale ricorda come fosse stato proprio il colonnello Hans Herzog a proporre fermamente la centralizzazione, dal momento che l'esercito di cui aveva assunto il comando aveva rivelato sul campo alcune «lacune nell'istruzione e nella disciplina militare e nell'arcaico equipaggiamento: dalle tenute della truppa alle armi. Ma lacune ancor più gravi egli riscontrò in ordine all'ineguale apporto dei Cantoni, mal controllato dalla Confederazione, fra i quali alcuni avevano lesinato abbigliamento ed equipaggiamento, non facendo fronte o facendolo con gravi ritardi, alle prestazioni a loro carico. L'istruzione della fanteria, rivelatasi insufficiente la sorveglianza confederale prevista dalla Costituzione del 48, si rivelò l'inconveniente più grosso».

Confederazione dell'istruzione militare, della fanteria e della legislazione in materia di armamento dei Cantoni, ai quali sarebbero residue, dietro indennizzo, solo le spese per la provvista dell'abbigliamento e dell'equipaggiamento (art. 20).

Analogamente accadde con riguardo alla competenza concernente la legislazione sulla capacità civile, su tutti i rapporti di diritto relativi al commercio e alla circolazione mobiliare (art. 64), la cui centralizzazione fu determinata dagli evidenti ostacoli posti dalla cantonalizzazione della normativa civile e commerciale; parimenti, fu proprio lo stimolo indotto dai progressi tecnologici dell'epoca a comportare l'intestazione confederale dei principali servizi pubblici, come le strade ferrate (art. 26), il telegrafo (art. 36) e la moneta cartacea (art. 39)⁷².

Un aumento di competenze confederali rispondente, dunque, a precise necessità che avevano convinto Popolo e Cantoni ad accettare i nuovi contenuti della revisione costituzionale anche in virtù del fatto che questi ultimi davano origine ad una compenetrazione cooperativa con la Confederazione e non, invece, a una subordinazione che, in quanto tale, avrebbe ripugnato all'idea della sovranità cantonale⁷³.

Volendo passare alla seconda regola di equilibrio, non v'è dubbio che si possa sostenere che la Costituzione del 1874 sia stato il risultato di una ulteriore lezione impartita ai suoi promotori dalla, talvolta, controproducente volontà di tendere al meglio ignorando il bene facilmente conseguibile.

Occorre, infatti, ricordare che la revisione totale fu preceduta nel 1872 dal fallimento di un progetto di riforma che, analogamente al progetto Rossi di alcuni decenni prima, aveva mirato alla maggiore centralizzazione possibile, soprattutto alla luce delle esperienze di codificazione unitaria portate avanti da alcuni Paesi confinanti⁷⁴. Ispirato dal motto "un diritto un esercito"⁷⁵, tale progetto prevedeva l'attribuzione alla Confederazione della legislazione in materia civile e penale, nonché un esercito interamente federale: esso stabiliva, inoltre, programmi scolastici federali, la secolarizzazione delle scuole, del matrimonio e dello stato civile, nonché il divieto per i gesuiti di predicare e potersi dedicare all'insegnamento.

Novità, queste ultime, sulle quali la resistenza federalista era ancora troppo intensa in quegli anni⁷⁶ e che determinarono il rigetto del testo da parte dei Cantoni⁷⁷

⁷² Per un elenco esaustivo delle numerose competenze intestate alla Confederazione a partire dal 1874 si rinvia a W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 339 ss.

⁷³ Osserva F.P. CONTUZZI, *Il diritto pubblico della Confederazione svizzera*, 65, che sebbene «in tutte le materie riservate all'azione del Potere federale, le Autorità cantonali sono organi esecutivi della Confederazione e, come tali, subordinati alla sua direzione», in realtà «i Cantoni mettono le loro Autorità a disposizione della Confederazione, le prestano un servizio per alcuni punti soltanto ed entro certi limiti e non in un modo generale; quindi non vi è comando effettivo da parte della Confederazione a discapito della Sovranità cantonale».

⁷⁴ Cfr. B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 75.

⁷⁵ Cfr. P. DÜRRENMATT, *La revisione totale della Costituzione federale*, 10.

⁷⁶ Cfr. R. RATTI, *Leggere la Svizzera*, 51.

⁷⁷ Sottolinea, del resto, F.P. CONTUZZI, *Il diritto pubblico della Confederazione svizzera*, 61, come «al terreno, nella pubblica opinione, non era preparato per una revisione nel senso di quell'accentramento

come risultato dell'alleanza fra le opposizioni di quelli cattolici conservatori, di quelli romandi e, infine, di quelli federalisti francesi⁷⁸, questi ultimi, in particolare, per il timore di vedersi imporre il diritto civile e penale della Svizzera tedesca protestante e liberale⁷⁹.

Si aggiunga, altresì, che la diffidenza dei Cantoni cattolici rispetto a ogni maggiore autorità attribuita alla Confederazione⁸⁰ era dovuta anche al particolare clima storico contrassegnato dalle lotte di *Kulturkampf*⁸¹ che si stavano svolgendo in Germania e in diversi Cantoni elvetici protestanti a seguito della proclamazione il 10 luglio 1870 del dogma dell'infallibilità pontificia.

Compiendo significativi passi indietro, i promotori del testo del 1874 decisero di lasciare ai Cantoni il contingente militare, quanto meno sotto il profilo della fornitura e del mantenimento delle uniformi, nonché la legislazione particolare in ambito penale e processuale, quella inerente al diritto successorio e ai diritti reali: anche la volontà di introdurre l'iniziativa popolare in materia di leggi federali venne accantonata, una volta compreso che si trattava di un cambiamento percepito come ancora troppo centralista⁸².

Così non fu, però, per l'istituto del referendum popolare facoltativo con effetto sospensivo nei confronti di leggi e decreti federali (art. 89) che vide la luce per la prima volta proprio nel testo del 1874 grazie alla logica di contrappeso e, quindi, di

voluta dal progetto votato dall'Assemblea federale. E per vero trattavasi, fra le altre modificazioni progettate, di modificare l'art. 55 della Costituzione del 1848, che attribuiva alla Confederazione la legislazione in materia civile, compresavi la procedura, così come in materia penale; ciò menava a rompere tradizioni troppo radicate nella vita autonoma dei singoli Cantoni. D'altra parte eranvi nel progetto disposizioni, che non urtavano troppo direttamente questa autonomia. Era quindi mestieri trovare una via diversa per conseguire l'intento di arrivare alla revisione della Costituzione esistente».

⁷⁸ Come annota W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 334, «è sufficiente ripercorrere l'elenco dei cantoni contrari per comprendere la natura dell'opposizione suscitata dal progetto: ai sette cantoni sonderbundisti, si aggiunsero i tre cantoni romandi, più il Ticino, l'Appenzello e i grigioni. Il progetto aveva evidentemente urtato le due minoranze, che appoggiate dai federalisti appenzellesi e grigionesi, avevano avuto il sopravvento sul blocco dei cantoni protestanti e liberali della Svizzera alemannica».

⁷⁹ Come sottolinea E.R. PAPA, *Storia della Svizzera*, 220, «un solo esercito era un appello che evocava rapporti di forza, di egemonia della Svizzera tedesca che non poteva tornargli gradito».

⁸⁰ Cfr. B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato*, 76.

⁸¹ A tal proposito, ricorda P. COSTANZO, *Anniversario 29 maggio 1874 – 29 maggio 2024*, 10, come il contesto della *Kulturkampf* reclamasse iniziative per ridimensionare il ruolo della Chiesa cattolica sullo sfondo di uno «scontro di carattere religioso rinfocolato dall'emanazione, nel 1864, da parte di Pio IX, del *Syllabus*, veementemente antiliberal e, dalla proclamazione, nel 1870, da parte dello stesso Pontefice, del dogma dell'infallibilità papale, ritenuto inaccettabile, questa volta, anche da parte degli stessi cattolici svizzeri».

⁸² Iniziativa ritenuta strumento dello Stato federale utilizzabile contro l'autonomia dei Cantoni, la cui comparsa in Costituzione avvenne soltanto nel 1891: cfr. P. COSTANZO, *Anniversario 29 maggio 1874 – 29 maggio 2024*, 12.

compromesso⁸³ che incarnava rispetto alle centralizzazioni in esso presenti per la tutela dell'autonomia cantonale⁸⁴.

Più nello specifico, il referendum, introdotto dalla corrente riformista democratica⁸⁵ come strumento di controllo⁸⁶ della produzione normativa confederale, andava a stabilire per le leggi federali, così come pure per le risoluzioni di carattere obbligatorio generale non urgenti, l'obbligo di essere sottoposte al Popolo per l'accettazione o il rifiuto quando ciò fosse stato domandato da 30.000 cittadini svizzeri aventi diritto di voto oppure da otto Cantoni. Andando a inserire un meccanismo frenante⁸⁷ che, da lì in avanti, avrebbe condizionato l'effettività di ogni singola conquista centralizzata, da parte parlamentare, alla fruttuosità della successiva fase di preparazione del relativo testo normativo⁸⁸, si può affermare che la Costituzione del 1874 abbia, infine, rispettato anche la terza e ultima regola d'equilibrio del federalismo svizzero, trovando la virtù in un compromesso rispettoso della natura partecipativa e sussidiaria di quest'ultimo.

6. *Brevi considerazioni finali*

Come in precedenza dimostrato, la revisione totale della Costituzione federale del 1874 non può essere considerata un "vero" esercizio di accentramento da parte dell'autorità federale, attuato attraverso una manovra di sottrazione coattiva di competenze a scapito delle realtà cantonali, dovendo più correttamente inquadrarsi come la traduzione sul piano costituzionale di quell'impulso verso una maggiore unificazione che, già avviata nel 1848, sarebbe proseguita negli anni successivi con sempre maggiore intensità.

È stato osservato⁸⁹, infatti, come la riforma totale del 1874 non possa «essere

⁸³ Sul carattere compromissorio della Costituzione del 1874 si veda D. HILTY, *Le Costituzioni federali della Svizzera*, 373, per cui che «non fosse che un compromesso si vide subito da questo, che già cinque anni dopo cominciarono le riforme parziali».

⁸⁴ Cfr. M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Tradizione e modernità nel federalismo elvetico*, 1223.

⁸⁵ La quale, insieme al movimento centralizzatore e a quello laico e anticlericale, contribuì al processo di revisione totale: cfr. sul punto L. LACCHÈ, *Una "mobile complessità"*, 16.

⁸⁶ Strumento eventuale ma strategico, la cui natura di sanzione trasparirebbe, ad avviso di L. LACCHÈ, *Una "mobile complessità"*, 16, dalla collocazione all'interno della sezione della Costituzione dedicata alle attribuzioni dell'Assemblea.

⁸⁷ Definisce il referendum facoltativo un "vero e proprio freno di emergenza", G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina*, 925.

⁸⁸ A tal proposito, ricorda R. NOTARANGELO, *Il cantiere federale svizzero*, cit., 57, come pur «con l'approvazione dell'emendamento costituzionale il governo centrale ottiene solo una vittoria parziale», dovendosi in seguito aprire «la non meno laboriosa fase di preparazione della legge federale contrassegnata da tempi lunghi e dal rischio del referendum abrogativo»: solo per fare un esempio, «l'istanza di unificare il diritto civile e penale venne accolta nella Costituzione solo nel 1898 ma si dovette attendere il 1907 per l'adozione del codice civile e addirittura il 1937 per il codice penale».

⁸⁹ Cfr. S. CRESPI, *Revisione totale della Costituzione federale?*, 43.

presa come elemento a sé stante», dovendo, invece, essere considerata come «l'atto finale di un processo politico evolutivo iniziato con la Costituzione del 1848», di cui la Costituzione «nata seconda» ha ripreso molti contenuti in precedenza non entrati a far parte del testo costituzionale⁹⁰.

Una lenta ma progressiva centralizzazione, dunque, che, in linea con la natura del federalismo elvetico, si è fatta strada nella mentalità di un popolo fondamentalmente conservatore come quello svizzero solo nel momento in cui è stata in grado di presentarsi non solo come il riflesso di esigenze concretamente avvertite dalla collettività ma, soprattutto, come soluzione di adeguamento nei confronti di una realtà bisognosa di puntuali aggiustamenti più che di veri e propri cambiamenti traumatici⁹¹.

Una realtà, volendo concludere, nella quale i Cantoni, veri detentori della sovranità ai sensi dell'art. 3 della Costituzione federale, hanno sempre giocato, per mezzo del referendum costituzionale, un ruolo determinante nel dosare la velocità dell'oscillazione del pendolo tra accentramento e federalismo, andando talvolta a ritardare ma mai, veramente, a impedire⁹² il dispiegarsi della capacità di adattamento di quest'ultimo.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- A. AUER, *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 103, n. 2, 1984, 1-110.
- J.F. BERGIER, *Gli aspetti spaziali del cambiamento del federalismo svizzero. Confederazione e Stati centralizzati: una dialettica storica*, in A. GILI, R. RATTI (a cura di), *Federalismo in cammino. Verso quali scenari?*, Armando Dadò Editore, Locarno, 1995, 27-44.
- G. BERGMANN, *Costituenti e costituzioni svizzere*, Sansoni editore, Firenze, 1946.
- B. BERTONI, A.O. OLIVETTI, *Le Istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato. Vol. I. Diritto pubblico saggio storico critico*, Unione tipografica editrice, Torino, 1903.
- G. BIAGGINI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2008, 917-939.
- G. BIAGGINI, *The evolution and Gestalt of the Swiss Constitution*, in A. VON BOGDANDY, P. M. HUBER, S. RAGONE (edited by), *Constitutional foundations*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2023, 639-688.

⁹⁰ Come sottolinea W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera*, 338, «le innovazioni introdotte dalla maggioranza del 1874 erano già state suggerite quasi tutte dalle diverse minoranze nel 1848 e nel 1866», potendo così sostenersi che «il popolo svizzero realizzandole nel 1874 non si mise per nuove vie, continu(ando) la sua strada verso scopi fissati già da tempo dai suoi capi più chiarovegenti».

⁹¹ Cfr. A. PIRRO, *Federalismo e democrazia in Svizzera*, 137.

⁹² Cfr. W. MARTIN, *Histoire de la Suisse*, 276. Così anche P. SCIARINI, *Le centralisme et les pouvoirs cantonaux: quelles évolutions?*, 104.

- O. BIGLER, M. RENKENS, *L'écriture constitutionnelle: dispositions juridiques et réalisation politique*, in *LEGES- Législation & Evaluation*, n. 2, 2013, 297-311.
- R. BROGGINI, *Le cause del federalismo svizzero*, in *Coscienza Svizzera*, Quaderno n. 14, 1992, 1-16.
- A. BUITTA, *Decentramento dei poteri nel sistema costituzionale svizzero*, Giuffrè, Milano, 1973.
- E. CATTANEO, *Breve profilo di una storia lunga*, in G. LOCARNINI (a cura di), *1874-1974. Cento anni di Costituzione*, Tipografia Gaggini-Bizzozero, Lugano, 1974, 21-52.
- F.P. CONTUZZI, *Il diritto pubblico della Confederazione svizzera*, Stab. tip.-lit. Success M. Fontana, Venezia, 1889.
- P. COSTANZO, *Anniversario 29 maggio 1874 – 29 maggio 2024. L'edificazione costituzionale della Svizzera moderna*, in *Consulta online*, n.1, 2024, 1-17.
- S. CRESPI, *Revisione totale della Costituzione federale?*, in G. LOCARNINI (a cura di), *1874-1974. Cento anni di Costituzione*, 1974, tipografia Gaggini-Bizzozero, Lugano, 37-52.
- P. DÜRRENMATT, *La revisione totale della Costituzione federale*. Relazione all'assemblea del Forum Helveticum, 1978, (<https://www.coscienza.ch/La-revisione-totale-della-Constituzione-federale-09d68100>).
- T. FLEINER, *La democrazia consensuale della Confederazione Elvetica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 1998, 67-79.
- G. FRANCIOSI, *Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3, 1999, 837-844.
- S. GEROTTO, *Confederazione, Cantoni e Comuni nel sistema decentrato svizzero*, in G. PAVANI, L. PEGORARO, *Municipi d'Occidente*, Donzelli, Roma, 2006, 185-201.
- S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale svizzero*, Cedam, Padova, 2020.
- F. GIANONI, *La c.d. Lex Ticino e i suoi rapporti con la legislazione federale: una "finestra di crisi" federalista o centralista?*, in P. BERTOLI, F. DE ROSSA, G. GRASSO (a cura di), *Federalismo, regionalismo, pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 57-67.
- A. GILI, *Le nuove frontiere del pensiero federalista*, in A. GILI, R. RATTI (a cura di), *Federalismo in cammino. Verso quali scenari?*, Armando Dadò Editore, Locarno, 1995, 11-25.
- G. GRASSO, *Federalismo e perequazione finanziaria nella Confederazione elvetica*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2018, 7-26.
- G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, in *DPCE online*, n. 1, 2019, 95-107.
- G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, in *Passaggi costituzionali*, n. 2, 2023, 352-363.
- D. HILTY, *Le Costituzioni federali della Svizzera*, tipografia S. Collin, Berna, 1891.
- N. JAEGER, *Lezioni di diritto svizzero*, Giuffrè, Milano, 1944.
- B. KNAPP, *L'ordinamento federale svizzero*, Giappichelli, Torino, 1994.
- L. LACCHÈ, *Una "mobile complessità": costituzionalismo e democrazia nella Svizzera del XIX secolo*, Working Papers n. 175, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcellona, 1999, 1-26.
- L. LACCHÈ, *Costituzioni e federalismo nella Svizzera del XIX secolo*, in *I viaggi di Erodoto*, n. 25, 1995, 130-143.
- L. LACCHÈ, *Un italiano a Ginevra, alla ricerca della patria comune*, in P. ROSSI, *Per la patria comune*,

- Piero Lacaita Editore, Bari-Roma, 1997, IX-LX.
- P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 1, 2008, 317-343.
- V. MARTENET, *L'autonomie constitutionnelle des cantons*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, 1999.
- V. MARTENET, *Il Covid-19 e il federalismo svizzero*, in P. BERTOLI, F. DE ROSSA, G. GRASSO (a cura di), *Federalismo, regionalismo, pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 7-19.
- W. MARTIN, *Histoire de la Suisse*, Payot, Parigi, 1929.
- C. MASCOTTO, *Democrazia diretta e federalismo: quale integrazione?*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 1997, 81-99.
- S. MUELLER, P. DARDANELLI, *Langue, culture politique et centralisation en Suisse*, in *Revue Internationale de Politique Comparée*, n. 4, 2014, 83-104.
- R. NOTARANGELO, *Il cantiere federale svizzero*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 1997, 41-65.
- S. ORTINO, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Giappichelli, Torino, 1993.
- E.R. PAPA, *Storia della Svizzera. Dall'antichità ad oggi. Il mito del federalismo*, Bompiani, Milano, 1993.
- A. PIRRO, *Federalismo e democrazia in Svizzera*, in *Nuovi Studi politici*, n. 2, 1994, 127-137.
- W.E. RAPPARD, *La Costituzione federale della Svizzera. 1848-1948*, Arti grafiche Carminati, Locarno, 1948.
- R. RATTI, *Leggere la Svizzera*, Giampiero Casagrande editore, Lugano, 1995.
- A. REPOSO, *Cantoni e Confederazione in Svizzera: un dialogo continuo*, in N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO, *Esperienze federali contemporanee*, Cedam, Padova, 1996, 5-11.
- A. REPOSO, *Il federalismo svizzero: da modello a problema*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1998, 1265-1274.
- A. REPOSO, *Profili federali della nuova Costituzione svizzera*, in *Le Regioni*, n. 1, 2000, 13-33.
- G. ROLLA, *Pensiero federale e federalizing processes*, in *Nomos*, n. 2, 2022, 1-27.
- P. SCIARINI, *Le centralisme et les pouvoirs cantonaux: quelles évolutions?*, in O. MAZZOLENI (a cura di), *Federalismo e decentramento. L'esperienza svizzera e le nuove sfide europee*, Gianpiero Casagrande editore, Lugano, 2005, 101-125.
- D. SCHLINDER, *Federalismo svizzero ed europeo*, in *Coscienza Svizzera*, Quaderno n. 17, 1993, 3-42.
- N. SCHMITT, *Le processus de centralisation a-t-il atteint ses limites en Suisse?*, in *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, n. 3, 2003, 323-335.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Tradizione e modernità nel federalismo elvetico*, in *Le Regioni*, n. 6, 2005, 1203-1225.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Nuove tendenze del federalismo europeo? La riforma del federalismo elvetico*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n.1, 2008, 311-343.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *L'avvento dello stato federale in Svizzera*, Liberlibri, Macerata, 2008, XI-LXIX.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera*, in AA.VV., *Costituzioni comparate*, Giappichelli, Torino, 2022, 131-180.
- A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1999, 31-115.

LA FORMA DI GOVERNO FEDERALE NELLA COSTITUZIONE SVIZZERA DEL 1874 E LE SUE PROSPETTIVE EVOLUTIVE

Roberto Medda

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La struttura istituzionale della Confederazione nella Costituzione federale del 1874. – 2.1. L'Assemblea federale. – 2.2. Il Consiglio federale. – 2.3. I rapporti tra l'Assemblea federale e il Consiglio federale. – 3. Il contributo della Costituzione federale del 1874 alla forma di governo federale: un esempio di cambiamento nella continuità. – 3.1. La continuità della disciplina costituzionale dell'Assemblea federale e del Consiglio federale. – 3.2. Il cambiamento apportato dall'introduzione del referendum facoltativo. – 4. Il contributo della Costituzione federale del 1874 nelle sue prospettive evolutive. – 4.1. La democrazia diretta come presupposto della democrazia della concordanza. – 4.2. La democrazia della concordanza nella disciplina costituzionale della composizione del Consiglio federale. – 5. A mo' di conclusione: la lezione della forma di governo federale della Svizzera.

1. *Introduzione*

Questo scritto si propone di analizzare il contributo della Costituzione federale del 1874 allo sviluppo della “forma di governo” federale della Svizzera. Ampiamente utilizzata nella dottrina italiana¹, l'espressione forma di governo è invece quasi del tutto sconosciuta alla dottrina costituzionalistica svizzera², che predilige altre espressioni, simili ma non identiche, quali “*Regierungssystem*”³ in tedesco e “*régime politique*”⁴ in francese. Nonostante le differenze lessicali, sul piano concettuale le tre espressioni tendono a sovrapporsi in quanto circoscrivono il medesimo oggetto giuridico, vale

¹ Si veda, per tutti, M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, *passim*.

² Un'eccezione è rappresentata dall'utilizzo delle espressioni *formes de gouvernement* da parte di P. MAHON, *Droit constitutionnel*, 19-20, che l'affianca alla più tradizionale espressione *régime politique*, nonché *Regierungsformen* da parte di G. BIAGGINI, *Gewaltenteilung im Verfassungsstaat*, 198-200 come sinonimo del più ricorrente *Regierungssystem*.

³ Cfr., *ex multis*: J. KÜNZLI, *Art. 175*; G. BIAGGINI, *Vorbemerkungen zu BV 174–187*, 1318.

⁴ Si veda, a tal proposito, V. MARTENET, *Architecture des pouvoirs - Enjeux et perspectives pour un État, une union d'États et les Nations Unies*, 68-84, il quale utilizza l'espressione *régime politique* per riferirsi alle tipologie di relazioni che i poteri legislativo ed esecutivo possono assumere nei vari ordinamenti. Sulla stessa linea si colloca anche L. GONIN, *Droit constitutionnel suisse*, 882-886.

a dire le relazioni tra gli organi di vertice dello Stato⁵.

La forma di governo federale della Svizzera è tradizionalmente definita “direttoriale” dalla dottrina comparatistica italiana⁶ e francese⁷. Questa terminologia, tuttavia, non è univocamente adoperata dalla dottrina svizzera. Sebbene venga talvolta utilizzata⁸, alcuni autori ne criticano l’incapacità di restituire a pieno le molteplici peculiarità della forma di governo federale della Svizzera⁹, come non riescono a fare nemmeno altre definizioni, come *régime collegial*, talvolta adoperate¹⁰. Nella consapevolezza della difficoltà di un tale esercizio definitorio, in questo contributo verrà utilizzata un’espressione neutra, vale a dire “forma di governo federale della Svizzera”.

L’analisi si articolerà nella maniera seguente. Dapprima saranno illustrate le disposizioni che la Costituzione federale del 1874 dedica all’Assemblea federale e al Consiglio federale, nonché ai rapporti tra le due Autorità federali (§ 2). In seguito, sarà analizzato il contributo che la Costituzione del 1874 ha portato alla forma di governo federale (§ 3), per poi tracciarne le linee evolutive (§ 4). Infine, si darà conto della lezione che può essere tratta dalla forma di governo federale della Svizzera (§ 5).

2. La struttura istituzionale della Confederazione nella Costituzione federale del 1874

2.1. L’Assemblea federale

La Costituzione federale del 1874 attribuisce il potere legislativo all’Assemblea federale¹¹, alla quale sono dedicati gli articoli che vanno dal 71 al 94.

L’Assemblea federale si articola in due sezioni: il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati¹².

Il Consiglio nazionale rappresenta il popolo svizzero nel suo complesso. Ciascun membro del Consiglio nazionale è eletto direttamente¹³ in un circolo elettorale che di norma conta 20 mila persone¹⁴. I circoli elettorali non possono essere formati

⁵ Secondo la definizione recentemente proposta da A. D’ANDREA, *Relazione introduttiva alla I sessione del XXXVIII Convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti “Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana”*, Brescia, 27-28 ottobre 2023, 237.

⁶ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 732-741.

⁷ A. BRAUN, *La Suisse et la classification des régimes politiques dans la doctrine publiciste française*, *passim*.

⁸ Qualifica il *régime politique* dello Stato federale svizzero come di tipo *directorial*, P. MAHON, *Titre V. Remarques liminaires*, 1126, mentre G. BIAGGINI, *Gewaltenteilung im Verfassungsstaat*, 202 afferma che l’espressione *Direktorialsystem* è talvolta utilizzata.

⁹ G. BIAGGINI, *Vorbemerkungen zu BV 174–187*, 1318.

¹⁰ J.F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse. Volume II*, 400.

¹¹ Art. 85, cpv. 1, n. 2, Costituzione federale (1874).

¹² Art. 71, Costituzione federale (1874).

¹³ Art. 73, prima frase, Costituzione federale (1874).

¹⁴ Art. 72, cpv. 1, seconda frase, Costituzione federale (1874).

da territori appartenenti a più di un cantone¹⁵. A prescindere dalla sua consistenza demografica, a ciascun cantone e a ciascun cantone separato (semi-cantone) spetta almeno un seggio al Consiglio nazionale¹⁶. Quest'ultimo viene rinnovato integralmente ogni tre anni¹⁷.

Il Consiglio degli Stati rappresenta i 25 tra cantoni e cantoni separati che costituivano la Confederazione svizzera al momento dell'entrata in vigore della Costituzione federale del 1874. Esso conta 44 seggi; a ciascun cantone sono attribuiti due seggi, mentre ai cantoni separati è attribuito un solo seggio¹⁸.

I due rami del Parlamento esercitano le medesime competenze¹⁹, sulle quali deliberano di norma separatamente²⁰. Nei casi previsti dal testo costituzionale, il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati deliberano in comune²¹. Tra tali casi di deliberazione comune figura segnatamente l'elezione del Consiglio federale²².

2.2. *Il Consiglio federale*

La Costituzione federale del 1874 individua nel Consiglio federale l'organo di governo titolare del potere esecutivo²³. Esso è disciplinato dagli articoli 95-104 del testo costituzionale.

Il numero dei membri del Consiglio federale è fissato direttamente dalla Costituzione, che prevede che essi siano sette²⁴. Questi sono eletti dall'Assemblea federale per un mandato che coincide con il mandato triennale parlamentare²⁵. In caso un seggio dovesse diventare vacante prima della scadenza naturale del mandato, l'Assemblea federale elegge un'altra persona che ricopre la carica di consigliere federale per il tempo restante²⁶. È inoltre vietata l'elezione contemporanea di due consiglieri federali provenienti dallo stesso cantone²⁷.

Il Consiglio federale è presieduto dal Presidente della Confederazione, il quale è eletto dall'Assemblea federale tra i membri del Consiglio federale stesso, così come

¹⁵ Art. 73, seconda frase, Costituzione federale (1874).

¹⁶ Art. 72, cpv. 3, Costituzione federale (1874).

¹⁷ Art. 76, Costituzione federale (1874).

¹⁸ Art. 80, Costituzione federale (1874).

¹⁹ Artt. 84 e 85, Costituzione federale (1874).

²⁰ Art. 92, prima frase, Costituzione federale (1874).

²¹ Art. 92, seconda frase, Costituzione federale (1874).

²² Art. 85, n. 4, Costituzione federale (1874).

²³ Art. 95, Costituzione federale (1874).

²⁴ Art. 95, Costituzione federale (1874).

²⁵ Art. 96, cpv. 2, Costituzione federale (1874).

²⁶ Art. 96, cpv. 3, Costituzione federale (1874).

²⁷ Art. 96, cpv. 1, seconda frase, Costituzione federale (1874).

anche il Vicepresidente della Confederazione²⁸. Essi restano in carica un anno²⁹. È stabilito che il Presidente non è immediatamente rieleggibile, né alla carica di Presidente né a quella di Vicepresidente³⁰. Il Vicepresidente non può ricoprire tale carica per due anni consecutivi³¹.

La Costituzione federale del 1874 riconosce al Consiglio federale diverse attribuzioni, tra le quali vi sono la direzione degli affari federali³², la vigilanza sull'osservanza della Costituzione, delle leggi e degli altri atti affini³³ nonché sulla loro esecuzione³⁴; la sorveglianza sul funzionamento sull'amministrazione federale³⁵. Gli è inoltre riconosciuta l'iniziativa legislativa³⁶.

2.3. *I rapporti tra l'Assemblea federale e il Consiglio federale*

Nella Costituzione federale del 1874, i rapporti tra l'Assemblea federale e il Consiglio federale sono definiti non tanto dalle disposizioni presenti nel testo quanto piuttosto da quelle che sono assenti. La peculiarità della forma di governo federale risiede infatti nella mancata previsione degli istituti della fiducia parlamentare e della destituzione, così come dello scioglimento anticipato del Parlamento.

In primo luogo, l'Assemblea federale non dispone di alcuno strumento giuridico per far cessare anticipatamente dalla carica il Consiglio federale o uno dei suoi membri. In effetti, la Costituzione federale del 1874 non prevede la possibilità né di sfiduciare né di destituire i membri del Consiglio federale. Si tratta di una scelta originale in ragione del fatto che, come già menzionato, il Consiglio federale non è eletto direttamente dal corpo elettorale ma dall'Assemblea federale. In assenza dell'istituto della fiducia parlamentare, l'Assemblea federale può modificare la composizione del Consiglio federale unicamente al momento della scadenza naturale del mandato triennale di quest'ultimo.

In secondo luogo, la Costituzione federale del 1874 non ha previsto la possibilità di sciogliere anticipatamente l'Assemblea federale. L'organo esecutivo non ha dunque a propria disposizione alcuno strumento giuridico per innescare il rinnovo dell'organo legislativo.

²⁸ Art. 98, cpv. 1, Costituzione federale (1874).

²⁹ Art. 98, cpv. 1, Costituzione federale (1874).

³⁰ Art. 98, cpv. 2, prima frase, Costituzione federale (1874).

³¹ Art. 98, cpv. 2, seconda frase, Costituzione federale (1874).

³² Art. 102, cpv. 1, n. 1, Costituzione federale (1874).

³³ Art. 102, cpv. 1, n. 2, Costituzione federale (1874).

³⁴ Art. 102, cpv. 1, n. 5, Costituzione federale (1874).

³⁵ Art. 102, cpv. 1, n. 15, Costituzione federale (1874).

³⁶ Art. 102, cpv. 1, n. 4, Costituzione federale (1874).

3. *Il contributo della Costituzione federale del 1874 alla forma di governo federale: un esempio di cambiamento nella continuità*

Il contributo della Costituzione federale del 1874 alla forma di governo federale può essere descritto in maniera efficace con la formula, volutamente ossimorica, di cambiamento nella continuità. Infatti, se da un lato le disposizioni costituzionali dedicate agli organi legislativo ed esecutivo sono sostanzialmente identiche a quelle già presenti nella Costituzione federale del 1848 (§ 3.1), dall'altro lato, l'introduzione dell'istituto del referendum facoltativo ha contribuito in maniera indiretta, ma non per questo superficiale, all'evoluzione della forma di governo (§ 3.2).

3.1. *La continuità della disciplina costituzionale dell'Assemblea federale e del Consiglio federale*

Anche soltanto una lettura superficiale è sufficiente per constatare la forte continuità tra le Costituzioni federali del 1848 e del 1874 con riguardo alla disciplina degli organi legislativo ed esecutivo. I due testi costituzionali presentano in tale ambito una struttura identica, al cui interno figurano delle disposizioni in molti casi sostanzialmente identiche. In breve, le disposizioni dedicate all'Assemblea federale e al Consiglio federale dalla Costituzione federale del 1874 sono state riprese, senza sostanziali modifiche, dalla previgente Costituzione federale del 1848.

La continuità quasi perfetta del dettato costituzionale con riguardo all'Assemblea federale e al Consiglio federale non è stata sostanzialmente intaccata neanche dalle successive revisioni parziali della Carta del 1874 e neanche dalla revisione totale del 1999³⁷. Questo porta oggi la dottrina ad affermare che il nucleo della forma di governo federale è rimasta sostanzialmente inalterata dal 1848 a oggi³⁸.

Pertanto, un'analisi limitata alle disposizioni costituzionali dedicate all'organizzazione e ai rapporti reciproci tra potere legislativo ed esecutivo conduce alla conclusione secondo cui il contributo della Costituzione federale del 1874 alla forma di governo federale sia stato quello di confermare e consolidare l'impianto già presente nella Costituzione federale del 1848.

³⁷ L'unica modifica di un certo spessore della disciplina degli organi di governo federali concerne la durata del loro mandato. Con una votazione popolare tenutasi nel marzo 1931, infatti, venne approvata una revisione parziale della Costituzione federale che portava da tre a quattro anni la durata del mandato del Consiglio nazionale, del Consiglio federale, così come del Cancelliere della Confederazione. Gli artt. 76, 96 e 105, Costituzione federale (1874) vennero modificati di conseguenza.

³⁸ Secondo l'opinione di B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zu den Bundesbehörden*, 3757, condivisa da F. SCHILLER, *Die Volkswahl des Bundesrates seit 1848*, 11, da G. BIAGGINI, *Gewaltenteilung im Verfassungsstaat*, 202 e da P. MAHON, *Droit constitutionnel*, 235.

3.2. *Il cambiamento apportato dall'introduzione del referendum facoltativo*

Una delle innovazioni principali della Costituzione federale del 1874 fu l'introduzione dell'istituto del referendum facoltativo. Con tale espressione, assente nel testo costituzionale, si intende il diritto spettante a otto cantoni o 30.000 elettori di ottenere che una legge federale, già approvata in via definitiva dal Parlamento, venga sottoposta a un voto confermativo da parte del corpo elettorale³⁹. Tale voto è vincolante: se il corpo elettorale si esprime in senso contrario alla conferma della legge federale, quest'ultima non entra in vigore.

Da un'analisi retrospettiva risulta che l'introduzione del referendum facoltativo abbia costituito il principale contributo che la Costituzione federale del 1874 ha apportato alla forma di governo federale, nonostante tale istituto non concerna direttamente i rapporti tra i poteri legislativo ed esecutivo.

Le vicende politico-partitiche dell'ultimo quarto del Diciannovesimo secolo restituiscono in maniera plastica come la democrazia diretta abbia plasmato la forma di governo federale della Svizzera. A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione federale del 1874, la fazione politica dei conservatori cattolici, all'epoca all'opposizione della variegata fazione maggioritaria radicale, iniziò a utilizzare l'istituto del referendum facoltativo in chiave ostruzionistica⁴⁰. Più in dettaglio, tra il 1874 e il 1891, il corpo elettorale respinse 13 leggi federali sulle 19 sottoposte alla sua approvazione⁴¹, intralciando così l'attuazione della nuova Carta costituzionale⁴². Il successo della strategia ostruzionistica fu tale che la fazione radicale, ancora maggioritaria in Assemblea federale, dovette rinunciare a uno dei sette seggi dei quali disponeva all'interno del Consiglio federale e acconsentire all'elezione di un esponente della minoranza conservatrice cattolica⁴³. Fu in questo contesto che, nel 1891, il lucernese Josef Zemp divenne il primo conservatore cattolico a ricoprire la carica di consigliere federale.

L'elezione di Zemp segnò un momento di passaggio nell'evoluzione della forma di governo federale: l'allargamento della base politico-partitica che esprimeva i con-

³⁹ Art. 89, cpv. 2, Costituzione federale (1874).

⁴⁰ Secondo l'interpretazione tradizionale degli studiosi della storia costituzionale: O. MEUWLY, *Une brève histoire constitutionnelle de la Suisse*, 76-78; A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*, 591-597; J.F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, 43-44.

⁴¹ A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*, 591.

⁴² A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*, 596-597.

⁴³ Secondo l'interpretazione di A. STÖCKLI, *Bundesrat und Bundesverwaltung*, 1731-1732. In senso parzialmente contrario, si veda U. ALTERMATT, *Der schweizerische Bundesrat auf dem langen Weg zur Konkordanzdemokratie*, 23, il quale considera una "leggenda" la lettura secondo cui il Consiglio federale fosse inizialmente espressione di una maggioranza monocolore della fazione radicale; a suo avviso, infatti, quest'ultima era in realtà una coalizione tra un gruppo centrista di ispirazione radicale e un gruppo di sinistra di ispirazione più progressista.

siglieri federali al di là di una semplice maggioranza parlamentare aritmetica rappresenta una delle prime manifestazioni della democrazia della concordanza⁴⁴, uno dei connotati che ancora oggi contribuiscono alla peculiarità della forma di governo federale della Svizzera.

4. *Il contributo della Costituzione federale del 1874 nelle sue prospettive evolutive*

4.1. *La democrazia diretta come presupposto della democrazia della concordanza*

La tendenza favorevole all'inclusione di nuove forze politiche all'interno del Consiglio federale non si esaurì con l'elezione di un conservatore cattolico alla carica di consigliere federale, ma proseguì fino a trovare un punto di equilibrio con l'elezione del 1959. In quell'anno, in occasione del rinnovo integrale del Consiglio federale, i seggi all'interno dell'Esecutivo vennero ripartiti secondo un nuovo criterio: ai tre maggiori partiti (partito radicale, partito socialista, partito popolare democratico⁴⁵) furono attribuiti due seggi ciascuno, mentre il settimo seggio andò al quarto partito, il partito agrario. I sette consiglieri federali così eletti erano espressione di un fronte politico che poteva contare su poco più dell'85% dei seggi all'Assemblea federale⁴⁶. Seppur frutto anche delle contingenze politico-partitiche dell'elezione del 1959⁴⁷, l'apertura delle porte del Consiglio federale a tutte le principali forze parlamentari e la chiave di ripartizione dei seggi sopra descritta divennero da subito gli ingredienti fondamentali dell'ormai celebre "formula magica"⁴⁸, vale a dire la prassi che regolava la composizione dell'Esecutivo federale svizzero. La formula magica, nella sua ricetta del 1959, è stata fedelmente applicata fino alle elezioni del 2003. In quell'occasione, l'importante crescita elettorale del partito agrario, ormai denominato Unione democratica di centro (UDC), porterà quest'ultima a reclamare e a ottenere un secondo seggio al Consiglio federale, a scapito del partito popolare democratico⁴⁹. A tal proposito, bisogna sottolineare che una delle ragioni che spinsero gli altri partiti ad accettare la richiesta dell'UDC fu l'impiego in chiave oppositiva degli istituti della democrazia diretta, in particolare l'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione federale, di cui tale partito si era reso protagonista dall'inizio degli Anni Novanta del secolo scorso⁵⁰.

⁴⁴ Si segnala l'opinione contraria di P. MORANDI, *Konkordanzdemokratie*, secondo cui la democrazia della concordanza si affermò soltanto più tardi, tra il 1920 e il 1940.

⁴⁵ Si trattava del partito che aveva raccolto l'eredità dei conservatori cattolici e che, nel corso dei decenni, si era progressivamente spostato verso il centro dell'emiciclo politico. Si veda, in proposito: U. ALTERMATT, *Christlichdemokratische Volkspartei (CVP)*.

⁴⁶ E. BURGOS, O. MAZZOLENI, H. RAYNER, *La formule magique*, 49.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ E. BURGOS, O. MAZZOLENI, H. RAYNER, *op.cit.*, 51-67.

⁴⁹ E. BURGOS, O. MAZZOLENI, H. RAYNER, *op.cit.*, 80-86.

⁵⁰ E. BURGOS, O. MAZZOLENI, H. RAYNER, *op.cit.*, 70-73.

Quest'ultima vicenda offre una conferma del fatto che il principale contributo della Costituzione federale del 1874 alla forma di governo federale della Svizzera è stata l'introduzione del referendum facoltativo, primo istituto della democrazia diretta a innestarsi sulla struttura degli organi legislativo ed esecutivo della Confederazione. La tendenza innescata dall'avvento del referendum facoltativo venne poi consolidata con l'introduzione dell'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione federale (1891) e della modifica del sistema elettorale del Consiglio nazionale in senso proporzionale (1919).

Allora come oggi, infatti, la forma di governo federale si presenta come un edificio complesso, il cui pieno significato può essere apprezzato soltanto se si prende in considerazione l'influenza determinante della democrazia diretta, così come del federalismo⁵¹. Ancora nel presente, quindi, il referendum facoltativo e l'iniziativa popolare permettono alle forze politiche minoritarie rispettivamente di rallentare, e talvolta di bloccare, le leggi approvate dalle maggioranze parlamentari, nonché di portare davanti al corpo elettorale le proprie priorità e i propri temi. In breve, la somministrazione della prima dose di democrazia diretta da parte della Costituzione federale del 1874 ha portato nei decenni successivi allo sviluppo della democrazia della concordanza, uno degli elementi che rendono la forma di governo federale della Svizzera un sistema del tutto peculiare.

La dottrina è unanime nell'affermare che la democrazia della concordanza rappresenta oggi uno degli elementi della forma di governo federale della Svizzera⁵². Essa si basa sull'idea che il maggior numero possibile di valori e interessi debbano essere presi in considerazione nel processo politico, allo scopo di trovare una soluzione di compromesso che sia sostenuta da una vasta coalizione di attori politici e sociali⁵³. Nella democrazia della concordanza è quindi necessario riunire una maggioranza più ampia di quella minima richiesta dalla Costituzione o dalla legge per poter prendere una certa decisione⁵⁴.

Tre principi informano la democrazia della concordanza: proporzionalità, bilanciamento, collegialità⁵⁵. In primo luogo, gli organi politici, legislativi ed esecutivi, sono eletti secondo il metodo proporzionale, senza prevedere premi di maggioranza o altri correttivi. In secondo luogo, in virtù del principio del bilanciamento, le decisioni politiche sono il frutto di laboriosi e lunghi processi di consultazione, di negoziazione e di aggiustamento. A differenza dei sistemi parlamentari classici, la democrazia della concordanza non poggia sull'esistenza di una maggioranza politico-par-

⁵¹ Secondo l'opinione di E. GRISEL, *Gouvernement suisse*, 1.

⁵² Sul punto, si vedano: A. STÖCKLI, *Bundesrat und Bundesverwaltung*, 1727-1728; R. RHINOW, *Wie weiter mit dem Bundesrat?*, 17; B. EHRENZELLER, *Kollegialität und politische Verantwortlichkeit im schweizerischen Konkordanzsystem*, 150.

⁵³ P. TSCHANNEN, *Stimmrecht und politische Verständigung*, 319.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Secondo la lettura di P. TSCHANNEN, *op.cit.*, 319-320.

lamentare stabile, ma le decisioni politiche sono di volta in volta sostenute da maggioranze *ad hoc* potenzialmente sempre diverse⁵⁶. Ciò incita gli attori politici a tenere un atteggiamento collaborativo e aperto al dialogo, perché gli avversari di oggi sono gli alleati di domani. In terzo luogo, il rispetto del principio della collegialità impone ai consiglieri federali di sostenere politicamente tutte le decisioni assunte dal collegio, a prescindere che essi siano personalmente favorevoli a esse. Ciò è reso possibile dalla prassi secondo cui il Consiglio federale prende le sue decisioni all'unanimità, nonostante una decisione a maggioranza sarebbe giuridicamente possibile⁵⁷, nonché dalla perfetta parità – politica e giuridica – dei sette consiglieri federali, in quanto la presidenza della Confederazione è una carica dai poteri quasi soltanto cerimoniali⁵⁸.

4.2. *La democrazia della concordanza nella disciplina costituzionale della composizione del Consiglio federale*

Nel testo della Costituzione federale del 1874, così come in quello della Costituzione federale del 1999, non ricorre mai l'espressione "democrazia della concordanza" né questa è l'oggetto di una disciplina puntuale. Tale nozione si colloca, infatti, a cavallo tra il diritto (costituzionale) e la politica, con la conseguenza che essa è soltanto parzialmente positivizzata.

Nonostante ciò, nella disciplina costituzionale è oggi possibile scovare delle tracce del contributo della democrazia della concordanza alla forma di governo federale della Svizzera. Le regole sulla composizione del Consiglio federale ne sono un esempio eloquente.

Come è stato già menzionato⁵⁹, l'art. 96, cpv. 1, seconda frase della Costituzione federale del 1874 prevedeva che «[...] da un Cantone non si può scegliere più di un membro» del Consiglio federale. Conosciuta anche come "clausola cantonale"⁶⁰, tale disposizione era intesa a proteggere i piccoli cantoni dal predominio dei cantoni dal maggior peso demografico, i quali avrebbero potuto finire per essere sovrarappresentati all'interno del Consiglio federale. Prevedendo una vera e propria causa di ineleggibilità⁶¹, la clausola cantonale limitava il margine di manovra dell'Assemblea federale nella scelta dei consiglieri federali in maniera ritenuta disproporzionata, perché nel corso dei decenni aveva precluso le porte del Consiglio federale a personalità

⁵⁶ Sottolinea questo punto anche A. STÖCKLI, *op.cit.*, 1728-1729.

⁵⁷ B. EHRENZELLER, *Kollegialität und politische Verantwortlichkeit im schweizerischen Konkordanzsystem*, 150.

⁵⁸ B. EHRENZELLER, *Kollegialität und politische Verantwortlichkeit im schweizerischen Konkordanzsystem*, 149.

⁵⁹ Cfr. *supra* § 2.2.

⁶⁰ *Kantonsklausel* in tedesco (T. SÄGESSER, *Teil II: Kommentar*, 393) e *clause cantonale* in francese (G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*, 50).

⁶¹ *Iniziativa parlamentare. Modifica delle condizioni di eleggibilità al Consiglio federale. Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 28 ottobre 1993*, 505.

di rilevante spessore⁶².

La clausola cantonale venne dunque abolita nel 1999 con una revisione parziale della Costituzione federale del 1874, la quale introdusse una nuova disposizione che, di lì a poco, confluitò nell'art. 175 cpv. 4 della nuova Costituzione federale del 1999. È oggi previsto che «[l]e diverse regioni e le componenti linguistiche del Paese devono essere equamente rappresentate» all'interno del Consiglio federale. Secondo il giudizio unanime della dottrina, si tratta di una disposizione dalla natura soltanto programmatica⁶³, la cui violazione non può portare all'invalidazione dell'elezione di un consigliere federale.

Seppur l'art. 175 cpv. 4 della Costituzione federale non menzioni gli altri criteri relativi ai candidati che, per prassi, sono (partito, sesso) o erano (religione professata) presi in considerazione dall'Assemblea federale per arrivare a una composizione il più possibile equilibrata e rappresentativa del Consiglio federale⁶⁴, la sostituzione della clausola cantonale con una "clausola della concordanza"⁶⁵ costituisce una prova della centralità che questo concetto ha acquisito nella forma di governo federale della Svizzera e, indirettamente, dell'importanza del contributo della Costituzione federale del 1874.

5. *A mo' di conclusione: la lezione della forma di governo federale della Svizzera*

Questo contributo si è aperto con l'illustrazione delle disposizioni che la Costituzione federale del 1874 dedicava agli organi di governo della Confederazione, l'Assemblea federale e il Consiglio federale. Si è visto che, anche a una lettura sommaria, emerge che esse sono pressoché identiche a quelle già contenute nella precedente Costituzione federale del 1848. L'analisi delle prospettive evolutive della revisione del 1874 ha tuttavia restituito un risultato che, date tali premesse, non era scontato: sebbene la Costituzione federale del 1874 non abbia modificato in maniera sostanziale la disciplina dell'Assemblea federale e del Consiglio federale, con l'introduzione del referendum facoltativo essa ha finito per plasmare la forma di governo federale della Svizzera, favorendo lo sviluppo della democrazia della concordanza.

La fioritura della democrazia della concordanza è stata favorita dall'innesto della democrazia diretta nel tronco della democrazia rappresentativa e, quindi, rappresenta il frutto dell'unicità del sistema politico-istituzionale della Svizzera. Di conseguenza, risulta pressoché impossibile che questo connotato così peculiare della forma di governo federale possa replicarsi in altri ordinamenti giuridici.

Tuttavia, tale esperienza non è priva di interesse per un lettore straniero. Infatti,

⁶² Cfr. P. MAHON, *Art. 175*, 1337.

⁶³ Secondo il giudizio unanime della dottrina: B. EHRENZELLER, *Art. 175 BV*, 4176-4177; E. GRISEL, *Art. 175 Cst.*, 3238-3239; J. KÜNZLI, *Art. 175 BV*.

⁶⁴ U. ALTERMATT, *Von der Koalitionsregierung von 1848 zur Konkordanzregierung von 1959*, 35-36.

⁶⁵ Secondo la terminologia utilizzata da B. EHRENZELLER, *Art. 175 BV*, *passim*.

le vicende che hanno portato allo sviluppo della democrazia della concordanza permettono di trarre una lezione più generale, utile soprattutto agli ordinamenti giuridici nei quali il dibattito sulla revisione della forma di governo impegna la politica e la dottrina. Lo studio della forma di governo federale della Svizzera permette di confutare la tesi secondo cui soltanto una maggioranza parlamentare compatta e politicamente omogenea è in grado di assicurare la stabilità dei governi e l'efficacia della loro azione. Al contrario, al perdurante successo della forma di governo federale della Svizzera contribuisce la sua capacità di integrare un ventaglio estremamente ampio di interessi contrapposti, anche attraverso la peculiare composizione dell'Esecutivo. Per appartenenza partitica, origine territoriale, lingua e sesso dei suoi componenti, il Consiglio federale è diventato il luogo dove le linee di faglia della società svizzera vengono rappresentate per poi, in seguito, essere ricucite. Lungi dal costituire un elemento di fragilità della forma di governo federale, questa attitudine all'integrazione è invece una delle ragioni del suo perdurante successo.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- U. ALTERMATT, *Christlichdemokratische Volkspartei (CVP)*, in *Dizionario storico della Svizzera (DSS)*, versione del 13 marzo 2018.
- U. ALTERMATT, *Der schweizerische Bundesrat auf dem langen Weg zur Konkordanzdemokratie*, in ID. (a cura di), *Das Bundesratslexikon*, NZZ Libro, Basilea, 2019, 17-28.
- U. ALTERMATT, *Von der Koalitionsregierung von 1848 zur Konkordanzregierung von 1959*, in A. RITZ, T. HALDEMANN, F. SAGER (a cura di), *Blackbox Exekutive*, NZZ Libro, Basilea, 2019, 29-48.
- J.F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse. Volume II*, Éditions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1967.
- J.F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Francke, Berna, 1974.
- G. BIAGGINI, *Gewaltenteilung im Verfassungsstaat*, in G. BIAGGINI, T. GÄCHTER, R. KIENER (a cura di), *Staatsrecht*, Dike, Zurigo, 2^a ed., 2015, 193-205.
- G. BIAGGINI, *Vorbemerkungen zu BV 174–187*, in *BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Orell Füssli, Zurigo, 2^a ed., 2017, 1315-1321.
- A. BRAUN, *La Suisse et la classification des régimes politiques dans la doctrine publiciste française*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 2, 2018, 259-283.
- E. BURGOS, O. MAZZOLENI, H. RAYNER, *La formule magique. Conflits et consensus dans l'élection du Conseil fédéral*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Losanna, 2^a ed., 2011.
- A. D'ANDREA, *Relazione introduttiva alla I sessione del XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana"*, Brescia, 27-28 ottobre 2023, in *Rivista AIC*, n. 4, 2023, 235-271.
- G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, CEDAM, Padova, 10^a ed., 2019.
- B. EHRENZELLER, *Kollegialität und politische Verantwortlichkeit im schweizerischen Konkordanzsystem*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, 1999, 145-165.
- B. EHRENZELLER, *Vorbemerkungen zu den Bundesbehörden*, in *Die schweizerische Bundesverfassung*.

- St. Galler Kommentar*, Dike-Schulthess, Zurigo, 4^a ed., 2023, 4150-4162.
- B. EHRENZELLER, *Art. 175 BV*, in *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*, Dike-Schulthess, Zurigo, 4^a ed., 2023, 4167-4180.
- L. GONIN, *Droit constitutionnel suisse*, Schulthess éditions romandes, Ginevra-Zurigo, 2021.
- E. GRISEL, *Gouvernement suisse. Le Conseil fédéral*, Stämpfli, Berna, 2010.
- E. GRISEL, *Art. 175 Cst.*, in *Commentaire romand. Constitution fédérale*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2021, 3226-3239.
- A. KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne. L'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848 (Vol. 2)*, Stämpfli, Berna, 2013.
- J. KÜNZLI, *Art. 175 BV*, in *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2015, 2603-2613.
- M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali Vol. III*, Giuffrè, Milano, 2009, 538-596.
- P. MAHON, *Titre V. Remarques liminaires*, in J.-F. AUBERT, P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zurigo, 2003, 1121-1127.
- P. MAHON, *Art. 175*, in J.-F. AUBERT, P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zurigo, 2003, 1327-1339.
- P. MAHON, *Droit constitutionnel. Volume I*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 3^a ed., 2014.
- G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, M. HERTIG RANDALL, A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse. Volume I : L'État*, Stämpfli, Berna, 4^a ed., 2021.
- V. MARTENET, *Architecture des pouvoirs - Enjeux et perspectives pour un État, une union d'États et les Nations Unies*, Schulthess, Ginevra, 2016.
- V. MARTENET, *La séparation des pouvoirs*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG RANDALL, B. SCHINDLER (Ed.), *Droit constitutionnel suisse. Volume II*, Schulthess, Zurigo, 2020, 999-1023.
- O. MEUWLY, *Une brève histoire constitutionnelle de la Suisse*, Éditions Livreo-Alphil, Neuchâtel, 2023.
- P. MORANDI, *Konkordanzdemokratie*, in *Dizionario storico della Svizzera (DSS)*, versione del 13 aprile 2016.
- R. RHINOW, *Wie weiter mit dem Bundesrat?*, Dike, Zurigo, 2011.
- T. SÄGESSER, *Teil II: Kommentar*, in ID. (a cura di), *Die Bundesbehörden. Bundesversammlung, Bundesrat, Bundesgericht*, Stämpfli, Berna, 2000.
- F. SCHILLER, *Die Volkswahl des Bundesrates seit 1848. Ein staatsrechtliches Problem zwischen direkter Demokratie, Parlamentarismus, Föderalismus und dem Schutz von Minderheiten*, Schulthess, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2021.
- A. STÖCKLI, *Bundesrat und Bundesverwaltung*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG RANDALL, B. SCHINDLER (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz. Bd. III - Droit constitutionnel suisse. Vol. III*, Schulthess, Ginevra-Zurigo-Basilea, 2020, 1723-1755.
- P. TSCHANNEN, *Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea-Francoforte sul Meno, 1995.

ALLE ORIGINI DELLA TUTELA COSTITUZIONALE DEI DIRITTI SOCIALI IN SVIZZERA: LA COSTITUZIONE FEDERALE DEL 1874 TRA PROFILI STORICI E LINEE DI SVILUPPO

Micol Ferrario

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I diritti sociali nella Cost. fed. 1848 e nella Cost. fed. 1874: un primo (seppur limitato) riconoscimento. – 3. I diritti sociali non scritti nella giurisprudenza del Tribunale federale tra resistenze e aperture. – 4. I diritti sociali nella Cost. fed. 1999: gli obiettivi sociali e i *petits droits sociaux*. – 5. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

È opinione largamente condivisa che l'ordine costituzionale svizzero si fondi, da sempre, su quattro principi strutturali fondamentali (*tragende Grundwerte*), ossia la democrazia diretta, lo Stato di diritto, lo Stato federale e, infine, lo Stato sociale¹. Questi principi rappresentano i valori su cui si basa la Costituzione federale, ne hanno storicamente informato l'assetto ed anche la sua evoluzione nel tempo.

Con specifico riferimento allo Stato sociale², le sue origini nell'ordinamento costituzionale svizzero possono essere fatte risalire già alla Costituzione federale del 1848 (d'ora innanzi, Cost. fed. 1848), la quale annoverava all'art. 2, tra i suoi scopi fondamentali, quello di «promuovere la (...) comune prosperità»³ dei confederati⁴. Ispirata ai dettami della Rivoluzione francese, questa clausola suggeriva che lo Stato non fosse unicamente responsabile della garanzia delle libertà individuali,

¹ M. FLATTET, *Démocratie directe*, 11. Parte della dottrina ha tuttavia emesso delle riserve riguardo alla classificazione della Svizzera come Stato sociale, rilevando come la tutela di alcuni diritti sociali non dipendesse tanto da fattori giuridici o istituzionali, quanto più dal benessere economico della Confederazione: sul punto si veda, tra gli altri, A.-S. DUPONT, *La constitution sociale*, 2091 ss.

² Per tale intendendosi lo Stato in senso moderno che si adopera ad effettuare delle prestazioni a favore del cittadino: H.P. TSCHUDI, *La constitution sociale*, 2.

³ «La Lega ha per iscopo: di sostenere l'indipendenza della Patria contro lo straniero, di mantenere la tranquillità e l'ordine nell'interno, di proteggere la libertà e i diritti dei Confederati, e di promuovere la loro comune prosperità».

⁴ Su questo concetto si veda J.-F. AUBERT, *La Constitution*, 93.

ma anche della creazione di quelle condizioni materiali che ne potessero effettivamente assicurare il godimento⁵.

Sebbene ancora lontana da una configurazione moderna dello Stato sociale, questa disposizione rappresentava un primo importante sforzo di orientamento dell'azione pubblica, che è stato testualmente ripreso anche all'art. 2 della Costituzione federale del 1874 (d'ora innanzi, Cost. fed. 1874). Accanto a questa clausola, la Cost. fed. 1874 riconosceva espressamente, in maniera sparsa nel suo testo, una serie di diritti sociali, consacrando così espressamente «la vocazione sociale dello Stato federale svizzero»⁶. Nel corso del XX secolo sono poi fallite una serie di riforme volte ad ampliare questo catalogo, tanto che la Costituzione sociale della Cost. fed. 1874 non è mai stata distinta da una sistematizzazione complessiva dei diritti sociali a livello testuale.

Cionondimeno, questo novero ha conosciuto un – seppure molto ristretto – ampliamento grazie alla giurisprudenza del Tribunale federale in materia di diritti costituzionali non scritti.

È proprio in questo solco che si inserisce la Costituzione federale del 1999 (d'ora innanzi, Cost. fed. 1999), la quale ambiva, almeno nelle intenzioni, ad una semplice *mise à jour*⁷ del testo della Cost. fed. 1874. Pur mantenendo una sostanziale continuità con il passato, la Cost. fed. 1999 introduce tuttavia un elemento di novità rilevante sul piano della dimensione sociale dell'ordinamento, segnatamente attraverso l'art. 41 Cost. fed. 1999, dedicato alla tutela degli obiettivi sociali. Accanto ad esso, il nuovo testo riconosce selettivamente alcuni diritti fondamentali sociali.

Alla luce di quanto precede, il presente contributo si propone di indagare la natura di Stato sociale della Svizzera, attraverso un'analisi della tutela costituzionale dei diritti sociali a partire dalla Cost. fed. 1848.

Dopo un esame degli articoli rilevanti in tal senso di quest'ultima e della Cost. fed. 1874 (§ 2), il lavoro si focalizzerà sull'apporto del Tribunale federale (§ 3), facendo emergere il suo approccio fortemente restrittivo. Nel prosieguo, esso analizzerà il riordino operato con la Cost. fed. 1999 (§ 4), allo scopo di evidenziare continuità e trasformazioni nella configurazione costituzionale dei diritti sociali. Seguiranno in chiusura alcune riflessioni conclusive volte a chiarire la portata realmente sociale della Svizzera (§ 5).

⁵ P. UEBERSAX, *Stand und Entwicklung*, 4.

⁶ G. CHATTON, *Art. 41*, § 5.

⁷ M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux*, 298.

2. *I diritti sociali nella Cost. fed. 1848 e nella Cost. fed. 1874: un primo (seppur limitato) riconoscimento*

La Cost. fed. 1848, adottata all'indomani della guerra del *Sonderbund*⁸, rappresenta l'atto fondatore dello Stato federale svizzero⁹ con cui, per la prima volta, è stata espressamente chiarita la ripartizione delle competenze tra la neonata Confederazione e i Cantoni¹⁰.

Questo primo testo, che conseguiva primariamente questo sforzo, non conteneva pertanto un catalogo di diritti fondamentali in senso proprio e, tanto meno, un riconoscimento sistematico dei diritti sociali¹¹. Cionondimeno, come già anticipato nel paragrafo precedente, la Cost. fed. 1848 non risultava totalmente estranea a una dimensione sociale dell'azione statale poiché, all'art. 2, annoverava tra gli scopi principali della Confederazione quello di accrescere il benessere dei suoi confederati. Invero, pur non fondando dei diritti sociali soggettivi e delle competenze specifiche della Confederazione in ambito sociale, questa clausola stabiliva una funzione di indirizzo, indicando che l'azione dello Stato non dovesse limitarsi alla sola garanzia delle libertà individuali, ma dovesse estendersi alla promozione di interessi collettivi di natura materiale¹². Tra l'altro, la Cost. fed. 1848 adottava un'impostazione marcatamente federalista¹³, per cui la Confederazione poteva legiferare solo in quegli ambiti espressamente attribuiteli dalla stessa che, a quel tempo, erano alquanto ridotti¹⁴; di conseguenza, le politiche sociali o assistenziali venivano al tempo prevalentemente disciplinate a livello cantonale o locale.

La Cost. fed. 1874, oltre a riprendere testualmente la clausola sul benessere collettivo, inizia a riconoscere in maniera sparsa nel suo testo alcuni articoli d'ispirazione squisitamente politico-sociale.

Innanzitutto, essa prevedeva una serie di articoli a tutela dei diritti sociali fondamentali (i cosiddetti *petits droits sociaux*), ossia quelli che fondavano una legittima pretesa dell'individuo ad ottenere delle prestazioni da parte dello Stato¹⁵. Una prima disposizione di questo tipo, che atteneva specificatamente ai soldati, era rappresentata dall'art. 18 cpv. 3 Cost. fed. 1874¹⁶, il quale stabiliva il diritto di ognuno di

⁸ Per un'analisi del processo storico che ha portato alla sua adozione si veda G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848*, 352 ss.

⁹ O. LEIMGRUBER, *La Constitution de la Confédération*, 13.

¹⁰ O. MEUWLI, *La Constitution de 1848*, 38.

¹¹ U. MEYER-BLASER, T. GÄCHTER, *Grundlagen des Sozialversicherungsrechts*, 79.

¹² P. UEBERSAX, *Stand und Entwicklung*, 4.

¹³ N. GRAA, *La portée historique*, 22.

¹⁴ S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale*, 16.

¹⁵ P. UEBERSAX, *Stand und Entwicklung*, 5. Sul punto si veda anche G. CHATTON, *Vers la pleine reconnaissance*, 3.

¹⁶ «I militi riceveranno gratuitamente il loro primo armamento, abbigliamento ed equipaggiamento. L'arma rimane nelle mani del milite sotto le condizioni che saranno determinate dalla legislazione federale».

loro a ricevere gratuitamente l'armamento, l'equipaggiamento ed anche l'uniforme iniziali¹⁷. Un secondo articolo rilevante in tal senso era il 27 cpv. 2 Cost. fed. 1874¹⁸, che sanciva il diritto ad un'istruzione primaria sufficiente, obbligatoria e gratuita (almeno nelle scuole pubbliche). Più precisamente, questa disposizione stabiliva che fosse responsabilità dei Cantoni garantire che tutti i bambini (indipendentemente dalla loro nazionalità, origine o sesso) potessero accedere alla e ricevere un'istruzione di primo grado¹⁹. Essa doveva essere innanzitutto sufficiente, ossia doveva basarsi su un programma scolastico ben definito, somministrato da insegnanti competenti in maniera regolare²⁰. In secondo luogo, l'art. 27 cpv. 2 Cost. fed. 1874 stabiliva l'obbligo di frequenza scolastica a garanzia del quale prescriveva, in ultima istanza, che esso non dovesse essere assoggettato ad alcun tipo di pagamento, almeno nelle scuole pubbliche. È interessante notare poi che, al cpv. 3, l'art. 27 Cost. fed. 1874 prescriveva la neutralità confessionale delle scuole pubbliche, nel senso che dovevano potere essere frequentate da qualsiasi bambino, indipendentemente dalla loro confessione religiosa²¹. Il terzo ed ultimo articolo a tutela di un diritto sociale fondamentale previsto nella Cost. fed. 1874 era il 53 cpv. 2²², concernente il diritto ad una sepoltura dignitosa. Più precisamente, esso prescriveva (sempre in un'ottica di laicizzazione dello Stato) che l'autorità civile avesse l'obbligo di garantire una degna sepoltura a qualsiasi persona, in modo da rispettare sia i sentimenti dei congiunti della persona defunta, sia il suo ricordo²³.

È interessante notare poi che, nei decenni successivi alla sua adozione, si sono registrati diversi sforzi volti ad ampliare il catalogo dei diritti sociali fondamentali della Cost. fed. 1874, i quali tuttavia non hanno mai trovato accoglimento.

Questo è accaduto dapprima con riferimento al diritto al lavoro. Invero, nel 1894 era stata lanciata un'iniziativa popolare²⁴ che aveva lo scopo di modificare la Cost. fed. 1874 nel senso di introdurre una disposizione che mirava a garantire ad ogni cittadino svizzero il diritto ad un lavoro sufficientemente retribuito. Sottoposta a votazione popolare, essa era stata respinta tanto dai cittadini, quanto dai Cantoni²⁵. Nel 1946 era stata lanciata una seconda iniziativa popolare²⁶ simile, con

¹⁷ Per un commento si veda A. MACHERET, *Art. 18*, § 32.

¹⁸ «I Cantoni provvedono per una istruzione primaria sufficiente, la quale deve stare esclusivamente sotto la direzione del potere civile. La medesima è obbligatoria e nelle scuole pubbliche gratuita».

¹⁹ M. BORGHI, *Art. 27*, § 45.

²⁰ *Ivi*, § 34.

²¹ Questa disposizione, elaborata nel contesto del più ampio dibattito del *Kulturkampf*, era stata concepita come uno strumento di modernizzazione dell'ordinamento e di emancipazione dell'istruzione dal controllo confessionale: H.-U. GRUNDER, *Instruction publique*, 8 ss.

²² «Il diritto di disporre dei luoghi di sepoltura spetta alle autorità civili. Queste provvederanno a che ogni defunto possa essere convenientemente inumato».

²³ D. DICKE, *Art. 53*, § 10.

²⁴ Iniziativa popolare «Diritto al lavoro. Nuovo art.» (FF 1894 III 1).

²⁵ Con maggioranze schiaccianti: ben l'80.2% dei cittadini aveva votato 'no', così come la totalità dei Cantoni.

cui era stato richiesto di modificare l'art. 32 Cost. fed. 1874, nel senso di prevedere il dovere a carico della Confederazione di garantire a qualsiasi cittadino svizzero, che fosse idoneo in tal senso, il diritto ad un lavoro. Come la precedente, anche questa iniziativa era stata però bocciata²⁷, confermando quindi ulteriormente la non volontà di inserire in Costituzione una previsione che fondasse la pretesa legittima del diritto al lavoro.

Una resistenza equivalente si era registrata con riferimento al diritto all'abitazione. Nel 1970 era stata infatti lanciata un'iniziativa popolare²⁸ che aveva lo scopo di introdurre un nuovo art. 34^{sexies} nella Cost. fed. 1874. Con esso si intendeva stabilire che la Confederazione doveva riconoscere il diritto all'alloggio e, a tal fine, adottare tutte quelle misure necessarie a garantire a qualsiasi individuo e famiglia di potere ottenere un alloggio conforme alle sue (loro) esigenze e capacità finanziarie. Sottoposta a votazione popolare, questa iniziativa era stata però respinta²⁹.

Infine, anche gli sforzi volti a riconoscere un più generale diritto all'istruzione sono falliti. A tale proposito, nel 1972 l'Assemblea federale aveva adottato un Decreto³⁰ con cui intendeva principalmente modificare l'art. 27 Cost. fed. 1874 nel senso di assicurare il diritto all'istruzione e aggiungere un nuovo art. 27^{bis} con cui porre a carico tanto della Confederazione, quanto dei Cantoni, la garanzia dell'insegnamento. Sottoposto a votazione popolare il 4 marzo 1973³¹, esso era stato accettato dal Popolo, ma respinto dai Cantoni³², motivo per cui nessuna relativa modifica della Cost. fed. 1874 è stata portata a termine con successo.

Insieme ai diritti sociali fondamentali, concorrevano originariamente a formare la Costituzione sociale della Cost. fed. 1874 una serie di altre disposizioni che, in senso ampio, miravano a perseguire degli scopi di natura politico-sociale, senza però istituire un diritto dei cittadini ad ottenere delle prestazioni dirette³³. Tra queste rientravano, per esempio, quelle relative alla tutela del lavoro (art. 34), quelle concernenti le assicurazioni sociali (come quelle per i militari *ex* art. 18 cpv. 2) o, ancora, gli articoli in materia di assistenza dei bisognosi (art. 48). Nel corso del XX secolo, poi, la Cost. fed. 1874 è stata modificata a più riprese ed arricchita di altre disposizioni di questo tipo, accrescendo, più precisamente, l'elenco di quelle relative alle assicurazioni sociali (attraverso, tra gli altri, l'introduzione dell'art. 34^{bis}

²⁶ Iniziativa popolare «Diritto al lavoro» (FF1946 II 757).

²⁷ Nuovamente con una netta maggioranza: infatti, l'80.8% dei cittadini si era espresso contrariamente, così come la totalità dei Cantoni.

²⁸ Iniziativa popolare «Diritto all'abitazione e la protezione della famiglia» (FF 1969 II 277).

²⁹ Seppure con maggioranze di molto inferiori rispetto a quelle sul diritto al lavoro: invero, il 'no' era stato favorito soltanto dal 51.1% dei votanti, nonché da 12 Cantoni e 4 Semicantoni.

³⁰ Decreto federale che modifica le norme della Costituzione sull'istruzione (FF 1972 II 814).

³¹ Votazione popolare del 04.03.1973 concernente il Decreto federale del 06.10.1972 che modifica le norme della Costituzione sull'istruzione.

³² Soltanto il 52.8% del Popolo aveva votato 'sì'; con riferimento ai Cantoni, il 'no' era prevalso in 10 Cantoni e 3 Semicantoni.

³³ P. UEBERSAX, *Stand und Entwicklung*, 3-4.

sull'assicurazione malattie e infortuni o, ancora, con l'art. 34^{quater} che istituiva un'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità)³⁴.

In conclusione, la Cost. fed. 1874 prevedeva la tutela di pochi e selezionati diritti sociali; in aggiunta, soltanto i diritti sociali fondamentali erano giustiziabili, nel senso che il cittadino poteva avanzare una legittima pretesa dinanzi allo Stato solo con riferimento ad essi.

D'altra parte, questa configurazione era coerente con l'impostazione generale della Cost. fed. 1874, che non prevedeva una tutela sistematica nemmeno delle libertà negative³⁵. Poiché, almeno fino agli anni Cinquanta del Novecento, una revisione della Cost. fed. 1874 risultava politicamente impensabile³⁶, tale situazione non ha potuto essere concretamente superata attraverso un ampliamento del catalogo dei diritti sul piano testuale.

In questo contesto, il Tribunale federale ha assunto un ruolo determinante, sviluppando una giurisprudenza sui diritti costituzionali non scritti³⁷ che, negli ultimi anni, si è estesa anche ai diritti sociali.

3. *I diritti sociali non scritti nella giurisprudenza del Tribunale federale tra resistenze e aperture*

A fronte dell'assenza, nella Cost. fed. 1874, di un catalogo sistematico di diritti fondamentali e della difficoltà di procedere a una revisione costituzionale sul piano testuale, l'integrazione dell'elenco delle garanzie costituzionali è avvenuta principalmente in via giurisprudenziale. A partire dall'inizio degli anni Sessanta del Novecento, il Tribunale federale ha infatti progressivamente ampliato il novero dei diritti fondamentali desumibili dalla Costituzione, intervenendo, sentenza dopo sentenza, per colmarne le lacune più evidenti mediante il riconoscimento di una serie di diritti costituzionali non scritti. Tale riconoscimento non è però avvenuto in modo arbitrario, ma è stato costantemente subordinato al soddisfacimento di tre condizioni cumulative³⁸. In primo luogo, il diritto doveva rivestire un'importanza essenziale, nel senso di costituire un presupposto per l'esercizio di altri diritti costituzionali, oppure di rappresentare un elemento imprescindibile dell'ordinamento giuridico e democratico della Confederazione. In secondo luogo, era richiesto che il diritto fosse sorretto da un consenso generalizzato, desumibile dal suo riconoscimento nelle Costituzioni cantonali o dalla sua affermazione come tale nella dottrina. Infine, affinché potesse essere qualificato come diritto fondamentale, il diritto

³⁴ Ivi, 5.

³⁵ A. AUER, *Les droits fondamentaux*, 88.

³⁶ R. PAHUD DE MORTANGES, *Histoire du droit suisse*, 221.

³⁷ M. ROSSINELLI, *Les libertés non écrites*, 105. Sul punto si veda anche M. HOTTELIER, *La Convention Européenne de Droit de l'Homme*, 13-15.

³⁸ A. GRISEL, *Les droits constitutionnels*, 57.

to costituzionale in questione doveva essere giustiziabile, ossia direttamente invocabile dinanzi ad un'autorità giudiziaria, senza la mediazione del legislatore.

In applicazione di tali criteri, il Tribunale federale ha progressivamente riconosciuto come diritti costituzionali non scritti una serie di libertà negative, quali la garanzia della proprietà privata³⁹, la libertà di espressione⁴⁰, la libertà personale⁴¹, la libertà di lingua⁴² e la libertà di riunione⁴³.

La presenza, nella Cost. fed. 1874, di un numero assai limitato di diritti sociali espressamente garantiti ha condotto il Tribunale federale a confrontarsi anche con tale ambito, interrogandosi se e in quale misura taluni di questi diritti potessero essere parimenti qualificati come diritti costituzionali non scritti. Ne è derivata una giurisprudenza caratterizzata da un approccio prudente e selettivo, nella quale soltanto un diritto di natura sociale è stato riconosciuto come tale.

Invero, poco dopo che il Decreto federale sulla modifica delle disposizioni costituzionali sull'istruzione (di cui sopra) era stato respinto in votazione popolare, il Tribunale federale è stato chiamato a pronunciarsi⁴⁴, nell'ambito di un giudizio relativo alla Costituzione del Cantone di Basilea-Campagna e all'accesso agli studi, su una controversia concernente il diritto alla formazione. In tale occasione, il giudice costituzionale aveva escluso che l'istruzione potesse essere qualificata come diritto costituzionale non scritto, rilevando come il recente esito referendario impedisse di ravvisare quel consenso generalizzato che, secondo la propria giurisprudenza costante, costituiva una condizione imprescindibile per il riconoscimento di un diritto fondamentale non scritto⁴⁵. Un approccio ugualmente esitante è stato riscontrato anche con riferimento al diritto di sciopero. In una controversia concernente gli effetti di un'azione collettiva sul rapporto di lavoro⁴⁶, il Tribunale federale ha affrontato la questione dello sciopero senza tuttavia pronunciarsi in modo chiaro sulla sua qualificazione quale diritto costituzionale non scritto. La Corte si è infatti limitata a esaminarne la liceità e le conseguenze sul piano del diritto privato, lasciando così irrisolta la questione dell'esistenza e della portata di questo diritto nell'ordinamento costituzionale previgente⁴⁷.

Al contrario di quanto osservato con riferimento al diritto all'istruzione e al diritto di sciopero, il Tribunale federale è giunto a riconoscere, nel 1995⁴⁸, l'esistenza

³⁹ DTF Keller, 11 maggio 1960.

⁴⁰ DTF 87 I 144.

⁴¹ DTF 89 I 92.

⁴² DTF 91 I 480.

⁴³ DTF 96 I 219.

⁴⁴ DTF 103 Ia 394.

⁴⁵ Ivi, consid. 2a.

⁴⁶ DTF 111 II 245.

⁴⁷ Ciò che ha dato luogo a un vivace dibattito dottrinale sull'esistenza di un diritto di sciopero e sulla sua eventuale efficacia orizzontale diretta: per una sintesi si veda A. KLEY, *Der wissenschaftliche Streit*, 230 ss.

⁴⁸ DTF 121 I 367.

di un diritto costituzionale non scritto al minimo vitale, ritenendo che esso costituisse una condizione imprescindibile per l'esercizio di altri diritti costituzionalmente garantiti e che fosse sorretto da un consenso generalizzato, oltre a presentare il requisito della giustiziabilità⁴⁹.

Tale riconoscimento ha segnato un passaggio rilevante nella giurisprudenza sui diritti costituzionali non scritti, poiché ha esteso questo meccanismo anche all'ambito dei diritti sociali. Nondimeno, la portata della tutela è rimasta limitata, dal momento che il Tribunale federale ha evitato di definire in modo puntuale il contenuto concreto del minimo vitale, lasciando aperta la questione del *quantum* delle condizioni minime di esistenza e confermando così un approccio prudente anche in questo ambito⁵⁰.

4. *I diritti sociali nella Cost. fed. 1999: gli obiettivi sociali e i petits droits sociaux*

La revisione totale della Cost. fed. 1874, culminata nell'adozione della Cost. fed. 1999, si inserisce in un processo di riflessione di lunga durata iniziato negli anni Sessanta⁵¹. L'obiettivo principale di questa revisione non era tanto quello di introdurre un nuovo modello istituzionale o sociale, bensì quello – secondo una già ricordata logica di *mise à jour*⁵² – di ricondurre il testo della Costituzione formale all'evoluzione di quella materiale⁵³, attraverso un miglioramento della sua articolazione e linguaggio, la codificazione delle regole di diritto non scritto e l'espunzione di altre disposizioni d'importanza minore⁵⁴.

Come prevedibile, la questione dei diritti fondamentali ha occupato una posizione centrale all'interno di questo processo di revisione. Come visto, la Cost. fed. 1874 non conteneva infatti un catalogo organico e ordinato di diritti e libertà, ma si limitava a enunciare singole garanzie inserite in modo frammentario nel testo, senza una struttura sistematica, né un ordine chiaramente riconoscibile. In aggiunta, pur essendo stata modificata nel corso del Novecento più di 140 volte⁵⁵, gli unici diritti fondamentali ad esservi stati espressamente inseriti sono stati la garanzia della proprietà privata (1969), la libertà di domicilio (1975) e la parità tra i sessi (1981). Tali modifiche, per quanto significative, non riflettevano tuttavia che parzialmente l'evoluzione effettiva della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento svizzero

⁴⁹ Per un'analisi della suddetta decisione si veda S. GEROTTO, *Il diritto a condizioni minime di esistenza*, 76 ss.

⁵⁰ B. FLEISCHMANN, C. CHAPPUIS, B. KNAPP, R. JAN MICHALUSZKO, *Suisse*, 843.

⁵¹ S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale*, 20.

⁵² M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux*, 298.

⁵³ M. HOTTELIER, *Constitution et droits sociaux*, 426.

⁵⁴ S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale*, 21.

⁵⁵ Ivi, 19.

che, come visto sopra, è avvenuta più che altro ad opera del Tribunale federale con la sua giurisprudenza sui diritti costituzionali non scritti.

Nel quadro di questa revisione la questione dei diritti sociali è emersa come uno dei nodi più sensibili e controversi del processo costituente. La ridefinizione e la sistematizzazione del catalogo dei diritti fondamentali hanno infatti sollevato interrogativi di ordine politico e giuridico circa l'opportunità e l'estensione della loro costituzionalizzazione, dando luogo a un confronto ideologico marcato. In particolare, mentre i partiti di destra tendevano ad opporsi ad un rafforzamento del carattere sociale della Costituzione, temendo l'introduzione di pretese giustiziabili suscettibili di vincolare la politica legislativa e finanziaria, la sinistra spingeva per una maggiore inclusione di garanzie sociali nel testo costituzionale⁵⁶.

Da questo confronto è scaturita una soluzione di compromesso ispirata tanto alla struttura della maggior parte delle costituzioni cantonali⁵⁷, quanto agli studi emersi in dottrina⁵⁸. Essa si è concretizzata nella creazione del concetto di «obiettivi sociali» (art. 41 Cost. fed. 1999), a cui sono stati affiancati una serie di diritti sociali veri e propri, la cui tutela è parimenti riunita sotto il Titolo 2 della Cost. fed. 1999.

Avendo specifico riferimento agli obiettivi sociali, essi possono essere definiti come quegli aspetti elementari dell'esistenza umana⁵⁹ che la Confederazione, i Cantoni e i Comuni (limitatamente all'art. 51 Cost. fed. 1999) sono chiamati a perseguire per realizzare e sviluppare lo Stato federale sociale. In altre parole, l'art. 41 Cost. fed. 1999 sancisce in capo a questi ultimi l'obbligo giuridico di realizzare, ai rispettivi livelli e «nell'ambito delle loro competenze costituzionali e dei mezzi disponibili» (art. 41 cpv. 3 Cost. fed. 1999), gli obiettivi sociali e, quindi, di assumersene la relativa responsabilità politico-sociale. In ogni caso, l'art. 41 configura una disposizione ad ampia formulazione, che si limita infatti ad indicare gli obiettivi che gli organi devono perseguire in forza del loro mandato di azione, senza però specificare i mezzi che devono in concreto essere impiegati per raggiungerli. In sostanza, questo impone delle obbligazioni di mezzi più che delle obbligazioni di risultato (c.d. *Erfolgsgarantie*)⁶⁰.

Nonostante la sua centralità, la portata dell'art. 41 Cost. fed. 1999 è limitata sotto diversi profili.

Innanzitutto, esso subordina l'attività degli organi competenti alla «responsabilità e (dell') iniziativa private», dichiarando così parzialmente responsabili per la realizzazione dello Stato sociale svizzero anche gli individui, le associazioni, le fondazioni, le congregazioni religiose e di altri tipi, nonché gli attori privati che operano

⁵⁶ M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux*, 298.

⁵⁷ Messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale (FF 1997 I 1), 48 ss.

⁵⁸ E, in particolare, quello di J.-P. MÜLLER, *Mitbericht*, 55 ss.

⁵⁹ F. DE ROSSA GISIMUNDO, *Il servizio pubblico*, 40.

⁶⁰ G.T. CHATTON, *Art. 41*, § 11.

nel contesto sociale⁶¹. In secondo luogo, la Confederazione e i Cantoni sono chiamati a perseguire questi obiettivi solo ed esclusivamente «nell'ambito delle loro competenze costituzionali» e limitatamente ai «mezzi disponibili», siano essi finanziari, umani o organizzativi⁶². L'aspetto restrittivo sicuramente più incisivo viene posto dal cpv. 4 il quale, sancendo espressamente che «dagli obiettivi sociali non si possono desumere pretese volte a ottenere direttamente prestazioni dello Stato», esclude che i singoli possano rivendicarli direttamente innanzi all'amministrazione o ad un'autorità giudiziaria; detto altrimenti, a meno che non vengano preventivamente concretizzati dal legislatore, questi non configurano quindi dei diritti soggettivi giustiziabili⁶³.

Per quanto attiene ai diritti sociali, la Cost. fed. 1999 riprende più che altro quei diritti che, esplicitamente o implicitamente, erano già tutelati sotto l'egida della Cost. fed. 1874. Nella loro configurazione attuale, essi possono essere suddivisi in due distinte categorie: da un lato, la Cost. fed. 1999 protegge una serie di diritti sociali *latu sensu* che si configurano, più propriamente, come delle libertà quali, per esempio, la libertà sindacale (art. 28 Cost. fed. 1999) o la libertà della scienza (art. 20 Cost. fed. 1999) e artistica (art. 21 Cost. fed. 1999). Dall'altra, essa garantisce un numero molto ristretto di diritti sociali fondamentali *stricto sensu* (i c.d. *petits droits sociaux*), che hanno la peculiarità di fondare delle pretese legittime dell'individuo dinanzi allo Stato⁶⁴. All'interno di quest'ultima categoria rientra, innanzitutto, il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita (art. 29 cpv. 3 Cost. fed. 1999), che mira a garantire alle persone indigenti un accesso effettivo alla giustizia e il diritto a un equo processo. Tale garanzia si concretizza, da un lato, nell'esonero dal pagamento delle spese giudiziarie e, dall'altro, nella nomina di un patrocinatore d'ufficio, qualora ciò risulti necessario⁶⁵. Questo diritto è tuttavia subordinato alla condizione che la causa non sia priva di ogni probabilità di successo, a conferma del carattere mirato e non illimitato della prestazione garantita⁶⁶. Il secondo *petit droit social* garantito nella Cost. fed. 1999 è rappresentato dal diritto a un insegnamento di base sufficiente e gratuito (art. 19 Cost. fed. 1999), concepito quale strumento centrale di realizzazione dell'uguaglianza delle opportunità⁶⁷. Esso garantisce ad ogni bambino una formazione di base gratuita e adeguata alle proprie capacità durante l'intero periodo dell'istruzione obbligatoria⁶⁸. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale⁶⁹, l'insegnamento deve essere sufficiente tanto sotto il profilo quantitativo, quanto

⁶¹ T. GÄCHTER, G. WERDER, *Art. 41*, § 15.

⁶² G.T. CHATTON, *Art. 41*, §§ 17 ss.

⁶³ F. DE ROSSA GISIMUNDO, *Il servizio pubblico*, 40.

⁶⁴ F. DE ROSSA, *Garantir l'effectivité*, 1353.

⁶⁵ M. DANG, M.S. NGUYEN, *Art. 29*, § 192.

⁶⁶ M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux*, 303.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ F. MATTHEY, *Art. 19*, § 7.

⁶⁹ Si vedano, tra le altre, la DTF 145 I 142 e la DTF 129 I 35.

qualitativo, in modo da preparare gli allievi a una vita autonoma nella società contemporanea. Il terzo (e più emblematico) *petit droit social* è il diritto all'aiuto in situazioni di bisogno (art. 12 Cost. fed. 1999), che garantisce a chi si trovi in stato di indigenza e non sia in grado di provvedere al proprio sostentamento il diritto a ricevere i mezzi indispensabili per condurre un'esistenza conforme alla dignità umana. Con tale disposizione, il costituente del 1999 ha ripreso espressamente e cristallizzato sul piano del diritto scritto quella giurisprudenza⁷⁰ con cui il Tribunale federale aveva riconosciuto l'esistenza di un diritto costituzionale non scritto al minimo vitale. Si noti che, sotto il profilo sostanziale, l'art. 12 Cost. fed. 1999 non conferisce un diritto a un reddito minimo generalizzato⁷¹, ma assicura esclusivamente la copertura dei bisogni elementari (come, per esempio, l'alimentazione, l'alloggio, l'abbigliamento e le cure mediche di base) in modo da garantire una tutela costituzionale essenziale, volta a evitare che una persona sia abbandonata a sé stessa o ridotta alla mendicizia.

5. *Riflessioni conclusive*

In Svizzera, la tutela costituzionale dei diritti sociali si è sviluppata secondo un percorso graduale, iniziato nel 1848. Invero, già sotto l'egida della Cost. fed. 1848, la dimensione sociale dell'azione statale trovava espresso riconoscimento in una clausola di scopo di carattere generale (art. 2 Cost. fed. 1848), che prescriveva, come già ricordato, che essa dovesse essere volta anche all'accrescimento del benessere dei confederati.

La Cost. fed. 1874 ha sostanzialmente ripreso questa clausola e, in aggiunta, ha espressamente consacrato alcuni diritti sociali fondamentali, ossia dei diritti che fondavano delle pretese legittime dell'individuo dinanzi allo Stato. Più precisamente, essi erano rappresentati dal diritto dei soldati ad ottenere l'armamento, l'equipaggiamento ed anche l'uniforme iniziali gratuitamente (art. 18 cpv. 3 Cost. fed. 1874), dal diritto ad un'istruzione primaria sufficiente, obbligatoria e gratuita (art. 27 cpv. 2 Cost. fed. 1848) e dal diritto ad una sepoltura dignitosa (art. 53 cpv. 2 Cost. fed. 1874). Nel corso del XX secolo sono state lanciate diverse iniziative per arricchire questo catalogo, le quali non hanno però mai trovato accoglimento. Invero, in occasione di ben due iniziative popolari (risalenti, rispettivamente, al 1894 e al 1946), è stata respinta la proposta di inserire in Costituzione un espresso riconoscimento del diritto al lavoro, rifiuto che si è parimenti registrato con riferimento ad una votazione sul diritto all'alloggio nel 1970 e sul diritto all'istruzione nel 1973. Accanto ad essi, la Cost. fed. 1874 sanciva una serie di altre disposizioni a

⁷⁰ DTF 121 I 367.

⁷¹ M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux*, 305.

vocazione politico-sociale che però, a differenza dei diritti sociali fondamentali, non erano direttamente giustiziabili.

Di conseguenza, per gran parte del XX secolo, i diritti sociali – come, d'altra parte, le libertà negative – non hanno trovato nella Cost. fed. 1874 un riconoscimento puntuale ed espresso. L'assenza di un catalogo strutturato di diritti e libertà, unita alla difficoltà politica di procedere a una revisione della Cost. fed. 1874, ha fatto sì che la tutela dei diritti fondamentali si sviluppasse, seppure parzialmente, al di fuori del testo costituzionale. In tale contesto, è stato il Tribunale federale a svolgere un ruolo determinante, colmando progressivamente le lacune del testo formale mediante l'elaborazione di una giurisprudenza sui diritti costituzionali non scritti. Cionondimeno, l'opera creatrice del Tribunale federale non si è manifestata con la medesima intensità in tutti gli ambiti. Se, da un lato, la giurisprudenza si è mostrata relativamente ampia con riferimento alle libertà negative, dall'altro, essa è stata caratterizzata da un approccio sensibilmente più restrittivo riguardo ai diritti sociali. Tale differenza è riconducibile, in larga misura, alle condizioni cumulative che il Tribunale stesso aveva posto per il riconoscimento di un diritto costituzionale non scritto⁷² (essenzialità, consenso generalizzato e giustiziabilità), condizioni che i diritti sociali, per loro natura, soddisfano solo difficilmente. Ne è conseguito che, mentre tentativi di riconoscimento giurisprudenziale del diritto all'istruzione o del diritto di sciopero sono stati respinti o lasciati in sospeso, il diritto al minimo vitale ha costituito l'unica eccezione significativa, ammessa nel 1995.

La Cost. fed. 1999, pur introducendo un assetto più chiaro e sistematico dei diritti fondamentali, non ha segnato una cesura rispetto a questo approccio. Essa ha infatti recepito l'evoluzione giurisprudenziale precedente, senza tuttavia estendere in modo significativo la giustiziabilità dei diritti sociali⁷³. La scelta di distinguere tra obiettivi sociali di carattere programmatico e un numero molto ristretto di diritti sociali fondamentali giustiziabili conferma la volontà del costituente di limitare la trasformazione delle finalità di politica sociale in pretese soggettive direttamente azionabili.

In definitiva, questa ricostruzione evidenzia come la Svizzera abbia adottato un modello di Stato sociale temperato, nel quale la protezione dei diritti sociali è rimasta strutturalmente contenuta. Se il Tribunale federale ha svolto un ruolo essenziale nel colmare le lacune della Cost. fed. 1874, tale intervento è rimasto selettivo in ambito sociale e non ha trovato, con la Cost. fed. 1999, una piena traduzione in termini di diritti giustiziabili. La persistenza di un catalogo estremamente ristretto di diritti sociali fondamentali induce pertanto a interrogarsi sulla portata effettiva del principio di Stato sociale nell'ordinamento elvetico, suggerendo che la loro tutela costituzionale resti prevalentemente orientata alla programmazione dell'azione pubblica, piuttosto che alla garanzia di singole pretese soggettive.

⁷² M. HOTTELIER, *La Convention Européenne de Droit de l'Homme*, 15.

⁷³ F. DE ROSSA, *Garantir l'effectivité*, 1352.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- J.-F. AUBERT, *La Constitution, son contenu, son usage*, in *Revue de droit suisse*, vol. 110, 1991, 15-141.
- A. AUER, *Les droits fondamentaux et leur protection*, in *Pouvoirs*, n. 43, 1987, 87-100.
- M. BORGHI, *Art. 27*, in AA.VV., *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874*, Basilea, Helbing Lichtenhahn, 1987-1996.
- G.T. CHATTON, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, Schulthess, Ginevra, 2013.
- G. CHATTON, *Art. 41*, in V. MARTENET e J. DUBEY (Ed.), *Commentaire Romand. Préambule – art. 80 Cst.*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2021.
- M. DANG, M.S. NGUYEN, *Art. 29*, in V. MARTENET e J. DUBEY (Ed.), *Commentaire Romand. Préambule – art. 80 Cst.*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2021.
- F. DE ROSSA GISIMUNDO, *Il servizio pubblico, strumento di effettività dei diritti fondamentali del cittadino*, Schulthess, Zurigo, 2009.
- F. DE ROSSA, *Garantir l'effectivité des droits sociaux en Suisse*, in *Aktuelle Juristische Praxis*, 2021, 1352-1354.
- D. DICKE, *Art. 53*, in AA.VV., *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 1*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 1987-1996.
- A.-S. DUPONT, *La constitution sociale*, in O. DIGGELMANN, M. HERTIG RANDALL, B. SCHINDLER (Ed.), *Verfassungsrecht der Schweiz Bd. III/Droit constitutionnel suisse Vol. III*, Schulthess Verlag, Zurigo, 2020, 2091-2119.
- M. FLATTET, *Démocratie directe et aménagement du territoire. Droits populaires en matière de planification du territoire*, Schulthess Verlag, Zurigo, 2021.
- B. FLEISCHMANN, C. CHAPPUIS, B. KNAPP, R. JAN MICHALUSZKO, *Suisse*, in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, n. XII-1996, 1997, 835-854.
- T. GÄCHTER, G. WERDER, *Art. 41*, in B. WALDMANN, E.M. BELSER, A. EPINEY (Ed.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2025.
- S. GEROTTO, *Il diritto a condizioni minime di esistenza nella Costituzione svizzera*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1, 2001, 76-82.
- S. GEROTTO, P. MAHON, R. SANCHEZ FERRIZ, *Il sistema costituzionale svizzero*, CEDAM, Milano, 2020.
- N. GRAA, *La portée historique des constitutions en Suisse*, in *Bulletin SAGW*, n. 2, 2023, 21-24.
- G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, in *Passaggi Costituzionali*, n. 2, 2023, 352-363.
- A. GRISEL, *Les droits constitutionnels non écrits*, in W. HALLER, A. KÖLZ, G. MÜLLER, D. THÜRER (Ed.), *Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurigo, 1989, 53-78.
- H.-U. GRUNDER, *Instruction publique*, in *Dictionnaire historique de la Suisse*, 1-12, in <https://hls-dbs-dss.ch/fr/articles/010396/2012-11-21/>.
- M. HERTIG RANDALL, G.T. CHATTON, *Les droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique suisse*, in L. HECKENDORN URSCHER (Ed.), *Rapports suisses présentés au XIXe Congrès international de droit comparé*, Schulthess Verlag, Zurigo, 2014, 289-348.
- M. HOTTELIER, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral: contribution à l'étude des droits fondamentaux*, Payot, Losanna, 1985.

- M. HOTTELIER, *Constitution et droits sociaux. Rapport suisse*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 31, 2016, 425-445.
- A. KLEY, *Der wissenschaftliche Streit um die Drittwirkung der Grundrechte 1987-1989*, in J.-B. ZUFFEREY et al (Ed.), *L'homme et son droit: Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65e anniversaire*, Schulthess Verlag, Zurigo, 2011, 227-240.
- O. LEIMBRUGER, *La Constitution de la Confédération Suisse de 1848 à 1948*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 1, n. 1-2, 1949, 9-22.
- A. MACHERET, *Art. 18*, in AA.VV., *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 I*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 1987-1996.
- F. MATTHEY, *Art. 19*, in V. MARTENET e J. DUBEY (Ed.), *Commentaire Romand. Préambule – art. 80 Cst.*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2021.
- U. MEYER-BLASER, T. GÄCHTER, *Grundlagen des Sozialversicherungsrechts/Der Sozialstaatsgedanke*, in T. GÄCHTER (Ed.), *Ulrich Meyer - Ausgewählte Schriften*, Schulthess Verlag, Zurigo, 2013, 75-92.
- O. MEUWLY, *La Constitution de 1848. L'acte fondateur de la Suisse moderne*, Infolio, Gollion, 2023.
- J.-P. MÜLLER, *Mitbericht*, in H. VAN DER HULST et al. (Ed.), *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Innsbruck vom 1. bis 4. Oktober 1980, Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, De Gruyter, Berlino, 1981.
- R. PAHUD DE MORTANGES, *Histoire du droit suisse*, Dike, Zurigo, 2023.
- M. ROSSINELLI, *Les libertés non écrites: contribution à l'étude du pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Payot, Losanna, 1987.
- H.P. TSCHUDI, *La constitution sociale de la Suisse: (l'Etat sociale)*, Union syndicale suisse, Berna, 1987.
- P. UEBERSAX, *Stand und Entwicklung der Sozialverfassung der Schweiz*, in *Aktuelle Juristische Praxis*, n. 1, 1998, 1-31.

LA QUESTIONE ROMANCIA NELL'EVOLUZIONE DEL COSTITUZIONALISMO SVIZZERO

Lino Panzeri

SOMMARIO: 1. Il plurilinguismo nell'esperienza costituzionale svizzera: l'origine di un "*Sonderfall*". – 2. Il lento cammino verso la costituzionalizzazione del romancio quale lingua "nazionale" ed il relativo significato identitario. – 3. L'attuale statuto giuridico del romancio a livello federale: da lingua "nazionale" a lingua "semiufficiale". – 4. La co-ufficialità del romancio a livello cantonale: recenti sviluppi costituzionali e legislativi. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il plurilinguismo nell'esperienza costituzionale svizzera: l'origine di un "Sonderfall"*

Il centocinquantenario dell'anniversario della Costituzione federale del 1874 ha costituito un'occasione preziosa per riflettere sui punti di forza del costituzionalismo svizzero, da sempre contraddistinto dalla sperimentazione di scelte originali. Tra queste, meritano senz'altro un approfondimento quelle compiute sul tema del plurilinguismo, rispetto al quale l'esperienza elvetica ha reso evidente la possibilità – ove si coltivino le condizioni a tal fine necessarie – di trasformare un fattore divisivo qual è il radicamento di più idiomi nel territorio statale in un fattore di coesione.

Storicamente, nel corso della lunga fase di formazione degli Stati nazionali, la lingua ha operato quale fondamento e, spesso, giustificazione delle spinte aggregatrici, alimentate dall'idea per la quale lo Stato come soggetto di diritto avrebbe dovuto riflettere l'omogeneità nazionale, della quale proprio la comunanza idiomantica costituiva uno degli elementi maggiormente rivelatori. Ove la coincidenza tra gruppi nazionali e Stati, per ragioni storiche, geo-politiche, sociali o economiche non poteva essere soddisfatta, almeno a partire dalla fine della I guerra mondiale, era maturata l'idea di tutelare i diritti delle comunità rimaste escluse dai confini dello Stato "nazionale" di riferimento, da formalizzare, spesso all'interno di una cornice internazionale, attraverso la sottoscrizione di appositi trattati. Essi miravano a porre ai singoli Stati precisi obblighi a garanzia dei gruppi "altri" radicati nel proprio territorio – variamente declinati come nazionali o linguistici –, ma, al contempo, avevano contribuito alla ricostruzione dei rapporti tra gruppi secondo una rela-

zione maggioranza/minoranze. Questo modello, in molti contesti statuali, ha nel tempo condizionato la piena garanzia dei diritti minoritari, sulla cui effettività hanno finito per incidere diverse variabili, dalla consistenza numerica dei singoli gruppi minoritari alla relativa forza economica, dall'esistenza e/o autorevolezza del *kin-State* di riferimento al livello di consapevolezza identitaria degli appartenenti al singolo gruppo di minoranza.

Ebbene, rispetto a questo modello dominante, l'esperienza elvetica costituisce un'eccezione, un *unicum* che trova le proprie ragioni nelle specificità irripetibili di questa esperienza statale. E proprio il richiamo di queste specificità è prodromico per comprendere, dapprima, i presupposti che hanno determinato la trasmissione della lingua romancia e la relativa emersione nel dibattito pubblico e, poi, le ragioni della formalizzazione costituzionale di questo idioma.

Innanzitutto, dalla prospettiva storica, rileva come la Svizzera sia nata per aggregazione di entità politiche certamente prive di omogeneità¹. Se si escludono gli originari *Waldstätte* (Uri, Svitto e Untervaldo), piccole realtà alpine spinte all'aggregazione con il Patto del Grütli del 1291 dal desiderio di difendersi dagli attacchi esterni, le altre entità via via aggregatesi, non sempre su base paritaria², erano bensì animate da un interesse comune, ovvero sia l'obiettivo di assicurare la propria sovranità rispetto al crescente rischio di attacchi esterni, ma, al contempo, erano tutte caratterizzate da profonde diversità, religiose, economiche e politiche³. La coesistenza di tali diversità determinò molti scontri nel corso della plurisecolare storia svizzera – si pensi ai conflitti religiosi avvenuti già nel corso del XVI secolo tra Cantoni protestanti e Cantoni cattolici (che, tra l'altro, condussero, nel 1597, alla scissione del Canton Appenzello nei due Semi-cantoni di Appenzello esterno, protestante, ed Appenzello interno, cattolico) o, ancora, alla guerra del *Sonderbund* del 1847, deflagrata tra Cantoni conservatori e Cantoni liberali – ma la trasversalità di tali fattori differenziali⁴ e la volontà di “stare insieme” prevalsero. Nel tempo, questo obiettivo fu reso possibile attraverso costanti reciproche concessioni (soprattutto da parte della maggioranza, disposta ad accettare limitazioni all'esercizio del proprio potere per perseguire un interesse percepito come superiore), il che contribuì alla graduale interiorizzazione del necessario rispetto di tutte le differenze quale

¹ Sottolinea questo aspetto S. GEROTTO, *Federalismo e Stato multietnico*, 200.

² Per un lungo periodo, dal 1513 al 1798, la Confederazione fu costituita da tredici Cantoni a pieno titolo, cui si affiancavano i Paesi alleati ed i Protettorati, variamente titolari di diritti, e, ancora, i c.d. “baliaggi”, assimilabili a colonie ed a vario titolo soggetti al controllo confederale o cantonale: per un richiamo di questo originario modello, nell'ambito di una ricostruzione storica del modello federale elvetico, cfr. G. MALINVERNI, *Il caso della Svizzera*, 88.

³ Sul punto cfr. M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana*, 106-107.

⁴ Su questa variabile, individuata dalla scienza politica come uno dei fattori di successo delle esperienze statuali contraddistinte dal multilinguismo, cfr. W. LINDER, *Fédéralisme suisse*, 51 (sull'attualità di questa variabile v. anche, *infra*, nota 14).

strumento per evitare ogni degenerazione conflittuale⁵, atteggiamento rivelatosi nel tempo il vero collante della Confederazione⁶.

Questo atteggiamento ha contraddistinto anche la dimensione linguistica.

Per secoli, la Svizzera fu, di fatto, un Paese formalmente monolingue, dominato dall'uso della lingua tedesca, posto che anche i territori via via aggregatisi contraddistinti dall'uso (eventualmente anche) di un altro idioma – come, già dal 1481, nel caso di Friburgo – optarono, nelle relazioni con la Confederazione, per l'uso del tedesco come lingua dominante, il che, diversamente rispetto a quanto accaduto per la dimensione religiosa, non creò le condizioni per conflitti di matrice linguistica⁷. Ed il contenimento di ogni spinta conflittuale fu assicurato, quando eventuali spinte su base linguistica sarebbero potute nascere, con l'istituzione della Repubblica elvetica nel 1798 e con l'Atto di mediazione del 1803, cui conseguì l'elevazione a Cantoni di territori francofoni ed italo-foni fino a quel momento balia-ggi soggetti all'Autorità confederale e, ancora, la completa parificazione di tutti i Cantoni. A sèguito di questo passaggio istituzionale, l'uso di altre lingue rispetto al tedesco, invero mai impedito dalle Autorità fino ad allora dominanti, assunse un'inedita formalizzazione giuridica⁸ e, nonostante il ripristino del tedesco come lingua nazionale della Confederazione quale riflesso del dissolvimento della Repubblica elvetica, l'uso delle altre lingue a livello locale – ormai assicurato, *de facto*, dalla raggiunta sovranità di tutti i Cantoni e dall'esiguità delle attribuzioni federali – non fu più messo in discussione. Sebbene la formalizzazione di questo riconoscimento, a livello federale, non costituisse una priorità, al momento della stesura della Costituzione federale del 1848, su richiesta dei Cantoni Vallese e Ticino, fu sancito che «le tre lingue principali» – tedesco, francese e italiano – fossero «lingue nazionali della Confederazione» (art. 109)⁹ ed una formula di analogo tenore fu accolta anche dall'art. 116 Cost. della Costituzione del 1874.

⁵ Sulla funzionalità del modello volontaristico elvetico al contenimento di ogni conflittualità cfr. T. FLEINER, *Föderalistische und demokratische Institutionen*, 47 ss.

⁶ Come sottolinea N. SCHMITT, *Les structures institutionnelles de la Suisse*, 125, «des échecs de l'histoire suisse proviennent d'un manque d'union» e proprio l'interiorizzazione di questa consapevolezza ha contribuito, soprattutto nel passaggio costituzionale del 1848, a creare le condizioni necessarie per la riuscita di questa esperienza statale. Sulla «volontà dello “stare insieme” [...] rispetto ad ogni spinta centrifuga» quale «vero collante della Confederazione elvetica», ancora, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana*, 107.

⁷ Cfr. D. FROIDEVAUX, *Construction de la nation et pluralisme suisses*, 3.

⁸ Fu sulla base degli ideali rivoluzionari francesi che la Repubblica elvetica formalizzò il principio del plurilinguismo “egualitario” (sul quale v. *infra*) come elemento costitutivo dell'organizzazione statale: cfr. A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, 453-454.

⁹ La perdita di attualità della questione linguistica a livello federale era tanto accentuata nella fase della restaurazione che, in dottrina, la formalizzazione operata dalla Costituzione del 1848 fu attribuita al concorso di fattori estemporanei: cfr. H. WEILENMANN, *Die vielsprachige Schweiz*, 215 ss.; riprende questo spunto, M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, 86. Sulla genesi del cit. art. 109, E. GODEL, D. ACKLIN MUJI, *Nationales Selbstverständnis und Sprache*, 56 ss.; cfr. altresì J. WIDMER, *Constitutions d'une Suisse plurilingue*, 12.

Questa premessa storica permette di individuare i presupposti del plurilinguismo svizzero.

In primo luogo, se, altrove, l'elemento linguistico ha permesso la formazione degli Stati-nazione, l'identità svizzera – forgiata dall'interiorizzazione di essere un “*Sonderfall*” – si è fondata, per le ragioni storiche appena richiamate, sul desiderio di condividere un comune destino, accettando le differenze¹⁰. Ciò ha reso inevitabile la sopravvivenza (anche) di tutte le componenti linguistiche ed il relativo rispetto, fino all'affermazione del plurilinguismo come tratto identitario della Nazione e pilastro sul quale si regge l'idea stessa di statualità¹¹.

L'opzione del plurilinguismo non costituisce oggi una particolarità soltanto elvetica (posto che, a livello globale, si rinvencono altri Paesi nei quali più lingue sono co-ufficiali e detta opzione contraddistingue lo stesso processo di integrazione europea), ma l'unicità di questa esperienza consiste nel fatto che, da oltre due secoli, la Svizzera ha accolto un modello di plurilinguismo “egualitario”¹². Esso si fonda sull'assioma per il quale né la diffusione a livello nazionale, né il numero complessivo di parlanti, né il prestigio di una delle lingue possono costituire elementi capaci d'incidere sulla parità, a livello federale, del regime giuridico accordato alle lingue ufficiali, la qual cosa assicura che ogni atto legislativo od amministrativo federale, rivolto ad una pluralità indeterminata di destinatari e pubblicato in una lingua ufficiale, assuma il carattere di testo originale.

Muovendo da questo assunto, l'interiorizzazione di ogni gruppo idiomatologico radicato in Svizzera quale parte costitutiva della Comunità nazionale ha creato le condizioni per permettere a ciascun cittadino di riconoscersi in una Patria comune¹³, a prescindere da ogni specificità linguistica (ma non solo) di cui è portatore, rendendo regressiva ogni dicotomia maggioranza/minoranza, storicamente estranea

¹⁰ Sull'idea della Svizzera quale “*Sonderfall*”, W. KOLLER, *Nation und Sprache in der Schweiz*, 565 ss.

¹¹ Cfr. M. BORGHI, *Langues nationales*, 594-595; sul pluralismo linguistico come fondamento della statualità svizzera cfr. T. FLEINER, *Föderalistische und demokratische Institutionen*, 47-51.

¹² Cfr. M. BORGHI, *Langues nationales*, 596.

¹³ Nell'analizzare i principi costituzionali sui quali si fonda il costituzionalismo svizzero, T. FLEINER, *Le fédéralisme suisse*, 35, ricorda come «[u]ne constitution qui veut prendre au sérieux la diversité des langues et des cultures ne peut pas se contenter de traiter les minorités comme des hôtes que l'on tolère; elle doit au contraire donner aux diverses communautés linguistiques un statut constitutionnel *sui generis* au sein de la communauté qu'elles constituent. Les communautés culturelles doivent avoir un statut étatique de manière à reconnaître leur Etat comme leur Patrie».

alla tradizione giuridica elvetica¹⁴, così come, di conseguenza, l'utilizzo dell'espressione "minoranza linguistica"¹⁵.

In secondo luogo, sul piano organizzativo, rileva la struttura federale dello Stato¹⁶, la quale, rispetto alla dimensione linguistica, evidenzia una funzionalità reciproca¹⁷. L'aggregazione svizzera è infatti avvenuta sulla base di vincoli sufficientemente elastici da permettere alle singole componenti via via integrate dalla Confederazione di preservare le proprie specificità, obiettivo quest'ultimo facilitato anche dalle caratteristiche morfologiche del territorio nazionale, dalla frequente omogeneità linguistica dei Cantoni e, almeno inizialmente, dalla relativa stabilità delle persone rispetto alla spinta di flussi migratori interni¹⁸. Rispetto alla dimensione linguistica, il modello federale si è accompagnato con la difesa del "principio di territorialità", in base al quale, pur riconoscendosi la "libertà linguistica" del singolo¹⁹, l'uso ufficiale delle lingue è stato costantemente determinato sulla base dell'area geografica d'insediamento del gruppo (e non delle preferenze linguistiche individuali)²⁰ e sulla base di un quadro normativo che spetta al singolo Cantone definire

¹⁴ La pluralità e la trasversalità dei fattori differenziali (v., *supra*, nota 4) sono tali per cui, in Svizzera, ciascun individuo, al contempo, è necessariamente parte di un gruppo di maggioranza e di minoranza (sia esso linguistico, religioso, economico), il che rende ambiguo, dalla prospettiva elvetica, l'utilizzo dell'espressione "minoranza": cfr. G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, 359, B. KNAPP, *Struttura federale e tutela delle minoranze*, 85, e S. GEROTTO, *Federalismo e Stato multietnico*, 200, che ha suggerito la qualificazione della Svizzera come di «un'entità a *minoranze multiple*».

¹⁵ L'espressione "minoranza linguistica", ove utilizzata, assume un significato solo descrittivo. In questo senso è interessante richiamare il risalente contributo di M.M. PEDRAZZINI, *La Regione nella nuova Costituzione italiana*, 243, nota 1, il quale utilizzava l'espressione in parola, precisando, però, rispetto alla Svizzera, come «[i]l termine non [andasse] qui inteso in senso giuridico, bensì pratico»; cfr. altresì T. FLEINER, *Föderalistische und demokratische Institutionen*, 48.

¹⁶ Sulla rilevanza di questa variabile, G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, 359, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana*, 109.

¹⁷ Efficacemente, già M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, 18, a margine di una compiuta riflessione sul rapporto tra lingua e federalismo (anche) nell'esperienza svizzera, ricordava come «si dà [...] alle differenze di lingua e di religione e di costumi un'impronta funzionale rispetto al federalismo e, viceversa, a quest'ultimo un carattere funzionale verso i primi». L'A., ancora, sottolineava che «[q]uando le lingue parlate hanno una base territoriale, quando cioè esistono nello Stato da considerarsi delle regioni delimitate e differenti per lingua, allora il federalismo appare la forma più adatta a mantenere la pluralità linguistica» (31).

¹⁸ Su queste variabili, B. KNAPP, *Struttura federale e tutela delle minoranze*, 83-84.

¹⁹ La libertà in parola permette ad ogni persona di scegliere liberamente la propria lingua, di usarla nelle proprie relazioni private e, nei limiti stabiliti dalla legge, anche nei rapporti con le Autorità statali, assicurando in questo modo non solo l'espressione dell'identità di ciascuno, ma anche una più efficace protezione delle minoranze. Sul vigente art. 18 Cost. v., *infra*, § 3. Sulla "libertà linguistica" cfr., tra i molti, A. AUER, *D'une liberté non écrite*, 955 ss., C.-A. MORAND, *Liberté de la langue*, 12 ss., M. BORGHI, *La liberté de la langue*, 608 ss., D. RICHTER, *Sprachordnung und Minderheitenschutz*, 209 ss.

²⁰ Sul principio di territorialità cfr. A. AUER, *D'une liberté non écrite*, 963 ss., C.-A. MORAND, *Liberté de la langue*, 32 ss., G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, 375 ss., M. BORGHI, *La liberté de la langue*, 613 ss., D. RICHTER, *Sprachordnung und Minderheitenschutz*, 145 ss.

sulla base delle singole specificità²¹. Ciò ha permesso, nel tempo, un'efficace tutela anche dei gruppi idiomatici meno consistenti e, seppur con crescente difficoltà, il mantenimento di un apprezzabile equilibrio tra le diverse comunità linguistiche del Paese. Bene esemplifica l'efficacia di questo modello il divenire della componente italoфона, compattamente concentrata in una precisa area della Svizzera: proprio l'applicazione del principio suddetto e la titolarità della maggior parte delle competenze incidenti sull'uso della lingua in capo al Cantone hanno infatti assicurato la relativa sopravvivenza rispetto alle pressioni assimilatrici delle lingue tedesca e francese, aventi, a livello federale, un numero di parlanti ben più rilevante²².

Nel modello federale svizzero, inoltre, è da sempre diffuso un forte senso di appartenenza al Cantone (*Kantönligeist*)²³, la cui identità si è costruita, *mutatis mutandis* rispetto al livello federale, nel rispetto delle differenze, conservando e valorizzando l'autonomia comunale e le tradizioni locali. Questo senso di appartenenza prevale spesso anche rispetto a quella linguistica e ciò pure nei Cantoni ufficialmente plurilingui, ovverosia Berna, Friburgo, Vallese e Grigioni. Anche in quest'ultimo contesto, come si avrà modo di approfondire, il trilinguismo non ha costituito un ostacolo alla coesione, ma, anzi, secondo una dinamica assimilabile a quella consolidatasi a livello federale, questa condizione è divenuta un tratto irrinunciabile dell'identità cantonale: come è stato rilevato, nessuna delle Valli italofone (Mesolcina, Bregaglia, Poschiavo) ha mai ambito alcuna annessione al Ticino, per quanto, come dispone l'art. 1, co. 1, della relativa Costituzione, questo Cantone sia «una repubblica democratica di cultura e lingua italiane»²⁴.

In terzo luogo, deve ricordarsi il principio della concordanza, implicante l'impegno dei diversi attori politici alla ricerca del compromesso, evitando, fin dove possibile, che la decisione sia espressione di una semplice maggioranza²⁵.

²¹ Sul ruolo del Cantone nella disciplina delle questioni linguistiche cfr. già G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, 380 ss.; sul riparto delle competenze tra Federazione e Cantoni in materia linguistica ai sensi della Costituzione del 1874 cfr. altresì A. AUER, *D'une liberté non écrite*, 959. L'art. 70 della Costituzione entrata in vigore il 1° gennaio 2000 ha formalizzato, al co. 2, a garanzia della pace linguistica, la competenza dei Cantoni alla designazione della/e propria/e lingua/e ufficiale/i, prescrivendo il rispetto della composizione linguistica tradizionale delle regioni e la considerazione delle minoranze linguistiche autoctone (sul cit. art. 70 v., *amplius*, § 3).

²² Come già rilevava M.M. PEDRAZZINI, *La Regione nella nuova Costituzione italiana*, 266, «se al tempo della fondazione dello Stato federale l'autonomia cantonale unita al principio della libertà ed uguaglianza linguistiche [...] era garanzia sufficiente al mantenimento delle peculiarità linguistiche-culturali, oggi essa si rivela incapace a sanare la evidente *posizione di minoranza pratica o di fatto* in cui si trovano la lingua italiana e quella romancia (né mancano coloro che si preoccupano della lingua francese)»; proprio per questo, l'A. auspicava una valorizzazione del ruolo dei Cantoni, conferendo loro maggiori competenze in ambito linguistico-culturale (267).

²³ Sulla centralità di questo elemento, già N. SCHMITT, *Les structures institutionnelles de la Suisse*, 141.

²⁴ Cfr. M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana*, 111.

²⁵ Sul principio di concordanza, tra i molti, cfr. T. FLEINER, *Föderalistische und demokratische Institutionen*, 52-54, W. LINDER, *Fédéralisme suisse*, 53-54, W. LINDER, S. MUELLER, *Swiss Democracy*, 167 ss.

L'esperienza svizzera ha reso evidente come, in un Paese così eterogeneo dal punto di vista linguistico, religioso ed economico, non sia possibile procedere a "colpi" di maggioranza, ma occorra agire sulla base di una continua concertazione, favorita da una tradizione politico-partitica fondata su base ideologica e non etnica²⁶. Questo sistema, da un lato, indubbiamente, rallenta il processo decisionale, ma, dall'altro, preserva i diritti di ogni componente, in misura e con modalità tali da rendere proficuo il cammino comune. È proprio per questo che, in Svizzera, conflitti linguistici non ce ne sono mai stati e, al relativo possibile configurarsi, si è trovata preventivamente una soluzione accomodante. È sufficiente considerare, da questa prospettiva, quanto accaduto, nel corso degli Anni Settanta del secolo scorso, con la nascita del Canton Giura: i relativi territori (in prevalenza francofoni e cattolici), originariamente inclusi nel Canton Berna (prevalentemente germanofono e protestante), sono stati infatti elevati a Cantone attraverso un percorso di revisione costituzionale contraddistinto da un'ampia condivisione, confermata sia dal voto popolare sia da quello degli altri Cantoni²⁷.

2. *Il lento cammino verso la costituzionalizzazione del romancio quale lingua "nazionale" ed il relativo significato identitario*

Soltanto alla luce delle coordinate storico-giuridiche che precedono è possibile, ora, entrare nel merito della questione romancia, relativa alla condizione di questo antico gruppo linguistico, a lungo rimasto privo di riconoscimento e tutela.

Storicamente, la lingua romancia (*rumantsch*) si è consolidata nel corso dei secoli per effetto della volgarizzazione del latino, utilizzato dai soldati e dai coloni romani giunti a sèguito della conquista della Rezia, avvenuta nel 15 a.c., e dell'istituzione della relativa provincia²⁸. Questo idioma, sul quale esercitò alcune influenze anche la lingua degli autoctoni, si diffuse in ampie aree dell'attuale Svizzera e rimase dominante, nei Grigioni, fino alla seconda metà del XV secolo, allorquando si intensificò l'afflusso di maestranze germanofone chiamate alla ricostruzione della Città di Coira, distrutta nel 1464 da un incendio. La rapida germanizzazione del contesto urbano fece perdere ai territori romanci un fondamentale centro di riferimento politico-culturale e la dominanza culturale ed economica di questa nuova componente idiomantica, poi favorita dal potenziamento delle vie di transito e dall'intensificazione degli scambi commerciali con il Nord Europa, contribuì, nel

Cfr., ancora, S. GEROTTO, *Federalismo e Stato multietnico*, spec. 201, e M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana*, 109.

²⁶ Su questa variabile, W. LINDER, *Fédéralisme suisse*, 51-52.

²⁷ Su questa complessa vicenda, tra gli altri, S. GEROTTO, *Federalismo e Stato multietnico*, 213-216.

²⁸ Sulla storia del romancio, già A. WIDMER, *Das Rätoromanische in Graubünden*, 181 ss.; dalla prospettiva linguistica cfr. A. DECURTINS, *Die Rätoromanische Sprache*, 9 ss., G. HILTY, *La storia del romancio*, 3 ss.

tempo, all'ulteriore arretramento, a favore del tedesco, della lingua originaria²⁹. La relativa perdita di prestigio, soprattutto nel corso del XIX secolo, determinò una rapida contrazione del numero dei parlanti, senza che di questa evoluzione vi fosse, per lungo tempo, alcuna presa di coscienza. Anzi, le coeve trasformazioni socio-economiche e l'egemonia burocratica e politica acquisita dalla lingua e dalla cultura tedesche accelerarono il relativo processo di espansione ed anche le Autorità cantonali non riuscirono ad opporvisi efficacemente, contribuendo all'abbandono della lingua per secoli rimasta dominante nei Grigioni³⁰.

È solo a partire dalla fine del XIX secolo, con l'avvio del processo di costruzione di un'autentica "Nazione svizzera", che maturò, da parte dei romanciofoni, la presa di coscienza della propria identità linguistica e di gruppo³¹, nel solco di un crescente malcontento espresso da tutti i Cantoni romandi, assai critici rispetto alla dirompente germanizzazione in atto, destinata, ove priva di correttivi, a marginalizzare tutte le componenti linguistiche e culturali numericamente minoritarie³².

L'interiorizzazione del significato identitario della lingua e dell'urgenza di formalizzare misure di tutela fu facilitata, a livello territoriale, dalla circostanza per la quale il romancio, in quel momento storico, costituiva ancora un idioma vivo nel Canton Grigioni ed ivi era ben radicato il principio di plurilinguismo³³. Al contempo, l'accentuata valorizzazione delle autonomie locali – tratto distintivo della plurisecolare storia grigionese³⁴ – aveva da sempre reso possibile l'uso pubblico del ro-

²⁹ Sulla regressione del romancio a sèguito dell'ingresso dei Grigioni nella Confederazione, M. GRÜNERT, *Le romanche*, 151.

³⁰ Sulle trasformazioni linguistiche del Canton Grigioni sino alla fine del XIX secolo cfr. B. TSCHARNER, *Lingua e società*, 191 ss., la quale ricorda altresì come, nel corso di quel secolo, si fossero radicate nella scuola le idee illuministiche e la fiducia nel progresso economico, il che si tradusse nell'opposizione da parte degli insegnanti all'uso della lingua romancia – simbolo di un mondo conservatore che avrebbe ostacolato il libero sviluppo delle capacità dell'individuo – a favore del tedesco, che rappresentava l'accesso al mondo (199). A livello cantonale, tuttavia, non mancarono alcune iniziative volte ad assicurare la traduzione in romancio dei principali testi normativi federali (v. nota 33).

³¹ Cfr. B. TSCHARNER, *Lingua e società*, 196-197.

³² Dà conto di questo malcontento E.R. PAPA, *Storia della Svizzera*, 242.

³³ Non è trascurabile la circostanza per la quale la Costituzione del 1848 già fosse stata tradotta in romancio (nella versione sursilvana) per soddisfare le esigenze istituzionali del Cantone. Successivamente, le Autorità grigionesi formularono la richiesta di tradurre in questo idioma anche i testi delle leggi federali. Nonostante il relativo rigetto, nel 1876, da parte del Consiglio federale – in ragione sia del tenore dell'articolo costituzionale sulle lingue (che non recava alcun riferimento al romancio) sia degli elevati costi conseguenti all'eventuale accoglimento della richiesta –, le Autorità federali, dalla fine del XIX secolo, iniziarono a sostenere economicamente la traduzione in romancio dei principali testi normativi, quali il Codice civile, il Codice delle obbligazioni e la Legge sull'esecuzione civile ed il fallimento: cfr. D. ACKLIN MUJI, *La première révision de l'article des langues*, 133.

³⁴ Il territorio dell'attuale Grigioni fu per secoli organizzato sulla base di un complesso sistema di alleanze tra "leghe" di Comuni e territori, a loro volta alleate, senza che però vi fosse un rapporto di sudditanza, con la Confederazione. L'integrazione in quest'ultima, avvenuta attraverso l'elevazione a Cantone autonomo dei territori fino ad allora governati dal richiamato sistema di alleanze, avvenne soltanto nel 1803, con l'Atto di mediazione. In questo contesto, la conservazione del pluralismo lin-

mancio (o di una delle sue varianti)³⁵ nei Comuni d'insediamento, rendendo questa tradizione un elemento caratterizzante la comunità cantonale.

Questi fattori favorirono l'avvio di una stagione di profonda rinascita culturale, enfaticamente qualificata come "Rinascimento romancio" (*Renascientscha rumantscha*)³⁶, che si rifletté, parallelamente ad un'intensa stagione riformatrice del costituzionalismo grigionese, nella proposta di un formale riconoscimento giuridico di questo idioma. La richiesta di formalizzazione dello *status quo* linguistico fu coronata, nel 1880, in occasione della revisione totale della Costituzione liberale del 1854, con l'inserimento nel nuovo testo dell'art. 50, ai sensi del quale «Le tre lingue del Cantone [erano] garantite come lingue cantonali» (*Landessprachen*). Questa previsione, poi confermata dall'art. 46 della Costituzione cantonale del 1892, benché non le indicasse espressamente³⁷, si riferiva alle lingue tedesca, italiana e romancia e, pur senza fornire un fondamento costituzionale per la disciplina dell'uso pubblico delle stesse, riconosceva il plurilinguismo quale specificità culturale del Cantone³⁸. La relativa attuazione, poi, non incontrò particolari difficoltà applicative³⁹: ciò fu reso possibile dall'ampia autonomia riconosciuta ai Comuni del Cantone, soprattutto in ambito scolastico, che assicurarono l'insegnamento del romancio nei primi anni del ciclo scolastico⁴⁰ e, più in generale, l'uso di questa lingua nelle relazioni istituzionali locali anche in virtù di mere prassi o di decisioni amministrative⁴¹.

Nel corso dei decenni successivi, anche grazie all'impulso dell'associazionismo – in particolare, già dal 1885, della *Societad Retorumantscha* e, poi, dal 1919, della *Lia Rumantscha*, associazione "mantello" operante per la salvaguardia e la promozione dell'idioma⁴² –, maturarono le condizioni politiche necessarie per l'emersione della questione romancia anche a livello federale, alla quale contribuì, oltre ad un contesto sociale e politico divenuto più sensibile, l'apporto conoscitivo assicurato dalla dottrina linguistica⁴³.

guistico fu assicurata, oltre che dall'accentuato isolamento territoriale delle singole comunità, proprio dall'ampio livello di autonomia riconosciuto a ciascun Comune.

³⁵ Sulla pluralità di varianti del romancio e la sopraggiunta standardizzazione linguistica v., *infra*, § 3.

³⁶ Su questa espressione, R. LIVER, *I problemi di una «quarta lingua nazionale»*, 251, e A. WIDMER, *Das Rätoromanische in Graubünden*, 185 ss.

³⁷ Questa scelta non era priva di conseguenze sul piano giuridico: infatti, come ricorda, M. GRÜNERT, *Verfassungsrecht und Sprachengesetzgebung zum Rätoromanischen*, 52, questa omissione rendeva difficile esigere l'uso del romancio come lingua ufficiale.

³⁸ Cfr. D. RICHTER, *Sprachordnung und Minderheitenschutz*, 874 ss.

³⁹ Cfr. D. THÜRER, *Zur Bedeutung des sprachenrechtlichen Territorialprinzips*, 241 ss.

⁴⁰ Cfr. B. KNAPP, *Struttura federale e tutela delle minoranze*, 96.

⁴¹ Cfr. C.-A. MORAND, *I diritti linguistici in Svizzera*, 1364, il quale auspicava però la formalizzazione dell'ufficialità dell'uso di una lingua in un Distretto o in un Comune in forza di una legge.

⁴² Su questo contributo cfr. B. TSCHARNER, *Lingua e società*, 201-203, e, con specifico riferimento a quello reso dalla *Lia Rumantscha*, G. LECHMANN, *Rätoromanische Sprachbewegung*.

⁴³ In particolare, nel 1873 fu pubblicato lo studio di Graziadio Isaia Ascoli (ID., *Saggi Ladini*, spec. § 1, 4-249, dedicato integralmente ai Grigioni), che approfondiva le diverse varianti di questo idioma.

Su questo piano, già nel corso dei primi decenni del secolo scorso, il dibattito si polarizzò tra chi sottolineava l'autonomia del romancio (come del ladino dolomitico e del friulano) rispetto all'italiano e chi, invece, ne sottolineava la piena continuità con le varianti dialettali del Nord Italia e del Ticino⁴⁴. L'accoglimento dell'una o dell'altra tesi era denso di implicazioni politiche: la prima, infatti, alimentava le attese del movimento romancio, offrendo un fondamento scientifico alle relative rivendicazioni giuridiche; la seconda, invece, pur consolidando un argine contro la germanizzazione dei Grigioni, offriva un argomento alle spinte irredentistiche italiane e, come tale, fu fermamente respinta da parte svizzera⁴⁵.

Fu proprio su iniziativa di singole personalità e organizzazioni del movimento linguistico romancio che, nel settembre 1935, la richiesta della costituzionalizzazione federale dell'idioma venne discussa dal Gran Consiglio cantonale. Al termine di un vivace dibattito, conclusosi in senso favorevole, il Governo grigionese si rivolse al Consiglio federale con una corrispondente istanza, approvata il 21 settembre di quell'anno⁴⁶. Il Consiglio federale, con il Messaggio n. 3553 del 1° giugno 1937, si espresse positivamente sulla richiesta, ricordando come il diritto pubblico federale ignorasse «la nozione di protezione delle minoranze linguistiche», fondandosi invece sul principio dell'«eguaglianza giuridica delle lingue nazionali»⁴⁷. Il Progetto – recante una formulazione dell'art. 116 Cost. ai sensi della quale «1. Il tedesco, il francese, l'italiano e il romancio sono le lingue nazionali della Svizzera. 2. Il tedesco, il francese e l'italiano sono dichiarati lingue ufficiali della Confederazione» – raccolse anche il favore dell'Assemblea federale e, poi, fu sottoposto, il 20 febbraio 1938, al voto popolare, ottenendo un amplissimo consenso da parte degli elettori⁴⁸.

L'obiettivo della riforma non era certo quello di arrecare all'Amministrazione federale difficoltà ancora maggiori rispetto a quelle già determinate dalla dichiarazione d'uguaglianza di tedesco, francese ed italiano – ciò ben traspare dall'espressa qualificazione del romancio come lingua “nazionale” e non “ufficiale”, tale da non incidere sul principio del trilinguismo degli organi federali⁴⁹ – quanto quello di

⁴⁴ Su questo dibattito, M. GRÜNERT, *Le romanche*, 152-153.

⁴⁵ Su queste pretese irredentistiche cfr. G. JÄGER, *L'integrazione dei Grigioni nella Svizzera*, 317.

⁴⁶ Nel documento, laconicamente, si lamentava la coeva condizione della lingua romancia: «Si tratta della lingua nazionale più antica, di una lingua riconosciuta da secoli nella Rezia e riconosciuta anche nella Costituzione grigionese vigente quale terza lingua cantonale grigionese [...]. Eppure non è riconosciuta quale lingua nazionale svizzera, eppure non è ancorata nella Costituzione federale svizzera quale lingua nazionale».

⁴⁷ V. «Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale concernente il riconoscimento del romancio come lingua nazionale», 1° giugno 1937, in *Foglio federale*, n. 25, 1937, vol. I, 511 ss., 524.

⁴⁸ Con una partecipazione al voto federale del 54,33% degli aventi diritto, ben il 91,6% dei votanti si espresse a favore della riforma, mentre il voto favorevole dei Cantoni fu addirittura unanime: sull'esito del voto popolare cfr. D. ACKLIN MUJI, *La première révision de l'article des langues*, 228 ss.

⁴⁹ Sul significato della distinzione tra lingua “ufficiale” e lingua “nazionale” cfr. M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, 88 ss.: secondo l'A., la prima espressione si riferisce «alla lingua nella sua qualità di mezzo tecnico necessario alla manifestazione della volontà statuale e

(ri)affermare il plurilinguismo come tratto identitario della Svizzera, funzionale alla c.d. “difesa spirituale” della Nazione⁵⁰ in una fase storica assai difficile⁵¹.

A fronte delle derive nazionalistiche imperversanti in Europa – in particolare, a nord ed a sud della Confederazione, in Germania ed Italia –, la valorizzazione della diversità divenne l'elemento che cementava l'identità svizzera ed il ripudio di ogni totalitarismo⁵². Se i regimi nazista e fascista, negando ogni espressione del pluralismo, consideravano l'uniformità linguistica uno strumento di consolidamento del potere autoritario⁵³, la società svizzera e le relative Autorità, all'opposto, nel solco della propria plurisecolare tradizione di inclusione e rispetto delle differenze, individuaronò nella qualificazione (anche) del romancio quale lingua “nazionale” lo strumento per cristallizzare l'ideale politico della Nazione plurilinguistica⁵⁴. Esso veniva ribadito come collante sulla base del quale affermare una rinnovata statualità, nella quale ogni cittadino, a prescindere dalla relativa appartenenza linguistica (oltre che religiosa, politica o sociale), si sarebbe potuto e dovuto riconoscere⁵⁵. L'autodeterminazione del “piccoli” romanci diventava, in quella difficile fase storica, a pochi giorni dall'*Anschluss* nazista dell'Austria (avvenuta il 12 marzo 1938), il simbolo di resistenza della “piccola” Svizzera, capace di ribadire, proprio sul piano dei diritti, la propria alterità rispetto alle derive autoritarie dilaganti in Europa.

Al contempo, la tutela del romancio confutava definitivamente le richiamate tesi linguistiche, sostenute da parte fascista, sulla qualificazione di questo idioma come dialetto della lingua italiana. Come sottolineato a margine del dibattito sulla riforma, «[r]iconoscendo anche il romancio quale lingua nazionale, la Confederazione ne dichiarava quindi la originalità ed il valore per la Nazione svizzera», esclu-

dei rapporti intercedenti fra individuo e autorità», permettendo in questo modo alla stessa di acquisire «forza selettiva di fronte ad altri idiomi non ufficiali» (89); la seconda espressione, invece, si riferisce alla lingua «nella sua qualità di fondamento ideale di una comunità di individui [...], e quindi – nello Stato plurinazionale – di fondamento complementare di quell'ideale politico» (90).

⁵⁰ Questo manifesto politico trovò la massima espressione nel messaggio reso dal Consigliere federale Philipp Etter il 9 dicembre 1938, con il quale, a fronte di una minaccia sempre più concreta d'invasione della Svizzera, si richiamava l'unità del Paese, implicante la presa di coscienza dei valori specifici dell'identità elvetica – quali l'appartenenza a tre aree culturali europee, il pluralismo culturale, la democrazia, il rispetto della dignità e dei diritti umani –, la cui difesa diveniva compito primario di ciascun cittadino, non dello Stato: sulla c.d. “difesa spirituale” cfr. M. JORIO, *Difesa spirituale*.

⁵¹ Cfr. D. ACKLIN MUJI, *La première révision de l'article des langues*, spec. 194 ss.

⁵² Cfr. C.-A. MORAND, *I diritti linguistici in Svizzera*, 1367.

⁵³ Cfr. M. BORGHI, *Langues nationales*, 595, nota 20.

⁵⁴ Cfr. M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, 97.

⁵⁵ J. WIDMER, *Constitutions d'une Suisse plurilingue*, 16, approfondendo il significato della riforma del 1938, afferma che «[e]n appelant langues officielles les langues nationales de la première Constitution, l'expression “langue nationale” était disponible pour une nouvelle signification, celle de désigner un peuple imaginé auquel le peuple citoyen devait s'identifier pour partager une “vue du monde” commune. Le peuple imaginé n'était plus d'abord le garant d'une Constitution libérale mais un peuple “mythifié” [...] de fiers montagnards, dont la description héroïque des Romanches sera le prototype».

dendo «ogni ingerenza straniera da questo argomento, che veniva assunto sotto la sovranità dello Stato elvetico»⁵⁶. La scelta compiuta nel 1938 segnava quindi «la preminenza del contenuto politico su quello giuridico» in quanto, «conferendo alle quattro lingue riconosciute il carattere di lingue nazionali, si veniva anzi tutto a dichiarare l'importanza che la loro presenza assume[va] per la Confederazione»⁵⁷.

Sul piano giuridico, il tenore dell'art. 116, co. 1, Cost., pur senza assimilare il romancio alle altre lingue nazionali in punto di parità di trattamento da parte delle Autorità federali, formalizzò l'impegno alla garanzia della relativa esistenza e trasmissione, da realizzare attraverso interventi variamente declinati⁵⁸. Nel tempo, la riforma fu interpretata nel senso che tanto le Autorità federali quanto i Cantoni avrebbero dovuto adottare delle misure per tutelare l'identità linguistica delle diverse aree costitutive della Svizzera, finanche legittimando, ove necessario, una legislazione impositiva dell'uso delle lingue nelle diverse parti della Confederazione⁵⁹. Al contempo, detto parametro non avrebbe implicato l'obbligo di scegliere il criterio della territorialità, se non a favore di una lingua minacciata (in particolare, proprio del romancio) e nei territori ove questo idioma fosse rimasto maggioritario⁶⁰.

3. *L'attuale statuto giuridico del romancio a livello federale: da lingua "nazionale" a lingua "semiufficiale"*

Nonostante il riconoscimento delle tre lingue "ufficiali" già operato dall'art. 116 Cost. del 1874 e la successiva formalizzazione del romancio come lingua "nazionale", le profonde trasformazioni economiche e sociali vissute dalla Svizzera negli ultimi decenni del XX secolo – riflesse anche sulla maggiore mobilità interna dei suoi cittadini – hanno avuto effetti rilevanti sugli equilibri linguistici, favorendo, secondo dinamiche forse inevitabili, l'affermazione della lingua tedesca rispetto alle altre. Sul piano strettamente linguistico, inoltre, il romancio non costituiva (e, come si vedrà, ancora non costituisce) un unico idioma, coesistendo cinque varianti (sursilvano, sottosilvano, surmirano, alto engadino o putér, basso engadino o vallader), ognuna capace di vantare una propria tradizione letteraria, sopravvissute nei secoli grazie al marcato frazionamento del territorio grigionese ed alla mancanza di un unico centro urbano in grado di costituire un punto di riferimento per gli abitanti di tutte le Vallate. Per quanto fra loro collegate, tale coesistenza di varianti ha reso difficoltosa la formalizzazione di un uso pubblico della lingua a livello cantonale e lo stesso tentativo di introdurre una varietà standardizzata – attraverso la creazione, nel 1982, del c.d. *rumantsch grischun* – ha incontrato,

⁵⁶ Così, M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, 97.

⁵⁷ *Ivi*, 90.

⁵⁸ *Ivi*, 90-92.

⁵⁹ Cfr. C.-A. MORAND, *I diritti linguistici in Svizzera*, 1367.

⁶⁰ *Ibidem*.

almeno inizialmente, molte resistenze⁶¹, favorendo l'ulteriore contrazione dei parlanti.

È nel solco della consapevolezza dell'inesorabile marginalizzazione della lingua romancia che va contestualizzata la riforma dell'art. 116 della Costituzione federale, adottata pressoché contestualmente alla ratifica da parte della Svizzera della «Carta europea delle lingue regionali o minoritarie» del 1992 e della «Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali» del 1995. Il novellato parametro costituzionale, la cui modifica si è perfezionata il 10 marzo 1996 all'esito di un intenso confronto politico ed istituzionale⁶², oltre a ribadire la qualificazione di tedesco, francese, italiano e romancio come lingue “nazionali” (co. 1), ha formalizzato l'impegno della Confederazione e dei Cantoni alla promozione della comprensione e degli scambi tra le comunità linguistiche (co. 2), il sostegno da parte della Confederazione delle misure adottate dai Cantoni Grigioni e Ticino per la salvaguardia e la promozione del romancio e dell'italiano (co. 3) e, ancora, l'ufficializzazione del romancio nei rapporti con le persone di lingua romancia (co. 4)⁶³.

Frutto di un difficile compromesso tra chi sosteneva la formalizzazione del principio della libertà linguistica e chi vi si opponeva, intravedendovi un pericolo per i gruppi linguistici numericamente meno consistenti, il testo ha avuto il merito di promuovere la comprensione tra le comunità linguistiche e quello di sostenere le lingue minacciate⁶⁴, obiettivi questi ultimi rilevanti per la salvaguardia del romancio. Questo idioma, inoltre, per effetto della riforma, non ha beneficiato più soltanto di un riconoscimento simbolico ed identitario, sotteso alla relativa qualificazione come “nazionale”, ma, per effetto del richiamato co. 4, è divenuto, seppur rispetto ad

⁶¹ Sulle difficoltà dell'unificazione linguistica cfr. già R. LIVER, *I problemi di una «quarta lingua nazionale»*, spec. 254; cfr. altresì M. TESSAROLO, G.B. PEDROTTI, *Languages in the Canton of Grison*, 69-71. Nel tempo, le resistenze iniziali sono state in parte superate e la lingua unificata ha conosciuto una graduale affermazione nella vita pubblica, nei media, nella scuola e nell'Amministrazione federale; sebbene percepita da molti romanciofoni come “altra” rispetto alla propria lingua, il relativo impiego ne ha permesso la trasmissione in quei contesti nei quali, in mancanza di una lingua unitaria, si scriverebbe unicamente in tedesco: cfr. V. TODISCO, *La lingua romancia*, 116. Sulla graduale legittimazione del *rumantsch grischun* a livello cantonale v., *infra*, nota 82.

⁶² Cfr. R. CORAY, *Minderheitenschutz und Beziehungspflege*, 247 ss.

⁶³ Sulle implicazioni del riconoscimento costituzionale di una lingua come “ufficiale” cfr. G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, 379-380.

⁶⁴ Su questo risultato della riforma, M.P. WYSS, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, 141 ss.; cfr. altresì L. MADER, *Das Sprachenrecht in der neuen Bundesverfassung*, spec. 122-123; in senso più critico sull'efficacia della riforma cfr., tuttavia, S. BIANCONI, *Lingue di frontiera*, 205-206.

una ristretta categoria di destinatari, lingua “ufficiale” della Svizzera⁶⁵, dischiudendo prospettive inedite sul piano operativo⁶⁶.

La Costituzione entrata in vigore il 1° gennaio 2000 ha mantenuto il riferimento anche al romancio, stabilendo, all’art. 4, che quest’ultimo, al pari del tedesco, del francese e dell’italiano, sia lingua “nazionale” della Confederazione⁶⁷. Il successivo art. 18, invece, ha finalmente formalizzato la richiamata garanzia della “libertà linguistica”, già accolta dall’ordinamento giuridico svizzero grazie all’intervento del Tribunale federale⁶⁸. L’art. 69 ha poi attribuito ai Cantoni la competenza nel settore culturale, impegnando la Confederazione al sostegno delle attività culturali d’interesse nazionale ed alla promozione dell’espressione artistica e musicale, in particolare tramite la formazione, tenendo conto «della pluralità culturale e linguistica del Paese». L’art. 70, co. 1, infine, in continuità con l’art. 116 Cost. riformato nel 1996, ha formalizzato l’ufficialità delle lingue tedesca, italiana e francese, disponendo l’ufficialità della lingua romancia limitatamente ai rapporti con le persone di lingua romancia; nei commi successivi, invece, oltre a riservare ai singoli Cantoni la designazione della propria lingua ufficiale (co. 2), ha ribadito l’impegno della Confederazione e dei Cantoni a promuovere «la comprensione e gli scambi tra le comunità linguistiche» (co. 3) e, ancora, il sostegno della Confederazione a favore dei Cantoni plurilingui «nell’adempimento dei loro compiti speciali» (co. 4) e dei Cantoni dei Grigioni e Ticino rispetto ai provvedimenti volti a conservare e promuovere le lingue romancia e italiana (co. 5)⁶⁹.

La riforma costituzionale da ultimo richiamata è stata oggetto di attuazione con la «Legge federale sulle lingue nazionali e la comprensione tra le comunità linguistiche» (Lling) del 5 ottobre 2007, poi entrata in vigore il 1° gennaio 2010, a cui ha fatto sèguito l’«Ordinanza sulle lingue nazionali e la comprensione tra le comunità linguistiche» (OLing) del 4 giugno 2010. Questi interventi normativi hanno

⁶⁵ Come ricorda N. RASELLI, *Langues et justice dans un Etat plurilingue*, 643, mentre la “piena” ufficialità di tedesco, francese ed italiano comporta che le tre lingue abbiano lo stesso valore giuridico e che ciascuno si possa rivolgere alle Autorità federali utilizzando una fra esse, la “semi-ufficialità” del romancio limita ai relativi locutori il diritto di rivolgersi alle suddette Autorità nella propria lingua materna.

⁶⁶ Cfr. C. PITTSCH, *Möglichkeiten und Grenzen der Förderung des Rätoromanischen*, 35-36.

⁶⁷ Sul cit. art. 4 cfr. G. BIAGGINI, *Art. 4 (Landessprachen)*, 72 ss., S. WEERTS, *Art. 4 Cst.*, 164 ss., R. KÄGI-DIENER, V. AUGUSTIN, F. DE ROSSA, C. DI STEFANO, P. MAHON, *Art. 4. Landessprachen*, 193 ss.

⁶⁸ Sul principio di “libertà linguistica” v., *supra*, nota 19. Sul principio in parola nella lettera dell’art. 18 Cost. cfr., tra gli altri, J.P. MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, 140 ss., R. KIENER, W. KÄLIN, *Grundrechte*, 257 ss., S. WEERTS, *Art. 18 Cst.*, 611 ss., D. RICHTER, *Art. 18. Sprachenfreiheit*, 895 ss; sul difficile percorso di formalizzazione costituzionale del principio cfr. anche M. BORGHI, *La liberté de la langue*, 608.

⁶⁹ Sul cit. art. 70 cfr. G. BIAGGINI, *Art. 70 (Sprachen)*, 409 ss., S. WEERTS, *Art. 70 Cst.*, 1581 ss., R. KÄGI-DIENER, V. AUGUSTIN, F. DE ROSSA, C. DI STEFANO, P. MAHON, *Art. 70. Sprachen*, 2205 ss.

posto nuove sfide all'Amministrazione federale, anche rispetto all'effettiva tutela del romancio⁷⁰, offrendo però strumenti di garanzia potenzialmente efficaci.

L'art. 2 Lling ha individuato le finalità della Legge nel rafforzamento del quadrilinguismo «quale elemento essenziale della Svizzera» (lett. a), nel consolidamento «[del]la coesione interna del Paese» (lett. b), nella promozione «[del] plurilinguismo individuale e [del] plurilinguismo istituzionale nell'uso delle lingue nazionali» (lett. c) e, ancora, nella salvaguardia e nella promozione «[del] romancio e [del] l'italiano in quanto lingue nazionali» (lett. d). L'art. 3, poi, ha indicato i principi cui la Confederazione si deve attenere, ovverosia «assicura[re] parità di trattamento alle quattro lingue nazionali» (lett. a), «garanti[re] e realizza[re] la libertà di lingua in tutti gli ambiti della sua attività» (lett. b), ma nel rispetto «[del]la composizione linguistica tradizionale delle regioni» (lett. c), e, ancora, «promuove[re] la comprensione tra le comunità linguistiche» (lett. d). Con specifico riferimento al romancio, la Lling ne ha ribadita l'ufficialità «nei rapporti con le persone di lingua romancia» (art. 5, co. 1)⁷¹ e, come anche per le altre lingue ufficiali, ha sancito che detto idioma debba essere utilizzato dalle Autorità federali nella forma *standard* (art. 5, co. 2). Quest'ultima previsione deve però essere letta contestualmente all'art. 6, co. 3, che, rispetto alla scelta della lingua da utilizzare, pur disponendo che le Autorità federali debbano rispondere al cittadino in *rumantsch grischun*, statuisce per le persone di lingua romancia il diritto di rivolgersi alle suddette Autorità non solo nella richiamata lingua *standard*, ma anche «in uno dei loro idiomi». In questo modo viene riconosciuta piena dignità alle singole varianti, diversamente da quanto accade per lo *Schwyzerdütsch* (termine collettivo che indica i molteplici dialetti alemanni, fra loro anche assai differenti, di fatto dominanti nella vita quotidiana della Svizzera tedesca), che, stante l'assenza di una previsione normativa di analogo tenore, è necessariamente sostituito dal tedesco *standard* (*Hochdeutsch*) tanto nella richiesta del cittadino quanto nella risposta dall'Amministrazione federale.

In conformità alla “semi-ufficialità” del romancio, l'art. 8 ha disposto che all'interno delle Camere federali – sebbene i deputati si possano esprimere in una

⁷⁰ Sul rinnovato ruolo dell'Amministrazione federale nel sostegno del romancio cfr. R.F. VALÄR, D. VITALI, S. ANDREY, *Die Unterstützung des Bundes für das Rätoromanische*, 40-42.

⁷¹ All'atto pratico, ciò comporta che il cittadino possa rivolgersi all'Amministrazione federale in romancio ed ottenere dalla stessa una risposta nella stessa lingua. Per i giudizi innanzi ai giudici federali, invece, la disciplina è più articolata: l'art. 54, co. 1, della «Legge sul Tribunale federale» dispone che «[il] procedimento si svolge in una delle lingue ufficiali (tedesco, francese, italiano, rumantsch grischun), di regola nella lingua della decisione impugnata. Se le parti utilizzano un'altra lingua ufficiale, il procedimento può svolgersi in tale lingua». Per gli altri giudici federali, invece, la legislazione di riferimento indica espressamente soltanto il tedesco, il francese o l'italiano quali lingue del processo (v. art. 3 «Legge federale sull'organizzazione delle Autorità penali della Confederazione») oppure reca un generico riferimento alle «lingue ufficiali» (v. art. 36, co. 1, «Legge sul Tribunale federale dei brevetti») oppure non detta alcuna disciplina specifica (è il caso della «Legge sul Tribunale amministrativo federale», che, in tema linguistico, si limita, all'art. 19, co. 2, a richiamare la conoscenza delle «lingue ufficiali» tra i criteri dei quali tenere conto al fine della costituzione delle Corti).

lingua nazionale a loro scelta (co. 1) e, dunque, anche in romancio – i documenti di lavoro siano «di regola» disponibili in tedesco, francese e italiano (co. 2). Soltanto queste tre lingue, inoltre, sono indicate come lingue di lavoro per i membri del Consiglio federale, per il Cancelliere della Confederazione e per gli impiegati dell'Amministrazione federale (art. 9, co. 1) e, ancora, come lingue di pubblicazione dei testi normativi della Confederazione e degli altri testi da pubblicare nella Raccolta ufficiale delle leggi federali, nella Raccolta sistematica del diritto federale o nel Foglio federale (art. 10). Nonostante ciò, l'art. 11 ha disposto che vengano comunque pubblicati anche in romancio «[i] testi di particolare importanza e la documentazione per le elezioni e le votazioni federali»⁷², mentre l'art. 12 ha sancito che gli avvisi pubblici delle Autorità federali siano redatti nelle lingue ufficiali del luogo (e, dunque, nei Grigioni, anche in romancio) e che le «de quattro lingue ufficiali» siano utilizzate negli stampati, nelle pagine iniziali dei siti internet, nelle insegne degli edifici delle Autorità federali, così come nei documenti personali e, salvo «deroghe per i moduli destinati a una cerchia ristretta di persone», nei moduli della Confederazione destinati al pubblico (co. 2-4)⁷³. Al fine di assicurare un'adeguata rappresentanza delle diverse comunità linguistiche nazionali, l'art. 7 Oling ha poi stabilito che nelle Unità dell'Amministrazione federale debbano essere rispettate determinate fasce percentuali, anche a livello di quadri⁷⁴, e che, a parità di qualifica, vengano assunti prioritariamente i candidati provenienti da comunità linguistiche sottorappresentate nella singola Unità amministrativa⁷⁵.

⁷² L'art. 3 Oling demanda alla Cancelleria federale il coordinamento, in seno all'Amministrazione federale, delle traduzioni in romancio e della pubblicazione dei testi romanci (co. 1; v. anche art. 13 «Ordinanza sui servizi linguistici dell'Amministrazione federale» del 14 novembre 2012), disponendo altresì che tale traduzione avvenga in collaborazione con la Cancelleria di Stato del Cantone dei Grigioni (co. 2). Lo stesso art. 3 dispone poi che la Cancelleria federale assicuri l'aggiornamento continuo degli atti normativi tradotti in romancio (co. 3) e, ancora, che la stessa sia competente per la terminologia romancia e ne assicuri la pubblicazione telematica (co. 4).

⁷³ Ai sensi dell'art. 4 Oling, le Unità dell'Amministrazione federale, tenute a mettere a disposizione i contenuti principali dei propri siti in tedesco, francese ed italiano (co. 1), sono altresì tenute, d'intesa con la Cancelleria federale, ad offrire una selezione di contenuti in romancio (co. 2).

⁷⁴ Tali fasce sono così determinate dall'art. 7, co. 1: per il tedesco, tra il 68,5 ed il 70,5% (lett. a); per il francese, tra il 21,5 ed il 23,5% (lett. b); per l'italiano, tra il 6,5 e l'8,5% (lett. c); per il romancio: tra lo 0,5 e l'1,0% (lett. d). Il co. 2, peraltro, dispone che, per «[l]e rappresentanze delle comunità linguistiche latine», il limite superiore delle fasce percentuali possa essere superato. Successivamente, si segnala anche la modifica operata nel 2012 alla «Legge sul personale federale», risalente al 2000, con la quale si è modificato l'originario art. 4, co. 2, disponendo l'impegno, da un lato, all'adozione di misure per garantire «da rappresentanza delle comunità linguistiche in seno al personale, in proporzione alla loro quota nella popolazione residente» (lett. e), e, dall'altro, «[a]l promovimento delle conoscenze delle lingue ufficiali necessarie all'esercizio della funzione, in particolare «[a]l promovimento, per i quadri superiori, delle conoscenze attive di una seconda lingua ufficiale e passive di una terza lingua ufficiale» (lett. e-bis), senza peraltro alcuna garanzia specifica a favore del romancio.

⁷⁵ Sulla promozione del plurilinguismo in seno all'Amministrazione federale cfr. S. CHRISTOPHER, S. ZURBRIGGEN, *Implementation of multilingual status and acquisition planning in the Swiss Federal Ad-*

L'art. 22, infine, ha disciplinato le azioni a favore delle lingue e delle culture romancia e italiana, disponendo che la Confederazione conceda ai Cantoni Grigioni e Ticino aiuti finanziari per misure specifiche di salvaguardia, per il sostegno delle organizzazioni e delle istituzioni impegnate nel raggiungimento di questo obiettivo e per le attività editoriali nella Svizzera romancia e italiana (co. 1) e, ancora, la possibilità per la Confederazione di azioni promozionali della stampa romancia (co. 2)⁷⁶. Tali impegni sono stati poi più puntualmente regolati dall'Oling, che ha dettato discipline specifiche per il Canton Grigioni (Sezione 4, artt. 18-21) e per il Canton Ticino (Sezione 5, artt. 22-23). Per il primo, in particolare, l'art. 18 ha previsto la concessione di aiuti finanziari volti al sostegno di misure cantonali, tra l'altro, per l'insegnamento delle lingue nelle scuole pubbliche, per attività di traduzione e per pubblicazioni in romancio ed italiano (co. 1, lett. a-c); l'art. 19, co. 1, poi, ha disposto lo stanziamento di aiuti per attività sovraregionali di organizzazioni ed istituzioni impegnate nell'«elaborazione e realizzazione di misure di salvaguardia e promozione della lingua e cultura romancia», nello «sviluppo e rinnovo della lingua», nell'«insegnamento extrascolastico della lingua e cultura romancia» e, ancora, «nella consulenza, mediazione e documentazione» (co. 1, lett. a-c), mentre gli art. 20 e 21 hanno previsto lo stanziamento di aiuti finanziari al Canton Grigioni, rispettivamente, per la promozione dell'attività editoriale romancia e per la salvaguardia e la promozione della lingua romancia nei media.

4. *La co-ufficialità del romancio a livello cantonale: recenti sviluppi costituzionali e legislativi*

A livello cantonale, il pieno riconoscimento della co-ufficialità della lingua romancia è stato confermato, in continuità con quanto già previsto dalla Costituzione dei Grigioni del 1892⁷⁷, dalla revisione totale della Costituzione stessa, avvenuta nel 2003⁷⁸. Il testo, già nel Preambolo, ha solennemente formalizzato l'impegno del «Popolo del Cantone dei Grigioni» di «darsi» la Costituzione, tra l'altro, «con l'intenzione di promuovere il trilinguismo e la varietà culturale e di conservarli quale parte del patrimonio storico»⁷⁹. L'art. 3, co. 1, ha poi disposto che «Il tedesco, il

ministration, 73 ss., R. CORAY, E. KOBELT, R. ZWICKY, D. KÜBLER, A. DUCHÈNE, *Mehrsprachigkeit verwalten?*, 11 ss.

⁷⁶ Una disciplina specifica è stata dettata anche dall'art. 24, co. 2, della «Legge federale sulla radiotelevisione», ai sensi del quale «[p]er la Svizzera romancia la SSR [Società svizzera di radiotelevisione] allestisce almeno un programma radiofonico», riservando al Consiglio federale di «stabilir[e] i principi volti a considerare ulteriormente le esigenze radiofoniche e televisive di questa regione linguistica».

⁷⁷ V., *supra*, § 2.

⁷⁸ Su questa revisione totale cfr. C. RATHGEB, *Verfassung des Kantons Graubünden*, 40 ss. Sul dibattito che ha preceduto la riforma cfr. altresì J. FALETT, *Die aktuelle Situation des Rätoromanischen*, 120-122.

⁷⁹ Sul cit. Preambolo cfr. C. RATHGEB, *Präambel*, 1 ss. Sul trilinguismo quale elemento identitario del Cantone cfr. già A. BERTHER, *Das Rätoromanische in der Sprachenpolitik*, 38.

romancio e l'italiano sono le lingue cantonali e ufficiali equivalenti dei Grigioni», mentre al co. 2 ha formalizzato l'impegno del Cantone e dei Comuni ad adottare «i provvedimenti necessari per la salvaguardia e l'incentivazione delle lingue romancia e italiana» ed a promuovere «la comprensione e gli scambi fra le comunità linguistiche»; al co. 3, infine, in omaggio alla plurisecolare tradizione autonomistica, declinata (anche) sulle questioni linguistiche, si è assegnata ai Comuni la determinazione «[del]le loro lingue ufficiali e scolastiche nel quadro delle loro competenze e in cooperazione con il Cantone», prestando «attenzione alla composizione linguistica tradizionale» ed avendo «riguardo per le minoranze linguistiche autoctone»⁸⁰.

A livello attuativo, le garanzie costituzionali cantonali hanno conosciuto un ampio riscontro con l'adozione della «Legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni» (LCLing) del 19 ottobre 2006⁸¹, che, tra i propri scopi (art. 1), accanto al rafforzamento del trilinguismo, ha formalizzato quello di «salvaguardare e promuovere le lingue romancia e italiana» (lett. d) e, ancora, quello di «sostenere la minacciata lingua cantonale romancia con misure particolari» (lett. e). Essa detta una disciplina molto articolata, che riconosce, a livello cantonale, piena parità alle tre lingue ufficiali: a tal fine, si legittima il singolo, come regola generale, a rivolgersi alle Autorità cantonali in una delle tre lingue a propria scelta (art. 3, co. 2), ben compreso, dunque, il romancio⁸², e, al fine di rendere effettivo questo diritto, si prevede un sistema di reclutamento che, «di regola», a parità di qualifiche, dia «preferenza ai candidati che dispongono di conoscenze di due o eventualmente delle tre lingue ufficiali» (art. 6)⁸³. Per il livello locale, la LCLing dispone che l'ufficializzazione della/e lingua/e dei Comuni (e, di riflesso, delle Regioni) sia rimessa ai Comuni stessi sulla base dell'appartenenza ad una o più comunità linguistiche autoctone⁸⁴.

⁸⁰ Sul cit. art. 3 cfr. C. RATHGEB, *Art. 3. Sprachen*, 1 ss.

⁸¹ Sulla LCLing, in generale, cfr. N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique*, 242 ss.

⁸² L'art. 3, co. 5, dispone che le Autorità cantonali ed i Tribunali cantonali utilizzino la forma *standard* del romancio, identificata nel *rumantsch grischun*, ma, al contempo, riconosce che «[l]e persone di lingua romancia possano rivolgersi al Cantone *negli idiomi* o in *rumantsch grischun*» (corsivo, in entrambi i casi, non testuale), utilizzando un'espressione che ricalca il cit. art. 6, co. 3, Lling. Con riferimento all'Amministrazione cantonale, l'utilizzo, già a partire dal 1997, del *rumantsch grischun* (in sostituzione delle singole varianti) quale idioma ufficiale degli atti e delle informazioni indirizzate alla popolazione accanto al tedesco ed all'italiano ha incontrato un più ampio consenso nella maggioranza della popolazione romancia, legittimando, almeno formalmente, la scelta compiuta dal Governo grigionese (ma, per l'ambito scolastico, v., *infra*, nota 88). Un'indiretta legittimazione dell'utilizzo del *rumantsch grischun* è altresì derivata, nel 2001, dalla votazione popolare sulla revisione della «Legge sui diritti politici nel Cantone dei Grigioni», recante la formalizzazione dell'uso esclusivo della variante *standard* per i materiali di voto: sull'approvazione di questa proposta ed il relativo significato cfr. già M. GRÜNERT, *Die Sprachen auf institutioneller Ebene*, 366-369.

⁸³ Sul significato di quest'ultima previsione cfr. N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique*, 243-245.

⁸⁴ L'art. 16 LCLing dispone che, sulla base dell'appartenenza linguistica registrata nell'ultimo censimento federale, «[i] Comuni con una quota di almeno il 40 per cento di persone appartenenti ad una comunità linguistica autoctona sono considerati Comuni monolingui. In questi Comuni la lingua autoctona è la lingua ufficiale del Comune» (co. 2), mentre «[i] Comuni con una quota di almeno il 20

La qualificazione dei Comuni come monolingui o bilingui rileva, soprattutto, sul piano scolastico, posto che l'art. 18, co. 1, LCLing riserva ai Comuni la scelta della lingua di insegnamento, ma ciò in conformità ai principi dettati dalla Legge stessa⁸⁵.

A questo proposito, già prima dell'adozione della LCLing, a livello cantonale era stato introdotto un sistema flessibile, fondato sulla coesistenza di quattro differenti modelli didattici, contraddistinti dall'impiego del tedesco (modello DUS) o dell'italiano (modello IUS) o del romancio (modello RUS) come *lingua* di insegnamento oppure dall'adozione del romancio come *materia* di insegnamento (modello RUF)⁸⁶. Esso aveva posto delicate questioni rispetto al bilanciamento in concreto di libertà di lingua e principio di territorialità⁸⁷ e, ancora, con riferimento alla lingua da impiegare, nell'alternativa tra una delle cinque varianti romance o il *rumantsch grischun*⁸⁸. Oggi, la LCLing detta una disciplina che si regge sul principio per il quale la lingua d'insegnamento coincida con quella ufficiale del Comune (art. 19), secondo un criterio di neutralità linguistica; l'art. 20, al contempo, detta una disciplina promozionale, disponendo che, nei Comuni plurilingui ed in quelli di lingua tedesca, il Governo cantonale, su richiesta del Comune e nell'interesse della salvaguardia della lingua autoctona, possa autorizzare la conduzione di scuole bilingui (co. 2) e, ancora, assicura che, nei Comuni con una quota di almeno il 10 per cento di persone

per cento di persone appartenenti ad una comunità linguistica autoctona sono considerati Comuni plurilingui. In questi Comuni la lingua autoctona è una delle lingue ufficiali del Comune» (co. 3). Per il livello regionale, invece, l'ufficialità della lingua costituisce il riflesso della situazione comunale: l'art. 25 LCLing dispone infatti che «Le Regioni composte da Comuni monolingui con medesima lingua ufficiale sono considerate monolingui. In queste Regioni la lingua ufficiale è la lingua ufficiale dei Comuni che ne fanno parte» (co. 1), mentre «Le Regioni composte da Comuni con lingue ufficiali diverse [...] sono considerate plurilingui. Le lingue ufficiali di queste Regioni sono tutte le lingue ufficiali dei Comuni che formano la relativa Regione» (co. 2). Su questa disciplina cfr. N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique*, 247 ss.; sulle criticità applicative della stessa cfr. anche S. CHRISTOPHER, M. CASONI, *Politiche linguistiche*, 77-78.

⁸⁵ V. anche artt. 30-33 della «Legge per le scuole popolari del Cantone dei Grigioni» del 21 marzo 2012. Sull'autonomia riconosciuta ai Comuni grigionesi sulle questioni linguistiche in ambito scolastico cfr. già M. BORGHI, A. PREVITALI, *L'insegnamento in romancio*, 110 ss.

⁸⁶ Su questo modello cfr. già R. CATHOMAS, *Immersione*, spec. 279-281.

⁸⁷ A questo proposito, il Tribunale federale aveva definito alcune garanzie funzionali alla trasmissione del romancio nelle aree in cui questo idioma era lingua tradizionale (anche se non più maggioritaria) ove ciò non avesse determinato un documento sproporzionato alla collettività (soprattutto sul piano dei costi generati dall'esercizio della libertà linguistica): sulla complessità di questo bilanciamento resta attuale il contributo di M. BORGHI, A. PREVITALI, *L'insegnamento in romancio*, 101 ss.; cfr. altresì, più di recente, N. RASELLI, *Langues et justice dans un Etat plurilingue*, 642.

⁸⁸ Per motivi economici, nel 2003, un apposito decreto cantonale aveva sancito la stampa di materiale didattico soltanto in *rumantsch grischun*, sollevando tali proteste da parte delle singole comunità romance da spingere alla revoca del decreto ed a riservare ai singoli Comuni la libertà di scegliere la varietà linguistica d'insegnamento e la produzione dei materiali nelle suddette varietà, oltre che in *rumantsch grischun*: cfr. S. CHRISTOPHER, M. CASONI, *Politiche linguistiche*, 79.

appartenenti ad una comunità linguistica autoctona, «nella scuola dell'obbligo devono essere offerti il romancio o l'italiano» (co. 3)⁸⁹.

Anche a livello processuale operano ampie garanzie. L'art. 8, co. 1, della «Legge sull'organizzazione giudiziaria» dispone infatti che le lingue processuali delle Autorità giudiziarie si conformino alla cit. LCLing, la quale detta una disciplina differenziata in ragione dell'Autorità giurisdizionale cantonale coinvolta e, nel caso dei Tribunali regionali, a seconda che la singola Regione sia, in base alla stessa LCLing, monolingue o plurilingue (art. 7-10)⁹⁰. Trattasi, anche rispetto a questa materia, di un sistema estremamente complesso, che, tuttavia, si segnala per l'indubbia attenzione rivolta (anche) al romancio come lingua ufficiale del Cantone, posta, almeno formalmente, nonostante l'esiguità numerica dei locutori, su un piano di parità rispetto al tedesco ed all'italiano.

5. *Considerazioni conclusive*

La cornice costituzionale (federale e cantonale) di riferimento evidenzia la lenta emersione del romancio quale oggetto di tutela, divenuto, a partire dal secolo scorso, il simbolo di un'identità nazionale – quella svizzera – costruita sul rispetto delle differenze. Questa scelta, gradualmente, è stata accompagnata da una legislazione molto garantistica, che ha tentato, pur nel rispetto del principio di territorialità, di offrire strumenti volti ad assicurare, ben oltre i confini grigionesi, la sopravvivenza di un idioma che si confronta, come la maggior parte delle lingue minoritarie, con molteplici difficoltà, determinate da variabili difficilmente governabili.

Da tempo, alcune dinamiche in atto – la concentrazione del potere politico ed economico nella Svizzera tedesca, la persistente dominanza nell'Amministrazione federale della lingua numericamente maggioritaria, la crescente frammentazione delle comunità linguistiche⁹¹, la rapida penetrazione della lingua inglese – hanno posto alcuni interrogativi sui possibili sviluppi del plurilinguismo svizzero.

Dalla particolare prospettiva del romancio, il saldo ancoraggio delle tutele al criterio di territorialità⁹² e la riserva della competenza sulle politiche linguistiche ai

⁸⁹ Sull'attitudine promozionale di queste previsioni, N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique*, 253-255. Sull'attuazione della legislazione scolastica cantonale con riferimento al romancio, M. GROSS, *Romansh*, spec. 12 ss.

⁹⁰ Cfr., ancora, N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique*, 245-247.

⁹¹ Cfr. C.-A. MORAND, *I diritti linguistici in Svizzera*, 1374-1376.

⁹² Secondo M.C. JANNER, *Statistiche come strumento di politica linguistica*, 60, «paradossalmente, proprio il principio di territorialità può diventare un freno per il sostegno alle altre lingue nazionali: una volta designata la lingua ufficiale di un'unità geopolitica, infatti, tutte le altre lingue parlate sul territorio – a prescindere dalla loro rilevanza numerica e persino dal loro statuto di lingua nazionale e ufficiale a livello federale – decadono al rango di “lingue straniere”». Secondo S. CHRISTOPHER, M. CASSONI, *Politiche linguistiche*, 76, posto che le lingue nazionali godono di una tutela ridotta nei Cantoni in

Cantoni, adusi a garantire la/e sola/e lingua/e territoriale/i⁹³, gettano un cono d'ombra sulle reali prospettive di sopravvivenza di questo idioma⁹⁴. Sul piano strettamente linguistico, inoltre, rileva come l'affermazione del *rumantsch grischun* quale variante *standard* continui ad incontrare alcune resistenze, soprattutto – come detto – in ambito scolastico, e faticosi ad emanciparsi dal suo ruolo di «langue de chancelerie»⁹⁵, senza contare i riflessi negativi della mancanza di canali efficaci per un'adeguata diffusione dei neologismi⁹⁶. Ancora, sebbene il trilinguismo grigionese non abbia costituito un ostacolo alla coesione cantonale, esso assume rilevanza essenzialmente sul piano collettivo – indicando la convivenza dei tre gruppi linguistici nella stessa entità politica – mentre sul piano individuale si registra da tempo una condizione di sostanziale bilinguismo, che porta la maggioranza dei romanciofoni ad utilizzare con sempre maggiore frequenza il tedesco in ogni contesto relazionale. Ciò ha contribuito a far maturare, nella popolazione grigionese, la percezione per la quale sussisterebbe una gerarchia fra le lingue autoctone, dominata dall'affermazione del tedesco ed a tutto svantaggio delle lingue minoritarie cantonali e, specialmente, proprio del romancio⁹⁷. A ciò deve aggiungersi, oltre alla sopraggiunta discontinuità territoriale delle aree di utilizzo di questo idioma – che ostacola i contatti tra i parlanti le singole varietà –, la mancanza, rispetto a quanto accade per il Grigioni italiano, di un retroterra culturale di riferimento⁹⁸.

Il concorso di questi fattori spiega almeno in parte la costante contrazione del romancio che, tra le lingue “nazionali”, è quella che ha subito negli ultimi decenni la maggiore perdita di locutori⁹⁹. Secondo i dati dell'Ufficio federale di statistica¹⁰⁰,

cui non sono lingue ufficiali, circa un terzo dei romanciofoni residenti in Svizzera versa in una condizione non molto dissimile da quella dei locutori di lingue non nazionali.

⁹³ Rispetto a questa dinamica, non può trascurarsi l'incidenza di alcune scelte operate a livello federale, come, ad esempio, quella di rinunciare a dichiarare il romancio (e l'italiano) lingue meno diffuse ai fini dell'applicabilità dell'art. 8, co. 2, della «Carta europea delle lingue regionali o minoritarie» (recante l'impegno, per gli Stati firmatari, di promuovere, a certe condizioni, l'insegnamento nella o della lingua regionale o minoritaria al di fuori dei territori nei quali essa è tradizionalmente usata), precludendo (anche) al romancio la promozione al di fuori delle aree tradizionali di diffusione. Come ricorda A. PREVITALI, *L'insegnamento dell'italiano in Svizzera*, 97, questa scelta è riconducibile alla prassi della Confederazione di evitare l'utilizzo di sue competenze di politica estera per imporre ai Cantoni obblighi di diritto internazionale in ambiti nei quali essi dispongono di ampie competenze, sebbene ciò finisca per determinare l'apodittica prevalenza delle ragioni legate alla difesa della ripartizione delle competenze su quelle connesse allo sviluppo dei diritti fondamentali.

⁹⁴ Su questo timore, espresso nei confronti della lingua italiana (che pure vanta una consistenza di parlanti ben superiore a quella dei romanciofoni), cfr. già S. BIANCONI, *Lingue di frontiera*, 206.

⁹⁵ Così, F. GRIN, *L'aménagement linguistique en Suisse*, 60.

⁹⁶ Cfr. C. SOLÈR, *Spracherneuerung im Rätoromanischen*, 11 ss.

⁹⁷ Cfr. M. GRÜNERT, *Einleitung*, 8-9.

⁹⁸ Cfr. già V. TODISCO, *La lingua romancia*, 115.

⁹⁹ Cfr., ancora, S. CHRISTOPHER, M. CASONI, *Politiche linguistiche*, 70.

nel 2023, a livello federale, poco meno dello 0.5% della popolazione residente (circa quarantamila persone) ha indicato il romancio come lingua principale, un dato più che dimezzato rispetto ai rilevamenti del 1910 e molto ridotto rispetto a quelli del 1970 (ove i romanciofoni costituivano ancora, rispettivamente, l'1,1% e lo 0,8% della popolazione). Anche nei Grigioni¹⁰¹, ove, nonostante la forte emigrazione verso altri Cantoni (soprattutto della Svizzera tedesca)¹⁰², si concentra ancora il maggior numero di romanciofoni, gli stessi, pari ad oltre il 50% della popolazione nel 1803, costituiscono oggi poco più del 13% della popolazione cantonale e la quasi totalità di essi padroneggia anche un'altra lingua ufficiale¹⁰³. Sul piano statistico, rileva altresì come oltre il 24% della popolazione svizzera abbia indicato come propria lingua principale una lingua non “nazionale” (in particolare, l'inglese, il portoghese e l'albanese), sollecitando molti interrogativi sul significato della persistente tutela rivolta a favore di una lingua numericamente ormai trascurabile.

Nonostante questa evoluzione, proprio il significato che la formalizzazione del romancio quale lingua “nazionale” ha assunto nella storia costituzionale svizzera – specialmente nei periodi più bui della recente storia europea – conferma come una lingua non assuma rilevanza per il diritto soltanto come strumento comunicativo. La costituzionalizzazione del pluralismo linguistico e l'espresso riconoscimento del romancio mantengono, infatti, un potente significato simbolico: la tutela di questo idioma va ben oltre la conservazione di una tradizione giuridica plurisecolare, per ergersi a simbolo dell'identità plurale della Svizzera e della sua capacità di trasformare ogni differenza in un fattore di crescita condivisa.

Inoltre, a prescindere dalle dinamiche demografiche dei romanciofoni – la cui eventuale futura ulteriore regressione numerica non farebbe comunque venire meno l'importanza delle garanzie sopra esaminate –, l'affermazione del pluralismo quale tratto caratteristico della storia elvetica dischiude prospettive incoraggianti per affrontare le sfide del futuro e, tra queste, l'integrazione delle “nuove minoran-

¹⁰⁰ V. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/lingue-religioni/lingue.html>, tabb. “Lingue principali dal 1910”, del 17.02.2025, e “Le lingue principali più frequenti”, anch'essa del 17.02.2025 (ma con dati rivisti il 17.07.2025).

¹⁰¹ V. https://www.gr.ch/IT/istituzioni/amministrazione/dvs/awt/statistik/Bevoelkerung/Seiten/Sprache,_Religion.aspx, tabb. “Rilevazione strutturale della popolazione - lingua principale nei Grigioni e in Svizzera dal 2010” e “Popolazione residente permanente per lingua principale e Cantone”; v. anche tab. “Popolazione residente per lingua principale e Regione”, che indica la maggiore concentrazione dei romanciofoni nelle Regioni della Surselva e della Bassa Engadina.

¹⁰² Su questo dato, destinato ad incidere sull'efficacia del solo criterio territoriale ai fini della tutela del romancio, cfr. S. CHRISTOPHER, M. CASONI, *Politiche linguistiche*, 73.

¹⁰³ Sull'evoluzione del numero dei romanciofoni nei Grigioni cfr. M. BUNDI, *Zur situation des Rätoromanischen in Graubünden*, 7 ss.; sulla situazione linguistica grigionese, da ultimo, INSTITUT FÜR KULTURFORSCHUNG GRAUBÜNDEN (Herausgegeben vom), *Atlas zur Geschichte Graubündens, 1524-2024*, 26-29.

ze”¹⁰⁴, che, anche sul piano dei diritti linguistici¹⁰⁵, sollecita le moderne democrazie europee all'individuazione di soluzioni inedite¹⁰⁶. Rispetto a queste sfide, la dimostrata capacità di prevenire i conflitti (almeno idiomatici) attraverso la costante ricerca della *pax* linguistica legittima l'individuazione nell'ordinamento elvetico di un possibile laboratorio per la sperimentazione anche a favore delle “lingue immigrate” di nuove forme di tutela, capaci di perpetuare, attualizzandola, la scelta dello “stare insieme” e di confermare la qualificazione di questo Paese come autentico “*Sonderfall*”.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- D. ACKLIN MUJI, *La première révision de l'article des langues. Vers la reconnaissance du romanche comme langue nationale (1935-1938)*, in J. WIDMER, R. CORAY, D. ACKLIN MUJI, E. GODEL, *La diversité des langues en Suisse dans le débat public. Une analyse socio-historique des transformations de l'ordre constitutionnel des langues de 1848 à 2000*, Peter Lang, Berne, 2005, 127-245.
- G.I. ASCOLI, *Saggi Ladini*, in ID. (diretto da), *Archivio glottologico italiano*, Loescher, Roma-Torino-Firenze, 1873, 1-556.
- A. AUER, *D'une liberté non écrite qui n'aurait pas dû l'être: la "liberté de la langue"*, in *Pratique Juridique Actuelle*, 1992, 965-964.
- A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Stämpfli, Bern, 2000.
- A. BERTHER, *Das Rätoromanische in der Sprachenpolitik des Kantons Graubünden*, in *Babylonia. Zeitschrift für Sprachunterricht und Sprachenlernen*, n. 3, 1998, 38-41.
- G. BIAGGINI, *Art. 4 (Landessprachen)*, in ID., *BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Orell Füssli, Zürich, 2007, 72-75.
- G. BIAGGINI, *Art. 70 (Sprachen)*, in ID., *BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Orell Füssli, Zürich, 2007, 409-414.
- S. BIANCONI, *Lingue di frontiera. Una storia linguistica della Svizzera italiana dal Medioevo al 2000*, Casagrande, Bellinzona, 2001.
- M. BORGHI, *Langues nationales et langues officielles*, in D. THÜRER, J.-F. AUBERT, J.P. MÜLLER (Herausgegeben von/Édité par), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zürich, 2001, 593-606.
- M. BORGHI, *La liberté de la langue et ses limites*, in D. THÜRER, J.-F. AUBERT, J.P. MÜLLER (Herausgegeben von/Édité par), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zürich, 2001, 607-618.

¹⁰⁴ Sulla nozione, R. MEDDA WINDISCHER, *Nuove minoranze*, 67 ss. Il tema della condizione giuridica delle c.d. “nuove minoranze linguistiche” si è posto da tempo nel dibattito pubblico svizzero, Paese ormai da molti decenni mèta di immigrazione (anche) da contesti extraeuropei: cfr. già G. LÜDI, *Les migrants comme minorités linguistiques en Suisse?*, 6 ss.

¹⁰⁵ Sui diritti linguistici delle “nuove minoranze” e, in particolare, sui diritti linguistici di “terza specie” cfr. G. POGGESCHI, *I diritti linguistici*, 32 ss.

¹⁰⁶ Ben traspare la consapevolezza della questione in R.J. SCHWEIZER, *Schprache als Kultur- und Rechtsgut*, 374-378.

- M. BORGHI, A. PREVITALI, *L'insegnamento in romancio e della lingua romancia nelle regioni di diffusione tradizionale di tale idioma*, in *Rivista grigionese di legislazione e giurisprudenza*, n. 2, 2003, 101-119.
- M. BUNDI, *Zur situation des Rätoromanischen in Graubünden. Bedrohte Landessprache – notwendige Vorkehrungen zu ihrer Rettung*, Vertex, Zürich, 2014.
- R. CATHOMAS, *Immersione: difesa linguistica e bilinguismo? Le scuole del Cantone dei Grigioni di lingua romancia in Svizzera: una ricerca empirica*, in F. RICCI GAROTTI (a cura di), *L'immersione linguistica: una nuova prospettiva*, FrancoAngeli, Milano, 1999, 291-299.
- S. CHRISTOPHER, M. CASONI, *Politiche linguistiche per due lingue nazionali minoritarie. Un confronto fra l'italiano e il romancio in Svizzera*, in A. MARRA, S. DAL NEGRO (a cura di), *Lingue minoritarie tra localismi e globalizzazione*, Officinaventuno, Milano, 2020, 69-84.
- S. CHRISTOPHER, S. ZURBRIGGEN, *Implementation of multilingual status and acquisition planning in the Swiss Federal Administration*, in E.M. PANDOLFI, J. MIECZNIKOWSKI, S. CHRISTOPHER, A. KAMBER (Eds.), *Studies on Language Norms in Context*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2017, 73-99.
- R. CORAY, *Minderbeitenschutz und Beziehungspflege: die zweite Revision des Sprachenartikels (1985-1996)*, in J. WIDMER, R. CORAY, D. ACKLIN MUJI, E. GODEL, *La diversité des langues en Suisse dans le débat public. Une analyse socio-historique des transformations de l'ordre constitutionnel des langues de 1848 à 2000*, Peter Lang, Berne, 2005, 247-428.
- R. CORAY, E. KOBELT, R. ZWICKY, D. KÜBLER, A. DUCHÈNE, *Mehrsprachigkeit verwalten? Spannungsfeld Personalrekrutierung beim Bund*, Seismo, Zürich-Genf, 2023.
- A. DECURTINS, *Die Rätoromanische Sprache*, in ID., *Rätoromanisch. Aufsätze zur Sprach-, Kulturgeschichte und zur Kulturpolitik*, Società Retorumantscha, Coira, 1993, 9-26.
- J. FALETT, *Die aktuelle Situation des Rätoromanischen unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungsdebatte im Kanton Graubünden*, in NEUE HELVETISCHE GESELLSCHAFT (Hrsg.), M. ESCHER (Redaktor), *Die multikulturelle Schweiz*, Rügger, Zürich-Chur, 2003, 117-129.
- T. FLEINER, *Föderalistische und demokratische Institutionen und Verfahren zur Lösung ethnischer Konflikte. Eine vergleichende Analyse über die Schweiz und Jugoslawien*, in S. SAMARDZIC, T. FLEINER (Hrsg.), *Föderalismus und Minderheitenproblem in multiethnischen Gemeinschaften*, Institut du Fédéralisme Fribourg Suisse, Fribourg, 1995, 41-96.
- T. FLEINER, *Le fédéralisme suisse. Les principes constitutionnels du fédéralisme de type multiculturel*, in O. MAZZOLENI (a cura di), *Federalismo e decentramento. L'esperienza svizzera e le nuove sfide europee*, Casagrande, Lugano, 2005, 27-41.
- D. FROIDEVAUX, *Construction de la nation et pluralisme suisses: idéologie et pratiques*, in *Swiss Political Science Review*, vol. 3, issue 4, 1997, 1-58.
- S. GEROTTO, *Federalismo e Stato multiethnico: il caso della Svizzera*, in *Il diritto della Regione*, n. 2-3, 2002, 199-220.
- E. GODEL, D. ACKLIN MUJI, *Nationales Selbstverständnis und Sprache in der Bundesverfassung von 1848*, in J. WIDMER, R. CORAY, D. ACKLIN MUJI, E. GODEL, *La diversité des langues en Suisse dans le débat public. Une analyse socio-historique des transformations de l'ordre constitutionnel des langues de 1848 à 2000*, Peter Lang, Berne, 2005, 31-126.
- F. GRIN, *L'aménagement linguistique en Suisse*, in *Télescope*, n. 3, 2010, 55-74.
- M. GROSS, *Romansh. The Romansh language in education in Switzerland*, Mercator European Research Centre on Multilingualism and Language Learning, Ljouwert-Leeuwarden, 2017.

- M. GRÜNERT, *Einleitung*, in M. GRÜNERT, M. PICENONI, R. CATHOMAS, T. GADMER, *Das Funktionieren der Dreisprachigkeit im Kanton Graubünden*, Francke, Tübingen-Basel, 2008, 1-24.
- M. GRÜNERT, *Die Sprachen auf institutioneller Ebene*, in M. GRÜNERT, M. PICENONI, R. CATHOMAS, T. GADMER, *Das Funktionieren der Dreisprachigkeit im Kanton Graubünden*, Francke, Tübingen-Basel, 2008, 263-386.
- M. GRÜNERT, *Verfassungsrecht und Sprachengesetzgebung zum Rätoromanischen aus soziolinguistischer Perspektive*, in C. BISAZ, A. GLASER (Hrsg.), *Rätoromanische Sprache und direkte Demokratie. Herausforderungen und Perspektiven der Rumantschia*, Schulthess, Zürich, 2015, 49-75.
- M. GRÜNERT, *Le romanche: situation sociohistorique et sociolinguistique*, in *Cahiers internationaux de sociolinguistique*, n. 2, 2019, 149-181.
- G. HILTY, *La storia del romancio e la questione ladina*, in M. ILIESCU, H. SILLER-RUNGGALDIER, P. DANLER (éds.), *Actes du XXV Congrès International de Linguistique et de Philologie Romanes (Innsbruck, 3-8 septembre 2007)*, vol. I, De Gruyter, Berlin, 2010, 3-18.
- INSTITUT FÜR KULTURFORSCHUNG GRAUBÜNDEN (Herausgegeben vom), *Atlas zur Geschichte Graubündens, 1524-2024*, Hier und Jetzt, Zürich, 2024.
- G. JÄGER, *L'integrazione dei Grigioni nella Svizzera*, in AA.VV., *Storia dei Grigioni*, vol. III, *L'età contemporanea*, Pro Grigioni Italiano-Casagrande, Coira-Bellinzona, 2000, 305-322.
- M.C. JANNER, *Statistiche come strumento di politica linguistica. Il caso della Svizzera*, in A. MARRA, S. DAL NEGRO (a cura di), *Lingue minoritarie tra localismi e globalizzazione*, Officinaventuno, Milano, 2020, 53-68.
- M. JORIO, *Difesa spirituale*, in *Dizionario storico della Svizzera* (<https://hls-dbs-dss.ch/it/articles/017426/2006-11-23/>) del 23.11.2006.
- R. KÄGI-DIENER, V. AUGUSTIN, F. DE ROSSA, C. DI STEFANO, P. MAHON, *Art. 4. Landessprachen*, in B. EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.) *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, I, Dike-Schulthess, Zürich-St. Gallen-Genf, 2023, 193-201.
- R. KÄGI-DIENER, V. AUGUSTIN, F. DE ROSSA, C. DI STEFANO, P. MAHON, *Art. 70. Sprachen*, in B. EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.) *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, I, Dike-Schulthess, Zürich-St. Gallen-Genf, 2023, 2205-2232.
- R. KIENER, W. KÄLIN, *Grundrechte*, Stämpfli, Bern, 2007.
- B. KNAPP, *Struttura federale e tutela delle minoranze nell'ordinamento svizzero*, in S. BARTOLE, N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, 83-103.
- W. KOLLER, *Nation und Sprache in der Schweiz*, in A. GARDT (Hrsg.), *Nation und Sprache. Die Diskussion ihres Verhältnisses in Geschichte und Gegenwart*, De Gruyter, Berlin-New York, 2000, 563-609.
- G. LECHMANN, *Rätoromanische Sprachbewegung. Die Geschichte der Lia Rumantscha von 1919-1996*, Huber, Frauenfeld, 2004.
- W. LINDER, *Fédéralisme suisse et culture politique*, in O. MAZZOLENI (a cura di), *Federalismo e decentramento. L'esperienza svizzera e le nuove sfide europee*, Casagrande, Lugano, 2005, 43-59.
- W. LINDER, S. MUELLER, *Swiss Democracy. Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, Palgrave-MacMillan, Cham, 2021.
- R. LIVER, *I problemi di una «quarta lingua nazionale»*, in A. VÁRVARO (a cura di), *Atti del XIV Congresso Internazionale di Linguistica e Filologia Romanza (Napoli, 15-20 Aprile 1974)*, Benjamins, Amsterdam-Philadelphia, 1976, 249-255.

- G. LÜDI, *Les migrants comme minorités linguistiques en Suisse?*, in AA.VV., *Altre lingue in Svizzera. Atti del III incontro di Ascona sul plurilinguismo, 29 settembre - 1 ottobre 1994*, in *Babylonia. Zeitschrift für Sprachunterricht und Sprachenlernen*, n. 1, 1995, 6-15.
- L. MADER, *Das Sprachenrecht in der neuen Bundesverfassung - ein gelungenes Beispiel der Nachführung des Verfassungsrechts*, in *LeGes*, n. 1, 1998, 121-128.
- G. MALINVERNI, *Il caso della Svizzera*, in AA.VV., *La volontà degli Stati membri e delle Regioni nelle vicende del federalismo*, La Rosa, Torino, 1996, 87-99.
- G. MALINVERNI, *La protection des minorités en Suisse*, in N. LEVRAT (sous la direction de), *Minorités et organisation de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 359-386.
- R. MEDDA WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010.
- C.-A. MORAND, *I diritti linguistici in Svizzera*, in *Le Regioni*, 1987, 1357-1376.
- C.-A. MORAND, *Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, n. 134, 1993, 11-36.
- J.P. MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Stämpfli, Bern, 1999.
- E.R. PAPA, *Storia della Svizzera*, Bompiani, Milano, 1993.
- M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel diritto federale svizzero*, Pedrazzini, Locarno, 1952.
- M.M. PEDRAZZINI, *La Regione nella nuova Costituzione italiana ed il problema delle nostre minoranze linguistiche*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, n. 4-5, 1955, 243-268.
- C. PITTSCH, *Möglichkeiten und Grenzen der Förderung des Rätoromanischen aus der Sicht des Bundes*, in *Babylonia. Zeitschrift für Sprachunterricht und Sprachenlernen*, n. 3, 1998, 35-37.
- G. POGGESCHI, *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Carocci, Roma, 2010.
- A. PREVITALI, *L'insegnamento dell'italiano in Svizzera al di fuori dei suoi territori di diffusione tradizionale: una perizia giuridica*, in *Quaderni grigionitaliani*, n. 1, 2012, 93-116.
- N. RASELLI, *Langues et justice dans un Etat plurilingue*, in *Pratique Juridique Actuelle*, 2016, 639-646.
- C. RATHGEB, *Präambel*, in AA.VV., *Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden*, Südostschweiz Buchverlag, Chur-Glarus-Zürich, 2006, 1-12.
- C. RATHGEB, *Art. 3. Sprachen*, in AA.VV., *Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden*, Südostschweiz Buchverlag, Chur-Glarus-Zürich, 2009, 1-15.
- C. RATHGEB, *Verfassung des Kantons Graubünden*, Südostschweiz Buchverlag, Chur-Glarus, 2011.
- D. RICHTER, *Sprachordnung und Minderheitenschutz im schweizerischen Bundesstaat. Relativität des Sprachenrechts und Sicherung des Sprachfriedens*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2005.
- D. RICHTER, *Art. 18. Sprachenfreiheit*, in B. EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.) *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, I, Dike-Schulthess, Zürich-St. Gallen-Genf, 2023, 895-932.
- N. SCHMITT, *Les structures institutionnelles de la Suisse: une tradition d'authenticité. Quelques réflexions à l'usage des régions orientales de l'Europe*, in S. BARTOLE, G. CONETTI (a cura di), *Federalismo e crisi dei regimi comunisti. Atti del Seminario di Trieste, 25 e 26 ottobre 1991*, La Rosa, Torino, 1993, 125-159.
- R.J. SCHWEIZER, *Sprache als Kultur- und Rechtsgut*, in K.-P. SOMMERMAN ET AL., *Kultur und Wissenschaft. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Frankfurt am Main vom 5. bis 8. Oktober 2005*, De Gruyter, Berlin, 2006, 346-385.

- C. SOLÈR, *Spracherneuerung im Rätoromanischen: Linguistische, soziale und politische Aspekte*, in I. TIES (Ed.), *Proceedings of the Lesser Used Languages and Computer Linguistics Conference (Bolzano, 27th-28th October 2005)*, Eurac Research, Bozen-Bolzano, 2006, 11-27.
- N. STOJANOVIC, *Une conception dynamique du principe de territorialité linguistique. La loi sur les langues du Canton des Grisons*, in *Politique et Sociétés*, n. 1, 2010, 231-259.
- M. TESSAROLO, G.B. PEDROTTI, *Languages in the Canton of Grison*, in *International Journal of the Sociology of Language*, vol. 199, 2009, 63-88.
- D. THÜRER, *Zur Bedeutung des sprachenrechtlichen Territorialprinzips für die Sprachenlage im Kanton Graubünden*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 1984, 241-271.
- V. TODISCO, *La lingua romancia*, in AA.VV., *Conoscenza e ruolo delle lingue minori. Atti del Convegno del 13-14 ottobre 2000, Bellinzona-Lugano*, in *Cenobio. Rivista trimestrale di cultura della Svizzera italiana*, n. 2, 2001, 115-116.
- B. TSCHARNER, *Lingua e società*, in AA.VV., *Storia dei Grigioni*, vol. III, *L'età contemporanea*, Pro Grigioni Italiano-Casagrande, Coira-Bellinzona, 2000, 189-206.
- R.F. VALÄR, D. VITALI, S. ANDREY, *Die Unterstützung des Bundes für das Rätoromanische*, in A. GLASER, C. BISAZ (Hrsg.), *Rätoromanische Sprache und direkte Demokratie: Herausforderungen und Perspektiven der Rumantschia*, Schulthess, Zürich, 2015, 25-45.
- M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana in Svizzera*, in L. PANZERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Lo statuto giuridico della lingua italiana in Europa. I casi di Croazia, Slovenia e Svizzera a confronto*, Giuffrè, Milano, 2011, 101-141.
- S. WEERTS, *Art. 4 Cst.*, in V. MARTENET, J. DUBEY (Éditeurs), *Commentaire romand de la Constitution fédérale*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2021, 164-171.
- S. WEERTS, *Art. 18 Cst.*, in V. MARTENET, J. DUBEY (Éditeurs), *Commentaire romand de la Constitution fédérale*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2021, 611-622.
- S. WEERTS, *Art. 70 Cst.*, in V. MARTENET, J. DUBEY (Éditeurs), *Commentaire romand de la Constitution fédérale*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2021, 1581-1596.
- H. WEILENMANN, *Die vielsprachige Schweiz*, Rhein, Basel-Leipzig, 1925.
- A. WIDMER, *Das Rätoromanische in Graubünden*, in *Ladinia*, 1977, 181-192.
- J. WIDMER, *Constitutions d'une Suisse plurilingue. Une introduction*, in J. WIDMER, R. CORAY, D. ACKLIN MUJI, E. GODEL, *La diversité des langues en Suisse dans le débat public. Une analyse socio-historique des transformations de l'ordre constitutionnel des langues de 1848 à 2000*, Peter Lang, Berne, 2005, 1-30.
- M.P. WYSS, *Das Sprachenrecht der Schweiz nach der revision von art. 116 BV*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, n. 116, 1997, 141-177.

QUASI UNA RELAZIONE DI SINTESI

Giorgio Grasso

Non svolgerò una vera e propria relazione di sintesi, che sarebbe del resto molto difficile da realizzare, tanta è stata la ricchezza della discussione della mattina e del pomeriggio del nostro Convegno, in tutti i contributi presentati – gran parte dei quali sono poi confluiti in questo Volume – ma cercherò piuttosto, per ciascuna delle relazioni principali e per ciascuno degli interventi programmati, di fornire un breve spunto di riflessione, ragionando anche un po' come dovrebbe sempre fare il comparatista, che dall'esperienza costituzionale con cui di volta in volta si misura e si confronta torna, per somiglianze o differenze, alle categorie del suo ordinamento di riferimento.

Apprendo, allora, i lavori del Convegno, la giudice federale Federica De Rosa ci ha raccontato, tra le altre cose, della prima giudice del Tribunale federale svizzero, Margrith Bigler-Eggenberger, eletta nel 1974 dall'Assemblea federale, a cui non poche volte fu rimproverata la sua maggiore emotività rispetto agli uomini e il cui *curriculum vitae*, presentato per la sua candidatura al Tribunale federale, venne artatamente manipolato, eliminando tutti i titoli professionali che aveva ottenuto nella sua vita, con lo scopo di farla apparire come la «casalinga che ambiva a diventare giudice federale»¹; sono parole che, oltre a farmi ricordare Fernanda Conti, scomparsa solo poche settimane fa e che è stata in Italia, nel 1996, la prima donna giudice costituzionale, nominata dal Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, mi hanno fatto evocare tutto il dibattito che ci fu in Assemblea costituente, tra il 1946 e il 1947, sulla possibilità per le donne di diventare magistrati, quando un giurista del calibro di Giovanni Leone, futuro Capo dello Stato, sosteneva che, pur essendo favorevole alla partecipazione delle donne alla funzione giudiziaria, «negli alti gradi della Magistratura, dove bisogna arrivare alla rarefazione del tecnicismo, ... solo gli uomini possano mantenere quell'equilibrio di preparazione che più corri-

¹ Questo intervento introduttivo non è sfociato in un testo scritto per la raccolta degli Atti del Convegno, ma le vicende della giudice federale Bigler-Eggenberger, anche nel confronto con l'Italia, meritavano comunque una menzione. Per ulteriori ragguagli, anche biografici su questa giudice, vedi inoltre il sito Internet https://www.legalanthology.ch/bigler_first-female-judge_2007/.

sponde per tradizione a queste funzioni»², mentre una grande Madre costituente, Maria Federici, rivolgendosi ai colleghi maschi, rilevava che «se qualcuno che siede qui ha la propria moglie che in casa fa la calza», non è «questo un argomento valido per invogliare una donna che chiede una toga ad accettare anziché una toga una calza»³.

Olivier Meuwly, da par suo, ci ha offerto una preziosissima ricostruzione storica, che va ben oltre gli eventi del 1874. Tra i passaggi che mi hanno più colpito, vi sono certamente quelli riguardanti la Costituzione del 1848, una data che permette di fare un immediato raffronto con lo Statuto albertino italiano. In Svizzera, pur tra molte difficoltà e con qualche inevitabile forzatura, ci fu una Costituzione votata dal popolo, in Italia, anzi nel Regno di Sardegna, una Costituzione concessa dal Re. E se in qualche Cantone non fu direttamente il popolo ad approvare quella Costituzione, è sufficiente ricordare che il numero di cittadini svizzeri che partecipò al processo deliberativo e all'approvazione di quel testo costituzionale è maggiore, in termini assoluti, del numero dei cittadini italiani che nel 1861, con la proclamazione del Regno d'Italia, elesse la prima Camera dei deputati del Regno⁴.

Quanto alla comparazione fatta da Meuwly, tra il *Sonderbund* del 1847 e la guerra di Secessione americana, mi piace ricordare che non vi sono esitazioni in Svizzera a discorrere, in riferimento al primo, di una vera e propria guerra civile, mentre in Italia si fa ancora molta fatica ad utilizzare analoga espressione, per il frangente storico che portò, con la Resistenza, alla liberazione del territorio nazionale dai nazi-fascisti.

Nelle sue vivide diapositive, Maya Hertig ha dato conto del ruolo della giurisprudenza del Tribunale federale e l'immagine delle tre scimmiette, metafora di un Tribunale che non vede, non sente, non parla, testimonia anche una posizione di non velata critica verso il supremo organo giudiziario della Confederazione elvetica, pur confidando tutti noi che le Corti costituzionali e quelle internazionali siano invece sempre capaci di vedere, ascoltare e dire il diritto, dando risposta alle domande di giustizia che nascono nella società contemporanea, specie quando sono i Parlamenti a tacere colpevolmente.

In un brano della sua relazione, Pascal Mahon ha riportato i numeri di quei voti così serrati nelle due Camere del Parlamento svizzero che determinarono l'approvazione del testo della Costituzione del 1874 (e già prima del testo del 1872 respinto nella votazione popolare di quello stesso anno), numeri che riportano alla mente alcune votazioni altrettanto di stretta misura, e svolte a scrutinio palese o a scrutinio segreto, durante i lavori di approvazione della Costituzione repubblicana del 1948. Soprattutto, le sue parole mi hanno fatto pensare a quanto in Italia il rap-

² In *Atti Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta pomeridiana di venerdì 31 gennaio 1947*, 262.

³ In *Atti Assemblea Costituente, Seduta antimeridiana di mercoledì 26 novembre 1947*, 2495.

⁴ Per maggiori dettagli vedi G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, 359-360.

porto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa sia ancora vissuto drammaticamente, per utilizzare forse un'espressione un po' forte, nel timore, assai condiviso, che si possano innestare pericolosi meccanismi di democrazia diretta dentro al solco della democrazia rappresentativa, sino a farsi sostenere addirittura da un autorevolissimo costituzionalista, oggi giudice costituzionale, come Massimo Luciani, l'irriducibilità del *referendum* abrogativo agli strumenti della democrazia diretta e la sua appartenenza, invece, agli istituti partecipativi impiegati nei sistemi di democrazia rappresentativa.

Anche gli interventi, confluiti ora nel Volume, sono stati tutti di grande livello.

Così sul tema della revisione totale della Costituzione, affrontato da Nannerel Fiano, in Italia vi è la grande difficoltà di riconoscere l'esistenza di un potere costituente "libero", rispetto ai caratteri propri dell'ordinamento costituzionale vigente. Per il giurista costituzionalista del Belpaese, un tentativo di una radicale modifica del testo della Costituzione del 1948 comporterebbe, infatti, l'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale, la fine della Costituzione del 1948 e l'accantonamento dei suoi principi fondanti. Mi pare, invece, che in Svizzera questa possibilità, messa concretamente in opera prima dall'entrata in vigore della Costituzione del 1874, poi di quella del 1999, non abbia prodotto effetti di rottura di un ordinamento costituzionale che è rimasto coerente nel tempo alla struttura ideata dalla Costituzione del 1848.

Tra le tante vicende del federalismo svizzero, così bene indagate da Claudia Bianca Ceffa, vi è la riflessione che, in omaggio al luogo di nascita di Pascal Mahon, riguarda la formazione, negli anni Settanta del Novecento, del nuovo Cantone di lingua francese del Giura, staccatosi dal Cantone di Berna. La c.d. questione giurassiana si è, poi, forse definitivamente conclusa con il passaggio del Comune di Moutier dal Cantone di Berna al Cantone del Giura, il 1° gennaio 2026, al termine di un articolato e lungo procedimento che ha garantito la massima partecipazione di tutti i soggetti territoriali coinvolti e ha fatto prevalere, in ultimo, il peso della decisione popolare. Credo che questa esperienza possa rappresentare un buon modello per tutte le opzioni "separatiste", che anche in Italia si sono manifestate e che devono ovviamente avere sempre a parametro dei loro intenti l'unità e l'indivisibilità dell'art. 5 Costituzione, pensando, in particolare, all'aspirazione di quei comuni del Veneto, tra cui Cortina d'Ampezzo, di lasciare la loro Regione, a statuto ordinario, per trasferirsi in una Regione a Statuto speciale, il Trentino Alto-Adige, dove poter godere di condizioni finanziarie di autonomia nettamente più favorevoli.

Sentendo Roberto Medda ragionare sull'originalità della forma di governo direttoriale svizzera, ho molto apprezzato l'idea che il Consiglio federale rappresenti l'istituzione che ha permesso, nello scorrere dei decenni, di ricomporre e ricucire tutti i principali *cleavages* della società svizzera, di natura religiosa, politico-partitica, linguistica, territoriale. A proposito della frattura ideologica del marxismo, in mancanza di un partito comunista che avesse un consenso pari a quello del PCI in Italia

o dei partiti comunisti francese e spagnolo, è stato storicamente il Partito socialista (PS) a costituire per molti anni l'opposizione di sinistra al Governo costituito dai partiti c.d. borghesi. Rappresentato in Consiglio federale, per la prima volta nel 1943 e poi in modo ininterrotto dal 1959, anno della nascita della formula magica, il PS è, però, oggi nello scenario dei partiti riformisti europei certamente più a sinistra di una forza politica come il Partito democratico in Italia, pur avendo nei Verdi svizzeri una concorrenza nella sinistra dello schieramento dell'arco costituzionale elvetico.

Il testo di Micol Ferrario ha qualcosa di provocatorio, perché costringe a riflettere su una debolezza intrinseca della sistematica dei diritti e delle libertà fondamentali nella Confederazione svizzera, quella concernente il riconoscimento dei diritti sociali. Guardando al testo del 1874, del resto, quella era una Costituzione liberale, come tutte le Costituzioni dell'Ottocento, classificate non a caso come "Costituzioni brevi", perché appoggiate sul principio di eguaglianza davanti alla legge, di tipo soltanto formale, ignorando invece quello di eguaglianza sostanziale. Per usare una metafora, l'estrema fragilità dello spirito sociale del costituzionalismo liberale svizzero dovrebbe suggerire di considerarla una "Costituzione brevissima".

Dal denso contributo di Lino Panzeri, infine, sulla protezione della lingua romancia, abbiamo appreso che nel 1938, poco prima dell'inizio del Secondo conflitto mondiale, vi è stata la costituzionalizzazione del romancio. Proteggendo nel testo costituzionale un idioma parlato soltanto da una piccolissima minoranza di cittadini, in realtà si difendeva la stessa identità della Confederazione Svizzera, se si rammenta anche che, tre anni prima, il popolo svizzero aveva respinto nettamente il principio di una revisione totale della Costituzione del 1874, rivolto a fare della Svizzera uno Stato corporativo di chiara matrice fascista.

Mi avvio a concludere queste rapide considerazioni, con un aneddoto e una frase lieve, emblema forse di quella "svizzeritudine", dal 2024 neologismo del Vocabolario Treccani *online*⁵, che in qualche modo ha contraddistinto le relazioni e gli interventi che hanno animato il Convegno di Como e che ora vanno a comporre il presente Volume.

Quando in Italia tra il 2018 e il 2019, al tempo del Governo Conte I, sostenuto da una coalizione formata dal Movimento 5 Stelle e dalla Lega, era stato discusso e approvato in prima lettura alla Camera dei deputati il progetto di revisione costituzionale per introdurre la c.d. iniziativa popolare rinforzata⁶, gran parte dei costituzionalisti italiani aveva guardato con grande sospetto alla proposta, rilevando addirittura, da parte di qualcuno, che la democrazia rappresentativa fosse in grave pericolo. Nel marzo 2019, l'Associazione Italiana dei Costituzionalisti aveva orga-

⁵ In [https://www.treccani.it/vocabolario/neo-svizzeritudine_\(Neologismi\)/](https://www.treccani.it/vocabolario/neo-svizzeritudine_(Neologismi)/).

⁶ Si trattava di *Atti Camera*, XVIII Legislatura, n. 1173, "Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum".

nizzato un Seminario di studi, dedicato al tema, e io, tra i pochissimi, proprio considerando il modello rossocrociato, avevo fatto un intervento adesivo al testo di riforma, elogiando, pur nelle irriducibili differenze, l'esperienza svizzera dell'iniziativa popolare costituzionale federale⁷. Tuttavia, durante il *lunch* un collega della Capitale, prendendomi da parte, mi fece notare che a Roma, ogni volta che si parlava degli Svizzeri, ci si voleva riferire a persone un po' strane, perlomeno singolari.

C'è una frase che amo molto e che anche Pascal Mahon e Olivier Meuwly hanno ricordato: «Il nous faut les Welsches!», ci servono i francofoni, come nel mondo svizzero-tedesco erano chiamati gli svizzeri di lingua francese, i romandi. Chissà se l'accordo che portò alla nascita della Costituzione del 1874 fu siglato davanti a un fumante tegame (il *caquelon*) di *fondue* svizzera, come quello che i tanti studenti del Corso di Diritto pubblico svizzero che hanno partecipato ai lavori del Convegno hanno poi gustato, in Cantone Ticino, la sera stessa degli esami...

Vi ringrazio molto, davvero.

Elenco delle opere citate in forma abbreviata

- G. GRASSO, *La balestra di Guglielmo Tell e l'iniziativa legislativa popolare. Note minime a proposito del disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 1, 2019, 245-250.
- G. GRASSO, *La Costituzione svizzera del 1848, laboratorio del costituzionalismo europeo*, in *Passaggi costituzionali*, n. 2, 2023, 352-363.

⁷ Vedi G. GRASSO, *La balestra di Guglielmo Tell e l'iniziativa legislativa popolare. Note minime a proposito del disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, 245 ss. e 250.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

CLAUDIA BIANCA CEFFA, Ricercatrice di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Pavia.

MICOL FERRARIO, *Lecturer* in Diritto costituzionale e pubblico nell'Università Commerciale Luigi Bocconi.

NANNEREL FIANO, Ricercatrice di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Milano.

SERGIO GEROTTO, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Padova.

GIORGIO GRASSO, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria.

MAYA HERTIG RANDALL, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Ginevra.

PASCAL MAHON, Professore emerito di Diritto costituzionale svizzero e comparato nell'Università di Neuchâtel.

ROBERTO MEDDA, Dottore di ricerca in Istituzioni pubbliche, sociali e culturali, nell'Università degli Studi del Piemonte Orientale, e giurista, Losanna

OLIVIER MEUWLY, Storico, Losanna.

LINO PANZERI, Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria.

LUIGI TESTA, Professore associato di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi dell'Insubria.

1. G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, 2012
2. M. Salerno, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, 2013
3. F. Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, 2014
4. R. Perrone, «Buon costume» e valori costituzionali condivisi. *Una prospettiva della dignità umana*, 2015
5. H. Triepel, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, a cura di E. Gianfrancesco e G. Grasso, 2015
6. C. Nardocci, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, 2016
7. M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, 2016
8. G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, 2017
9. F. Pacini, *La ristrutturazione assente. Strumenti e limiti di un riordino complessivo della normativa primaria*, 2017
10. C. Domenicali, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, 2018
11. G. Mobilio, *CIPE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, 2018
12. P. Torretta, *Giudicare la storia. Crimini di guerra, immunità giurisdizionale degli Stati, diritti fondamentali*, 2018
13. A. lo Calzo, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, 2018
14. A. Fusco, *L'indipendenza dei custodi*, 2019
15. R. Manfrellotti, *Egemonia dei partiti politici e forma di governo*, 2019
16. M. Rospì, *Segretezza del voto e democrazia. Le diverse declinazioni di un rapporto complesso*, 2020
17. I. Del Vecchio, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, 2020
18. M.F. De Tullio, *Uguaglianza sostanziale e nuove dimensioni della partecipazione politica*, 2020
19. F. Angelini, *Profili costituzionali della Procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, 2020
20. D. Casanova, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. I limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa*, 2020
21. Y.M. Citino, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, 2021
22. *L'Europa dei tre disincanti. Liber Amicorum per Giovanni Cocco*, a cura di P. Carnevale, E. Castorina, G. Grasso, R. Manfrellotti, 2021

23. L. Panzeri, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche. Profili costituzionali e sovranazionali*, 2021
24. R. Cabazzi, *La tecnocrazia in luogo della politica. Tra crisi economico-finanziaria e pandemia*, 2021
25. C.A. Ciaralli, *Populismo, movimenti anti-sistema e crisi della democrazia rappresentativa*, 2022
26. *Federalismo, Regionalismo, Pandemia. Una comparazione tra Svizzera e Italia*, a cura di P. Bertoli, F. De Rossa, G. Grasso, 2022
27. G. Cataldo, *Beni economici appartenenti allo Stato. L'art. 42, comma 1, Cost. come fondamento dell'intervento pubblico nell'economia*, 2022
28. C. Graziani, *Sicurezza e diritti in tempi di terrorismo internazionale. Tra endiadi e antitesi*, 2022
29. V. Desantis, *Le linee guida nel "sistema" delle fonti del diritto*, 2023
30. F. Fracchia, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, 2024
31. S. Frega, *Partiti politici e contrasto alla corruzione. Profili di diritto costituzionale*, 2024
32. G. Gotti, *La democrazia e i partiti politici nell'Unione europea. Prospettive di diritto costituzionale*, 2025
33. *Migranti, stranieri, cittadini del mondo*, a cura di G. Grasso, L. Panzeri, A. Stevanato, 2025
34. C. Gentile, *L'extraterritorialità dei diritti fondamentali*, 2025

Finito di stampare nel mese di febbraio 2026
presso Grafica Elettronica, Napoli

FRANCESCA ANGELINI (VICE-DIRETTRICE), MICHELE BERNASCONI, FRANCESCO BIAGI
GIOVANNI BIANCO, FRANCESCO BILANCIA, ANDREA CARDONE, JESÚS CONDE ANTEQUERA
MATTEO COSULICH, GIOVANNA DE MINICO, FABRIZIO FRACCHIA, ANNA GAMPER
GIORGIO GRASSO, NICOLA LUPO, JÖRG LUTHER †, ILENIA MASSA PINTO, FILIPPO PIZZOLATO
MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU, GAETANO RAGUCCI, RENATO RUFFINI, GIUSI SORRENTI

La Collana di Studi *Sovranità, Federalismo, Diritti*, che nasce all'interno del Centro di ricerca su "Federalismo e Autonomie locali", dell'Università degli Studi dell'Insubria, oltre a promuovere e potenziare lo sviluppo di ricerche sulle tematiche del federalismo, del regionalismo e delle autonomie locali, anche favorendo un approccio multidisciplinare, in particolare, tra indagine gius-pubblicistica e indagine economico-aziendale, senza trascurare l'approccio storico, ha l'ambizione di ampliare il suo ambito di interesse ad altre tematiche di studio, non squisitamente legate alle questioni della distribuzione territoriale del potere, per divenire luogo di confronto sugli argomenti di maggior momento per il diritto costituzionale del Terzo Millennio, con una prospettiva in grado di aprirsi al contributo di altre scienze.

La collana sarà rivolta in modo specifico a opere monografiche, ammettendo peraltro scritti collettanei e atti di Convegni. Una particolare attenzione sarà rivolta alle c.d. opere prime, cioè a volumi in cui giovani studiosi si cimentino per la prima volta con temi di ampio respiro, tipici appunto delle monografie scientifiche, anche prefigurando forme di cofinanziamento come sostegno alla stampa.

La pubblicazione dei volumi all'interno della Collana avverrà in conformità agli indicatori di processo e di prodotto, ormai comunemente accettati e adoperati nella più vasta comunità scientifica e richiamati dalla più recente evoluzione normativa, al fine di esplicitare procedure prestabilite e trasparenti per la scelta dei contributi e di pubblicare lavori rilevanti sotto il profilo scientifico.

I manoscritti e le proposte di volumi monografici saranno sottoposti a una preliminare valutazione del Consiglio di Direzione della Collana, con riferimento alla linea editoriale, agli obiettivi della Collana e a soglie minime di qualità, garantendo già in questa fase una revisione anonima. In seguito, in caso di prima valutazione positiva, il contributo di cui si propone la pubblicazione sarà revisionato, sempre in forma anonima, da un membro del Consiglio di Direzione e da un valutatore esterno al Consiglio di Direzione, scelto in un elenco di *referees*, in numero congruo per garantire pluralità di competenze e di istanze culturali e scientifiche. Se i due revisori dovessero esprimere valutazioni opposte, in ordine alla qualità scientifica del lavoro e alla possibilità di una sua pubblicazione nella Collana, il Consiglio di Direzione collegialmente procederà a un giudizio del contributo, affidando eventualmente la lettura del lavoro a un terzo *referee* esterno. Analoghi meccanismi di valutazione riguarderanno anche eventuali contributi monografici di cui possano essere autori membri del Consiglio di Direzione. Volumi collettanei e Atti di Convegni saranno sottoposti a una procedura di referaggio interna al Consiglio di Direzione.

Sergio Gerotto è professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Padova; Giorgio Grasso è professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria; Luigi Testa è professore associato di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi dell'Insubria.