

22 GIUGNO 2018

Il «contagio democratico» tra due  
ordinamenti federali a «doppia  
sovranità». Nascita ed evoluzione del  
referendum propositivo

di Simona Rodriquez  
Ricercatrice di Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Genova



# Il «contagio democratico» tra due ordinamenti federali a «doppia sovranità». Nascita ed evoluzione del referendum propositivo \*

**di Simona Rodriquez**

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Genova

**Sommario:** 1. Svizzera e Stati Uniti a confronto. 2. L’iniziativa popolare in Svizzera. 3. Le possibili «incoerenze giuridiche multilivello»: l’impatto della Costituzione federale e del diritto internazionale. 4. L’*initiative* statunitense, i diritti delle minoranze e il ruolo delle Corti. 5. Qualche spunto di riflessione.

## 1. Svizzera e Stati Uniti a confronto

Lo schema di quell’istituto di democrazia diretta chiamato in Italia “referendum propositivo”, semplicemente “iniziativa popolare” in Svizzera o “proposition” e “initiative” negli Stati Uniti è alquanto peculiare. Pur con differenze importanti di tipo procedurale che caratterizzano un ordinamento piuttosto che un altro, un livello federale piuttosto che un livello statale o locale, attraverso esso, gli elettori redigono una proposta di legge (che sia ordinaria o di riforma costituzionale), promuovono la raccolta delle firme necessarie per la “qualificazione” dell’iniziativa stessa e sottopongono la proposta al voto popolare, con possibilità o meno di intervento dell’organo legislativo.

Negli Stati Uniti d’America, in contemporanea con l’elezione del Presidente Donald J. Trump dell’8 novembre 2016, sono stati indetti ben 162 referendum propositivi in tutti gli Stati. Si è votato sulle proposte di iniziative popolari dai temi più disparati: dall’eutanasia alle armi da fuoco, dalla pena di morte alla legalizzazione delle droghe leggere per uso ricreativo.

Oltreoceano, nel piccolo Canton Ticino, il 25 settembre 2016 si è tenuto un referendum avente ad oggetto una corposa modifica della Costituzione cantonale, a seguito dell’iniziativa popolare denominata «Prima i nostri», con inserimento di principi indubbiamente peculiari quali la “preferenza indigena” nel mercato

---

\* Il contributo prende le mosse dal Convegno “*Il federalismo in tempi di transizione*”, tenutosi a Torino il 16-17 ottobre 2017, ed è stato referato dal Comitato scientifico del Convegno stesso.

del lavoro<sup>1</sup>. Ancora prima, il 9 febbraio 2014, si è svolto a livello federale un referendum a seguito della presentazione dell'iniziativa popolare di revisione costituzionale «Contro l'immigrazione di massa»<sup>2</sup>.

Ci si può domandare del perché di un accostamento così bizzarro come quello tra i due ordinamenti federali, svizzero e statunitense.

In realtà, Svizzera e Stati Uniti, per ciò che riguarda la genesi della democrazia diretta, sono state aree solo geograficamente lontane. La vicinanza va ritrovata dal punto di vista dell'origine storica.

Lo studio storico, come noto, è fondamentale per l'analisi finalizzata alla comparazione, poiché «solo affondando le ricerche nella storia è possibile cogliere le radici di istituti e discipline [...], capire analogie e differenze. La storia giuridica, insomma, assolve a una funzione ancillare – ancorché importantissima – rispetto al fine principale della comparazione»<sup>3</sup>.

È così che, seguendo la storia, si scopre un'interessante circolazione di esperienze tra Svizzera e Stati Uniti, tanto che si può parlare di questi come due «ordinamenti gemelli».

Tra la fine dell'Ottocento sino al primo ventennio del Novecento, tecniche decisionali finalizzate a realizzare il *People's government* (riassumibili nella terna «*initiative, referendum and recall*») vedono la loro prima comparsa negli Stati Uniti, con una forte somiglianza di disciplina rispetto agli omonimi istituti svizzeri<sup>4</sup>.

Le ragioni di un'influenza reciproca così profonda tra due ordinamenti geograficamente lontani sono affrontate in un interessante articolo pubblicato da William E. Rappard, nel 1912, negli *Annals of the American Academy of Political and Social Science*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Si consenta il richiamo, per maggiori approfondimenti, a S. RODRIQUEZ, *I limiti della democrazia diretta. L'iniziativa popolare nell'esperienza svizzera e statunitense, con uno sguardo all'Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, pp. 451-502.

<sup>2</sup> *Amplius* F. FERRI, *È rosso l'allarme svizzero? Note sul referendum ticinese del 25 settembre 2016*, in *federalismi.it.*, n. 21/2016, in part. p. 11.

<sup>3</sup> Cfr. L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014, p. 121.

<sup>4</sup> Tale movimento di riforma si era fatto promotore delle elezioni primarie dirette, dell'iniziativa legislativa popolare, del referendum e del *recall*. Sul punto, M.E. JEWELL, *Parties and Primaries. Nominating State Governors*, New York, Praeger, 1984, in part. p. 67. Parla del «great triumvirate of popular government», E.E. MACK, *The Use and Abuse of Recall: A Proposal for Legislative Recall Reform*, in *Nebraska Law Review*, n. 67/1988, p. 617, in part. p. 621: «the great triumvirate was conceived to reform the political process by bringing “the people” back into the process of lawmaking. The “people”, reasoned the Progressives, would be the guardians of the public interest and would not seek to further purely private, corporate interests». Per un interessante studio sulla c.d. *Progressive Era* e sul perché gli istituti di democrazia diretta apparivano predominanti in quegli anni, N.A. PERSILY, *The Peculiar Geography of direct democracy: why the Initiative, Referendum and Recall developed in the American West*, in *Michigan Law & Policy Review*, n. 2/1997, in part. p. 11.

<sup>5</sup> W.E. RAPPARD, *The initiative, referendum and recall in Switzerland*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1912, p. 110. Si approfondisce il punto in S. RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, Napoli, 2017, p. 121.

Secondo l'Autore – studioso di Ginevra ma *Instructor in Economics* alla *Harvard University* – individuare le *political analogies* tra i due Paesi poteva essere d'aiuto per comprendere le origini di questo «contagio democratico».

Rappard analizza fattori sia politici che economici. Sia Stati Uniti che Svizzera, afferma, «are federal republics in which the so-called principle of “double sovereignty”, local and national, has given rise to the same legal problems and to the same political difficulties. The Swiss Constitution of 1848 [...] was a conscious imitation of the American Constitution of 1789. Both countries are democracies [...]». L'Autore non ha dubbi nel concludere che «the actual influence of Swiss direct democracy on American institutions cannot be denied. It is futile to argue that the United States can learn nothing from the Swiss example, when it may be proved that in point of fact they have admittedly learned a great deal»<sup>6</sup>.

Nello studio si dà conto della pubblicazione – in lingua inglese e a partire dalla fine dell'Ottocento – di una serie di articoli e volumi sulla democrazia svizzera e sull'istituto referendario come li accolto<sup>7</sup>.

Qualche anno dopo, il referendum svizzero inizia ad essere noto, tant'è che Mr. McCrackan, nel 1893, scrive sul *Cosmopolitan* che «the truly astonishing rapidity with which this question of the referendum has forced itself into public notice»<sup>8</sup>.

Rappard riconosce, tuttavia, che un ruolo chiave nel processo di elaborazione e diffusione degli strumenti di democrazia diretta negli Stati Uniti è stato svolto da J.W. Sullivan, il quale visitò la Svizzera nel 1883 e nel 1888, proprio al fine di reperire dati relativi alla *direct legislation* svizzera. Nel 1892, Sullivan pubblica un volume dal titolo «Direct Legislation by the Citizenship through the Initiative and Referendum»<sup>9</sup>, scrivendo, nell'introduzione, che «the Swiss are doing what has never before been done in the world». Forte sostenitore dell'*initiative*, Rappard osserva come «no higher degree of political freedom and justice can be obtained than by granting to the least practicable minority the legal right to propose and to the majority the right to accept or reject it»<sup>10</sup>.

Analizzando le procedure messe in atto nel piccolo paese d'Oltralpe, Sullivan riconosce che la democrazia diretta non è un sogno utopistico, ma una pratica concreta e reale e, dunque, esportabile negli Stati Uniti. Non è un caso che, pochi anni seguenti, nel 1897, complice anche la rapida diffusione, in quasi tutti gli Stati, del Movimento di riforma progressista (*Progressive Reform Movement*), il Nebraska introdusse la prima

---

<sup>6</sup> Cfr. ancora W.E. RAPPARD, *op.cit.*, p. 115.

<sup>7</sup> W.E. Rappard dà un elenco molto dettagliato di tutta la bibliografia apparsa dal 1890 al 1898 sulla democrazia svizzera: W.E. RAPPARD, *op.ult.cit.*, p. 118.

<sup>8</sup> «*The Swiss Referendum*», in *Cosmopolitan*, vol. XV, July, 1893, p. 333.

<sup>9</sup> J.W. SULLIVAN, *Direct Legislation by the Citizenship through the Initiative and Referendum*, New York, Twentieth Century Publishing Company, 1892. Il volume è ora facilmente reperibile grazie al Project Gutenberg EBook [February 2006].

<sup>10</sup> Cfr. ancora il bel libro di J.W. SULLIVAN, *op.cit.*, p. 5.

disciplina normativa sugli strumenti di democrazia diretta. Nel 1898 fu seguito dal Sud Dakota, il quale traspose letteralmente nel proprio ordinamento gli istituti di democrazia diretta previsti nella Costituzione svizzera del 1848<sup>11</sup>. Seguì una graduale diffusione negli ordinamenti interni (a livello costituzionale o di sola legislazione ordinaria) di quasi tutti gli Stati della Federazione, lasciando però indenne il livello federale e in ciò differenziandosi dalla «sorella minore» Svizzera.

Il caso svizzero, infatti, può in un certo senso considerarsi unico, per l'articolazione degli istituti referendari e per l'uso effettivo che ne viene fatto a tutti i livelli: dal comunale al cantonale, sino al federale, in una combinazione strutturale e quanto più possibile equilibrata tra democrazia rappresentativa e diretta. Seppur l'espansione degli istituti di democrazia diretta sia avvenuta a tutti i livelli in Svizzera e al solo livello statale e locale negli Stati Uniti, le problematiche sorte dalla loro applicazione sono state in un certo senso analoghe.

In Svizzera, sono talvolta emerse ciò che la dottrina ha chiamato «incoerenze giuridiche multilivello»<sup>12</sup>, allorché una legge (ordinaria o di revisione costituzionale) approvata a seguito di referendum propositivo, si sia posta in contrasto con i principi generali su cui poggia la Costituzione federale.

Negli Stati Uniti, lo sviluppo degli strumenti di democrazia diretta e, in particolare, dell'istituto dell'*initiative* (o, come viene chiamato nella legislazione californiana, *proposition*), ha acceso un ampio dibattito sul possibile contrasto e sugli effetti della violazione della *Equal Protection Clause*, prevista nel *Fourteenth Amendment*, da parte di iniziative approvate dal corpo elettorale. Come si vedrà, gli esempi di iniziative dichiarate poi incostituzionali per violazione dei diritti delle minoranze e, più in generale, per violazione della Costituzione federale, sono tutt'altro che rari<sup>13</sup>.

## 2. L'iniziativa popolare in Svizzera

A livello federale, oggi, la Costituzione svizzera disciplina l'iniziativa popolare solo per la revisione costituzionale. Viene, in particolare, prevista l'iniziativa sia per la revisione totale del testo costituzionale, proposta da almeno centomila elettori, seguita da referendum (art. 138 della Costituzione<sup>14</sup>) sia per la

---

<sup>11</sup> Seguirono l'Utah, l'Oregon, il Montana, l'Oklahoma e la California nel 1911; cfr. J. GILDERSLEEVE, *Editing Direct Democracy: Does Limiting the Subject Matter of Ballot Initiatives Offend the First Amendment?*, in *Columbia Law Review*, 2007, p. 1437. In una vasta bibliografia, si cita, anche per una ricostruzione storica, N.R. THEODORE, *We the People: A Needed Reform of State Initiative and Referendum Procedures*, in *Missouri Law Review*, 2013, p. 1401.

<sup>12</sup> Così si pronuncia F. FERRI, *È rosso l'allarme svizzero?*, cit., in part. p. 11.

<sup>13</sup> Per uno studio recente sui limiti della democrazia diretta e sul ruolo delle Corti nel *judicial review* di atti approvati dal corpo elettorale a seguito di iniziative popolari, D.A. CARILLO – S.M. DUVERNAY – B.V. STRACENER, *California Constitutional Law: Popular Sovereignty*, in *68 Hasting Law Journal*, 2017, p. 731.

<sup>14</sup> L'art. 138 della Costituzione svizzera, a seguito della modifica legislativa entrata in vigore il 1° agosto 2003, prevede che «I 100.000 aventi diritto di voto possono proporre la revisione totale della Costituzione entro diciotto mesi dalla pubblicazione ufficiale della relativa iniziativa. Tale proposta va sottoposta al Popolo per approvazione».

revisione parziale, sempre a domanda di centomila elettori, da sottoporre a referendum, ma con possibilità di intervento dell'Assemblea federale (art. 139 e art. 140)<sup>15</sup>.

Dalla semplice lettura della disciplina costituzionale, risulta sin da subito evidente il tentativo di strutturare una procedura, senz'altro complessa, ma basata su una combinazione ed un delicato equilibrio tra volontà popolare e volontà dell'Assemblea.

L'art. 139, comma 2, nel testo risultante da una modifica entrata in vigore il 27 settembre 2009<sup>16</sup>, prevede che l'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione possa essere formulata come proposta generica o progetto elaborato<sup>17</sup>. Se l'Assemblea federale condivide l'iniziativa presentata in forma di proposta generica, elabora essa stessa la revisione parziale «nel senso dell'iniziativa» e la sottopone al voto del popolo e dei Cantoni. Se respinge l'iniziativa, «la sottopone al Popolo; il Popolo decide se darle seguito». Qualora «il Popolo appro[vi] l'iniziativa, l'Assemblea federale elabora il progetto proposto nell'iniziativa».

Nel caso, invece, di un'iniziativa presentata in forma di progetto elaborato, secondo l'art. 139, comma 5 della Costituzione federale, l'iniziativa stessa «è sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni. L'Assemblea federale ne raccomanda l'accettazione o il rifiuto. Può contraporle un controprogetto»<sup>18</sup>.

Viene, dunque, prevista la possibilità, per l'organo rappresentativo, di prospettare agli elettori una proposta alternativa, come una sorta di limite «democratico» alla sovranità popolare e alle sue possibili (e rischiose) derive plebiscitarie e populiste<sup>19</sup>.

Il diritto di iniziativa popolare esiste in Svizzera anche a livello cantonale e comunale ed anzi, la sua portata è spesso più ampia di quanto non lo sia a livello federale, non essendo solo legato a proposte di

---

<sup>15</sup> In ogni caso il voto popolare è disciplinato in modo tale che comunque la decisione dell'organo legislativo sulla revisione della Costituzione risulti da esso ampiamente e sistematicamente condizionata. Per un approfondimento, sebbene non recente, G.G. FLORIDIA, *Profili di tecnica redazionale dell'aggiornamento della Costituzione svizzera (ovvero: la forma è sostanza)*, in A. REPOSO (a cura di), *La revisione della Costituzione federale svizzera*, Torino, 2000.

<sup>16</sup> Accettato nella votazione popolare del 27 settembre 2009, in vigore dal 27 settembre. 2009 (DF del 19 dic. 2008, CF del 1° dic. 2009 – RU 2009 6409; FF 2008 2421 2437, 2009 13 7599).

<sup>17</sup> La Banca dati sulle iniziative popolari, Cancelleria federale, in <https://www.bk.admin.ch>, è fonte molto utile dal punto di vista anche storico e statistico e contiene l'elenco delle iniziative popolari «non riuscite» (e, cioè, che non hanno superato la convalida delle firme da parte della Cancelleria federale); le iniziative popolari «riuscite»; le iniziative ritirate per la presentazione di un contro-progetto dell'Assemblea; le iniziative dichiarate nulle dall'Assemblea; infine, le iniziative accettate dal popolo e dai Cantoni (tra le più recenti, la già richiamata iniziativa relativa alla modifica dell'art. 121 e 121 lett. a) della Costituzione federale, «Contro l'immigrazione di massa»).

<sup>18</sup> L'art. 139, lett. b), disciplina la complessa procedura in caso di presentazione, da parte dell'Assemblea, di un controprogetto: «Gli aventi diritto di voto si pronunciano nel contempo sull'iniziativa e sul contro-progetto. Possono approvare entrambi i testi. Nella domanda risolutiva possono indicare a quale dei due va la loro preferenza nel caso risultino entrambi accettati[...]».

<sup>19</sup> Così P.V. ULERI, *Referendum e democrazia. Una prospettiva comparata*, Bologna, 2003, ed. digit. 2009.



revisione costituzionale, bensì esteso anche a proposte legislative o amministrative. Ciò rende particolarmente difficile ogni tentativo di sintesi in materia<sup>20</sup>.

La Costituzione del Canton Ticino del 14 dicembre 1997, oggetto della consultazione referendaria del 25 settembre 2016 a cui si è fatto cenno all'inizio dello studio, non fa eccezione a questa estrema varietà di procedure e di strumenti partecipativi.

Diversamente dalla Costituzione federale, il testo cantonale prevede l'istituto dell'iniziativa popolare sia per proposte legislative (artt. 38-39 e 40) che per proposte di revisione costituzionale (artt. 85 e seguenti). Come per l'iniziativa popolare federale, anche l'iniziativa cantonale deve, dunque, rispettare alcuni requisiti fondamentali, quali la ricevibilità, la realizzabilità dell'iniziativa, l'unità di forma e di materia, la conformità alle «norme superiori». Il controllo sulla validità delle iniziative viene attuato, in alcuni cantoni (come il Canton Ticino), dall'organo legislativo, in altri da quello esecutivo, con la possibilità comunque di impugnare la decisione dinanzi al Tribunale federale<sup>21</sup>.

La domanda di iniziativa popolare può essere presentata in forma elaborata o generica. «Nel primo caso» - precisa l'art. 87 - «la domanda viene sottoposta al voto popolare; il Gran Consiglio può sottoporre contemporaneamente un controprogetto sulla stessa materia. Nel secondo caso, il Gran Consiglio è tenuto a elaborare, nel senso della domanda, il progetto da sottoporre al voto popolare; esso può sottoporre un controprogetto sulla stessa materia».

Se all'iniziativa popolare per la revisione parziale il Gran Consiglio contrappone un proprio progetto, i cittadini aventi diritto di voto devono decidere, in un'unica votazione, se preferiscono l'iniziativa o il controprogetto rispetto al diritto vigente; hanno la facoltà - prevede l'art. 88 - «di accettare o respingere entrambe le proposte e di esprimere la loro preferenza nel caso in cui iniziativa e controprogetto vengano accettati».

Dal quadro che si è tentato sinteticamente di delineare, emerge la realtà di un istituto che sembra essere per eccellenza democratico, nel concedere al corpo elettorale un potere diretto di decisione, attraverso il quale creare norme completamente nuove soggette all'approvazione degli elettori.

---

<sup>20</sup> Sul punto, V. MARTENET, *Il referendum nei Comuni svizzeri*, in *Amministrare*, XXIX, 1999, p. 201, in part. p. 294: «La diversità regna sovrana in questo campo benché ogni tentativo di operare una sintesi cerchi di limitarla». In materia, si cita anche A. LADNER, *Size and Direct Democracy at the Local Level: The Case of Switzerland*, in *Environment and Planning and Policy*, 2002, pp. 813-828.

<sup>21</sup> Così S. GEROTTO, *Svizzera*, Bologna, 2013, p. 100. Secondo l'A., non è infrequente che l'Alta corte di Losanna venga chiamata a pronunciarsi su questioni di questo genere: «per citare un solo esempio, nel 2006 si è posta la questione di decidere se il *Gran Conseil* ginevrino, l'organo legislativo, non avesse violato i diritti politici dei cittadini scindendo una iniziativa che non rispettava il principio dell'unità di materia in due iniziative distinte. In tale caso la decisione fu favorevole al corpo elettorale». L'A., tuttavia, non riporta gli estremi della decisione della Corte.



In realtà, l'implementazione dello strumento ha talvolta nascosto delle criticità importanti, nel caso in cui la legge approvata dal corpo elettorale si sia posta in contrasto con il «diritto superiore», federale o comunitario e/o internazionale.

A tal proposito, le vicende legate al referendum in Canton Ticino del 25 settembre 2016 possono essere portate ad esempio.

### **3. Le possibili «incoerenze giuridiche multilivello»: l'impatto della Costituzione federale e del diritto internazionale**

In occasione della consultazione referendaria del settembre 2016, gli elettori del Canton Ticino, dinanzi al testo dell'iniziativa presentata dai promotori di «Prima i nostri» e al testo del controprogetto del Gran Consiglio, hanno optato per la prima scelta di modifica costituzionale<sup>22</sup>.

All'art. 4 della Costituzione cantonale, in particolare, sono stati aggiunti principi volti ad introdurre una sorta di freno ai poteri confederali in ambito internazionale, laddove si precisa che il cantone vigilerà affinché «i trattati internazionali conclusi dalla Confederazione e le leggi straniere da questi eventualmente richiamate siano applicati senza ledere i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio e nel pieno rispetto del *criterio di reciprocità fra Stati*».

Una clausola di reciprocità menzionata in via generale all'art. 4, ma che viene a «scomporsi» in disposizioni più puntuali, per esempio all'art. 14, lett. c), b) e j) della Costituzione, secondo cui il cantone garantisce che «sul mercato del lavoro venga privilegiato a pari qualifiche professionali chi vive sul suo territorio per rapporto a chi proviene dall'estero; [...] nessuno Stato estero ostacoli l'accesso di persone fisiche o giuridiche svizzere al suo mercato interno in modo contrario allo spirito dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione; [...] nessun cittadino del suo territorio venga licenziato a seguito di una decisione discriminatoria di sostituzione della manodopera indigena con quella straniera [...] oppure debba accettare sensibili riduzioni di salario a causa dell'afflusso indiscriminato della manodopera estera».

Le «incoerenze giuridiche multilivello»<sup>23</sup> che l'esito del referendum del 25 settembre 2016 ha evocato sono, in realtà, così numerose che può ragionevolmente dubitarsi della vincolatività dell'esito referendario. Gli obiettivi che ci si propone di conseguire con il nuovo testo, infatti, potranno essere raggiunti solo nel quadro delle competenze cantonali e soltanto nei limiti del diritto federale e internazionale superiore; ciò riduce di molto la reale possibilità di concretizzazione della riforma, che appare invero – ad oggi – assai limitata.

---

<sup>22</sup> Si rinvia al link dell'iniziativa: <https://primainostri-blog.ch/iniziativa/>.

<sup>23</sup> Così, ancora, F. FERRI, *È rosso l'allarme svizzero?*, cit., in part. p. 11.



Le prime criticità vengono ben in evidenza se si pensa al generale principio di conformità della Costituzione cantonale rispetto al diritto federale e, in particolare, se si legge l'art. 5, comma 4, della Costituzione svizzera, secondo cui «la Confederazione e i Cantoni rispettano il diritto internazionale».

Il testo di diritto internazionale di riferimento è l'Accordo di libera circolazione delle persone tra UE e Svizzera («ALCP»), adottato il 21 giugno 1999 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002 in tutta l'Area economica di libero scambio<sup>24</sup>, a garantire – tra l'altro – ampio accesso reciproco al mercato del lavoro<sup>25</sup>. Si pensi al principio di non discriminazione, specificato all'art. 2 dell'Accordo e all'art. 9 dell'Allegato I dell'Accordo, ove si afferma che nessuna delle parti contraenti può riservare ai cittadini dell'altra parte che lavorino nel proprio territorio trattamenti differenziati a causa della cittadinanza e si precisa che l'applicazione della parità di trattamento si estende alle condizioni di impiego e di lavoro, compresi retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento<sup>26</sup>. I diritti che compongono – nel loro complesso – la parità di trattamento ai sensi dell'art. 9, Allegato I dell'Accordo, vengono estesi anche ai lavoratori frontalieri<sup>27</sup>.

Il principio di parità di trattamento per i lavoratori (frontalieri e non) incontra – ai sensi dell'art. 5, Allegato I dell'Accordo – gli unici limiti derivanti da «motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità» e risulta, dunque, fin da subito chiaro che l'introduzione di un sistema di contingentamento, sul modello in vigore prima della stipula degli Accordi bilaterali, ponga dei seri problemi di compatibilità con i diritti e i principi garantiti dall'Accordo.

Si pensi, ancora, all'art. 8 della stessa Costituzione federale svizzera che riconosce uguaglianza giuridica a «tutti», ambito lavorativo compreso<sup>28</sup>.

L'approvazione dell'iniziativa «Prima i nostri» ha provocato grande scalpore, con contrasti anche accesi tra frontalieri e ticinesi.

---

<sup>24</sup> Per un ampio studio sui rapporti tra Svizzera e Unione europea ancora prima della stipula degli Accordi bilaterali, J. BLONDEL, *Il modello svizzero: un futuro per l'Europa*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1998, p. 203.

<sup>25</sup> *Sugli accordi del 1999 conclusi tra Svizzera e Unione europea*, S. WINKLER, *Gli accordi del 1999 tra la Svizzera e l'Unione europea*, in *Riv. st. pol. intern.*, 2002, p. 545. Più in generale, sui rapporti tra la Svizzera e l'Unione europea, utile la lettura di P. TACCHI, *L'adesione della Confederazione elvetica all'UE: da "obiettivo strategico" a "semplice opzione"*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 373-375.

<sup>26</sup> Si sofferma sul principio di non-discriminazione, nel quadro dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone concluso tra la Svizzera e l'Unione europea, A. ACHINI, *L'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne: un accord encore négociable?*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2015, p. 87, in part. p. 103.

<sup>27</sup> L'art. 28, Allegato I dell'Accordo, definisce il frontaliere dipendente «un cittadino di una parte contraente che ha il suo domicilio regolare principale nelle zone frontaliere della Svizzera o degli Stati limitrofi, esercita un'attività retribuita nelle zone frontaliere dell'altra parte contraente e ritorna alla propria residenza principale di norma ogni giorno o almeno una volta alla settimana».

<sup>28</sup> L'art. 8 della Costituzione federale, infatti, dopo aver previsto, al comma 1°, che «tutti sono uguali davanti alla legge», prosegue precisando, al comma 3, la garanzia dell'eguaglianza (invero, tra uomo e donna) «per quanto concerne la famiglia, l'istruzione e il lavoro».



La complessità degli interessi emergenti contrapposti è chiara: da un lato, il rispetto o *deference* verso una volontà popolare espressa in una consultazione, dall'altro lato, le scelte strategiche nel campo delle relazioni internazionali e nei rapporti con l'Unione europea in materia di lavoro e immigrazione<sup>29</sup>.

Ad oggi, non è ancora certa la concessione della garanzia federale (a norma dell'art. 51, comma 2 della Costituzione elvetica) da parte dell'Assemblea. Con messaggio del 16 agosto 2017, il Consiglio Federale ha sì sancito che le nuove disposizioni costituzionali approvate dal popolo ticinese con l'accoglimento dell'iniziativa «Prima i nostri» possono essere interpretate in modo conforme alla Costituzione federale. Tuttavia, il Consiglio ha voluto sottolineare il limitato margine di manovra del Cantone nell'attuare gli obiettivi dell'iniziativa; i limitati poteri cantonali nella regolazione del diritto degli stranieri e dell'immigrazione e l'imprescindibile rispetto dei numerosi vincoli dettati dal già richiamato Accordo sulla libera circolazione<sup>30</sup>.

In realtà, la piena e concreta attuazione della volontà popolare espressa nell'approvazione dell'iniziativa in questione sembra alquanto complessa e il dibattito politico è ancora caratterizzato da aspri scontri tra partiti<sup>31</sup>.

Da un interessante Rapporto della Commissione delle Istituzioni politiche del Consiglio degli Stati del 20 agosto 2015, intitolato «Requisiti per la validità di iniziative popolari. Esame della necessità di una riforma»<sup>32</sup>, si legge che «un'iniziativa popolare promette più di quanto sia possibile mantenere perché nell'attuazione giuridica si dovrà forzatamente tener conto [non solo] degli obblighi di diritto internazionale [ma anche] del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi dello Stato di diritto».

Su questo punto, a conferma di come un istituto per eccellenza (o all'apparenza) «democratico» possa nascondere in sé rischi e problematicità, soprattutto quando siano in gioco diritti fondamentali, può essere interessante dare uno sguardo al caso dell'*initiative* o *proposition* adottata negli Stati Uniti, al fine di apprezzare i lati positivi ed evidenziare quelli più critici dell'istituto.

---

<sup>29</sup> Sul punto, A. ACHINI, *L'Accord sur la libre circulation*, cit., p. 87, in part. p. 119: «Il faudra [...] élaborer une stratégie efficace et pragmatique [...] et apporter des arguments convaincants et respectueux soit de la décision populaire, soit des principes à la base de la libre circulation des personnes».

<sup>30</sup> Reperibile in <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2017/4997.pdf>. Cfr. in part. p. 7.

<sup>31</sup> Si rinvia, anche per l'esame del rapporto con l'altra iniziativa, questa volta federale, approvata nel 2014 e denominata «Contro l'immigrazione di massa», ancora a S. RODRIQUEZ, *I limiti della democrazia diretta*, cit., p. 451. Più di recente, per una visione opposta, contraria a qualsivoglia incompatibilità tra la legge approvata con la proposta «Prima i nostri» e il diritto federale e internazionale, si rinvia al Rapporto di minoranza n. 7354 R2 del 10 gennaio 2018 della Commissione della legislazione sull'iniziativa parlamentare sull'iniziativa parlamentare del 10 aprile 2017 presentata nella forma generica da Gabriele Pinoja e cofirmatari per la Commissione speciale per l'attuazione dell'IP «Prima i nostri» - Modifica della Legge d'applicazione della preferenza indigena, in [https://www4.ti.ch/fileadmin/POTERI/GC/allegati/rapporti/22231\\_7354R-min.pdf](https://www4.ti.ch/fileadmin/POTERI/GC/allegati/rapporti/22231_7354R-min.pdf).

<sup>32</sup> Il Rapporto è disponibile solo in versione elettronica e reperibile in <https://biblio.parlament.ch>.

L'ordinamento statunitense e, in particolare, il livello statale si è mostrato terreno fertile per un forte sviluppo dell'*initiative* e un altrettanto energico intervento dei giudici, con orientamenti oscillanti tra *deference* verso la volontà della maggioranza ed *activism* a tutela delle minoranze.

#### 4. L'*initiative* statunitense, i diritti delle minoranze e il ruolo delle Corti

Negli Stati Uniti, a livello statale, la parte quantitativamente più cospicua del fenomeno referendario è costituita da referendum obbligatori per revisioni delle Costituzioni statali.

Negli ultimi tre decenni del XX secolo la pressione referendaria sotto forma di iniziative propositive, tuttavia, è aumentata in misura rilevante<sup>33</sup>.

Nella letteratura accademica americana, le votazioni popolari di tipo referendario vengono, in genere, distinte in due categorie: quelle di carattere obbligatorio o facoltativo, ma richieste dall'*alto*, in genere da un'Assemblea rappresentativa (*referendum*); quelle facoltative (*initiatives*), promosse mediante richiesta sottoscritta dagli elettori, che rappresentano un fenomeno nettamente distinto e diverso dal primo<sup>34</sup>.

Il termine *initiative* (nella legislazione californiana, si usa anche il termine *proposition*) indica una proposta di legge ["ordinaria" (*statutory*) o "costituzionale" (*constitutional*)] di iniziativa popolare, cioè promossa mediante una raccolta di firme degli elettori, da sottoporre a votazione popolare.

In numerosi Stati (per esempio, nella Costituzione della California<sup>35</sup>), si prevedono due tipi diversi d'iniziativa: quella diretta per l'implementazione delle politiche pubbliche statali e quella indiretta per le amministrazioni locali.

La principale differenza fra i due tipi d'iniziativa dipende dal fatto che l'organo legislativo abbia o meno un ruolo nel processo decisionale<sup>36</sup>.

L'iniziativa diretta a livello statale «operates as an independent method of legislating by by-passing the legislature entirely and placing a measure directly on the ballot as either a special election or a subsequent regular election»<sup>37</sup>. Con l'iniziativa diretta, dunque, gli elettori redigono le bozze del provvedimento e

---

<sup>33</sup> N.R. THEDORE, *We the People*, cit., p. 1401, in part. p. 1406, sottolinea, tuttavia, che «even though 24 States have a statewide initiative process, over 60% of all initiative activities have taken place in just six States: Arizona, California, Colorado, North Dakota, Oregon and Washington».

<sup>34</sup> Si cita, ad esempio, l'ampio e noto studio di T.E. CRONIN, *Direct democracy. The Politics of Initiative, Referendum and Recall*, Harvard, 1989. Più di recente, in una bibliografia davvero sterminata, si fa riferimento a V.D. AMAR, *Constitutional Change and Direct Democracy: Modern Challenges and Exciting Opportunities*, in 69 *Arkansas Law Review*, 2016, p. 253; M. CHILDERS - M. BINDER, *Law & Politics in the Age of Direct Democracy: The Differential Effects of Initiatives and Referenda on Voter Turnout in the United States, 1890-2008*, in *Chapman Law Review*, 2015, 19, p. 35.

<sup>35</sup> Cal. Const. Art. IV, § 1. Sulla democrazia diretta californiana, si veda ancora, recentemente, D.A. CARILLO - S.M. DUVERNAY - B.V. STRACENER, *California Constitutional Law*, cit., p. 731.

<sup>36</sup> Su questa distinzione, cfr. ad esempio, D.S. GREENBERG, *The Scope of the Initiative and Referendum in California*, in *California Law Review*, 1966, p. 1717, in part. p. 1720.

<sup>37</sup> Così si pronuncia, ancora, D.S. GREENBERG, *op.cit.*, p. 1720.

fanno circolare la richiesta per la raccolta delle firme necessarie; qualora riescano a raccogliere il numero di firme necessario, l'iniziativa «si qualifica» per il voto e il provvedimento è inserito nella consultazione elettorale successiva che si svolge a livello statale.

Con l'iniziativa indiretta a livello locale, invece, una volta ottenuto il *quorum* delle firme richieste, il provvedimento è sottoposto al voto dell'organo legislativo locale, il quale può votare a favore dell'iniziativa nella sua interezza affinché diventi legge, in tal caso l'iniziativa è sottratta al voto degli elettori<sup>38</sup>.

L'ente rappresentativo locale può anche decidere, in alternativa, di non approvare l'iniziativa, in tal caso essa sarà sottoposta al voto popolare così com'era stata formulata in origine. Infine, come è previsto ad esempio anche nella Costituzione federale svizzera, l'organo rappresentativo può votare per sostituire l'iniziativa stessa con una propria proposta alternativa, da sottoporre congiuntamente al voto degli elettori.

Il ricorso frequente allo strumento dell'*initiative* negli Stati d'America ha spesso mostrato la struttura elitaria del processo di partecipazione soprattutto a livello statale<sup>39</sup>.

Le campagne elettorali risultano essere, frequentemente, completo appannaggio di una sorta di «industria delle iniziative» (*lobbies* più «equipaggiate» di denaro che si schierano nelle campagne pro o contro una determinata disciplina legislativa e influenzano l'elettorato), tant'è che s'è ritenuto che il ricorso all'*initiative* sia divenuto in gran parte uno strumento in mano a quei pochi gruppi d'interesse che, almeno negli intendimenti iniziali dei *Progressives*, avrebbero dovuto essere controllati e limitati<sup>40</sup>.

Da qui il rischio che si fornisca la legittimazione e lo spazio perché si sviluppino posizioni di influsso politico e che – attraverso esse – si approvino politiche, ad esempio, in violazione dei diritti fondamentali

---

<sup>38</sup> P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le "forme di Stato" e le "forme di governo". Le Costituzioni moderne*, Milano, 1988, in part. p. 158, distingue tra iniziativa «immediata» o «mediata»: «L'iniziativa popolare legislativa talvolta è "immediata", nel senso che il progetto, se firmato da una prestabilita percentuale degli elettori [...], viene presentato al voto degli stessi cittadini in occasione delle più vicine elezioni; in altri casi, invece, appare solo "mediata", in quanto il progetto di legge viene sottoposto alle Camere e solo se esse non lo approvano, viene poi sottoposto a referendum».

<sup>39</sup> Su questo specifico punto, M. GORLANI, *Il referendum propositivo e l'iniziativa legislativa popolare: l'esempio nordamericano e la prospettiva delle Regioni italiane*, in *Regioni*, 2008, p. 488. Sul «pervasive role of money in direct democracy», D.S. BRODER, *Democracy Derailed: Initiative campaigns and the power of money*, New York, Hartcourt, 2000. Si tratta delle criticità dell'iniziativa statunitense e dei rapporti tra risorse economiche e diritti fondamentali, anche in S. RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione*, cit., in part. p.147.

<sup>40</sup> *Amplius*, si fa riferimento allo studio di K.K. DuVIVIER, *Out of the Bottle: The Genie of Direct Democracy*, in 70 *Albany Law Review*, 2007, p. 1045. Si veda anche E.J. LEIB, *Can Direct Democracy Be Made Deliberative?*, in 54 *Buffalo Law Review*, 2006, p. 903, in part. p. 906: «direct democracy [...] is extremely susceptible to having those with access to substantial amounts of money controlling the terms of debate».

o che comportino un impatto sproporzionato su altrettante minoranze («*disproportionate impact on minorities*»<sup>41</sup>).

In uno studio condotto, in particolare, sulla situazione del Colorado ma estensibile più in generale, si legge «because initiatives are drafted by individuals or small groups, rather than by bodies of representatives elected by the people, they are often controlled by special interests. Some examples from Colorado include [...] the religious group Focus on the Family's drafting of Amendment 2, which passed in 1992 and prohibited rights for gays»<sup>42</sup>.

Le osservazioni di Madison sui pericoli della democrazia diretta<sup>43</sup> hanno portato ad una seria riflessione sul rischio che un voto su un'iniziativa possa diventare lo strumento per approvare politiche che marginalizzano o sfavoriscono determinate *racial and ethnic minorities*<sup>44</sup>, specie quando siano in questione diritti fondamentali<sup>45</sup>.

A tal proposito il ruolo delle Corti è stato cruciale.

La questione della giustiziabilità delle iniziative legislative popolari è ancora oggi ampiamente dibattuta dalla dottrina americana<sup>46</sup>.

Scorrendo solo alcune delle innumerevoli sentenze pronunciate in materia, sia dalle Corti inferiori che dalla Corte suprema<sup>47</sup>, emerge un orientamento tutt'altro che univoco, in costante oscillazione tra *judicial*

---

<sup>41</sup> P.F. GUNN, *Initiatives and Referendums: Direct Democracy and Minority Interests*, in 22 *Urban Law Annual, Journal of Urban and Contemporary Law*, 1998, p. 158.

<sup>42</sup> Così K.K. DuVIVIER, *Out of the Bottle*, cit., in part. p. 1413.

<sup>43</sup> A. HAMILTON - J. MADISON - J. JAY, *Il federalista*, Bologna, 1997. La versione originale si ritrova in A. HAMILTON - J. MADISON - J. JAY, *The Federalist*, New York, McLean, 1788.

<sup>44</sup> Prende in considerazione un certo numero di «anti-minority referendums and initiatives» che «provide examples of popular backlash against minority gains achieved via legislatures and courts», T. DONOVAN, *Symposium: A More Perfect Union? Democracy in the Age of Ballot Initiatives. Direct Democracy and Campaigns Against Minorities*, in 97 *Minnesota Law Review*, 2013, p. 1730.

<sup>45</sup> Su questo rischio, M. GORLANI, *Il referendum propositivo*, cit., 489.

<sup>46</sup> La dottrina intervenuta sul tema è cospicua. Si cita, ad esempio, S. FRIAS, *Power to the People: How the Supreme Court Has Reviewed Legislation Enacted Through Direct Democracy*, in 31 *Suffolk University Law Review*, 1997-1998, p. 721; P.A. TRAUTMAN, *Initiative and Referendum in Washington: A Survey*, in 49 *Washington Law Review*, 1973-1974, p. 55; H. JOHNSON, *The Scope of the Initiative and Referendum in California*, in 54 *California Law Review*, 1966, p. 1717. Cfr. su questo punto anche lo studio di M. SLONIM - J.H. LOWE, *Judicial Review of Laws Enacted by Popular Vote*, in 55 *Washington Law Review*, 1979-1980, p. 175, in part. p. 182, nt. 42, in cui ben si centra il fulcro della questione: «Direct democracy not only promoted the expression of the majority will on general political legislation, but also permitted oppression of minorities and the imposition of a particular set of social or moral values. The history of direct democracy is permeated with this tension between effecting the will of the majority and protecting the rights of the minority». Si consenta ancora il rinvio, anche per un esame delle caratteristiche del vaglio delle Corti sull'iniziativa proposta e, in particolare sugli aspetti formali e procedurali (*procedural grounds*), nonché sostanziali dell'iniziativa (*substantive grounds*), S. RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione*, cit., in part. p. 152.

<sup>47</sup> Si rinvia al lavoro di J.N. EULE, *Judicial Review of Direct Democracy*, in 99 *Yale Law Journal*, 1989-1990, p. 1503, anche per i numerosi riferimenti giurisprudenziali.

*restraint*<sup>48</sup> e *judicial activism*, basato quest'ultimo sull'assunto – come si legge in *Hunter v. Erickson* – che, al pari della *conventional legislation*, anche «the power of the people has constitutional limitations»<sup>49</sup>.

Ancora una volta, come in Svizzera, la Costituzione federale e i diritti fondamentali in essa sanciti divengono limiti invalicabili. Così, in via generale, può dirsi che un forte *activism* è stato mostrato dalle Corti nel caso di iniziative popolari che abbiano avuto un impatto negativo sui diritti delle minoranze razziali o che, per esempio, abbiano introdotto discriminazioni basate sull'orientamento sessuale<sup>50</sup>. A tal riguardo, numerosi sono i casi di iniziative dichiarate poi incostituzionali per violazione della *Equal Protection Clause* prevista nel *Fourteenth Amendment*<sup>51</sup>.

Gli esempi potrebbero continuare, visto l'altissimo numero delle pronunce in materia.

Sul punto, basti una considerazione generale che va ben al di là del contesto strettamente statunitense. V'è chi ha ritenuto che sino a quando le Corti non dimostreranno un atteggiamento di *deference* verso le iniziative legislative approvate dagli elettori, «public confidence in the democratic process will diminish»<sup>52</sup>. Si ritiene, invece, che l'intervento delle Corti, laddove sia limitato ad invalidare l'esito delle *initiatives* che pure, alle urne, abbiano avuto un esito positivo ma che si pongano in evidente contrasto con la Carta costituzionale (statale e/o federale), non può che essere accolto favorevolmente come uno degli strumenti

---

<sup>48</sup> A titolo d'esempio, tra i tanti, un *judicial restraint* nei confronti del processo democratico avviato dal popolo si rinviene nel caso *City of Eastlake v. Forest City Enterprises*, 426 U.S. 668 (1976). In particolare, il *Chief Justice* Burger afferma, nella *majority opinion*, che «people can reserve legislative powers since all power comes from the people» (§ 672) e considera la «direct democracy as reflecting the rights of voters to participate in the formulation of public policy» (§678-679).

<sup>49</sup> Così si esprime il Justice White, dissenziente, in *Hunter v. Erickson*, 393 U.S. 385 (1969).

<sup>50</sup> Nello studio di T. DONOVAN, *Symposium: A More Perfect Union?*, cit., in part. 1754, si tratta delle iniziative che hanno introdotto discriminazioni, in particolare, basate sull'orientamento sessuale. Contrari a questa impostazione sono, invece, C.B. HOLMAN - R. STERN, *Judicial Review of Ballot Initiatives: The Changing Role of State and Federal Courts*, in 31 *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1998, p. 1247, secondo i quali la storia dell'America è ricca di esempi in cui sono state proprio le legislazioni adottate dalle Istituzioni rappresentative a violare i diritti delle minoranze: «the problems that plague the initiative process also plague the legislative process. Both process produce laws which treath on civil liberties, and both produce laws with restore civil liberties».

<sup>51</sup> In *Seattle School District v. Washington*, ad esempio, la Corte suprema dichiarò l'incostituzionalità dell'Iniziativa n. 350 votata dagli elettori dello Stato di Washington, la quale reintroduceva la pratica della segregazione razziale nelle scuole pubbliche, ottenuta anche proibendo l'assegnazione e il conseguente trasporto pubblico degli studenti verso quelle scuole presenti al di fuori del quartiere di residenza, proprio al fine di evitare la diversità socio-economica e razziale nelle scuole: *Seattle School District v. Washington*, 458 U.S. 457, 102 S. Ct. 3187, 73 L. Ed. 2d 896, 1982 U.S. 151. In *Romer v. Evans*, la Corte suprema dichiarò incostituzionale – sempre per violazione della *Equal Protection Clause* prevista nel *Fourteenth Amendment* – uno *statute* approvato a seguito di un'iniziativa propositiva presentata dagli elettori del Colorado, con il quale si ponevano limiti all'approvazione di «gay rights legislation»: *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

<sup>52</sup> S. FRIAS, *Power to the People*, cit., 723.

attraverso cui limitare il rischio di iniziative con cui si approvino politiche in violazione dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>53</sup>.

Volendo tentare una sintesi delle principali tendenze del *judicial approach* verso lo strumento dell'iniziativa, si potrebbe immaginare un ventaglio di possibilità che va dall'accordare maggiore deferenza rispetto alle modalità di scrutinio della legislazione ordinaria (sull'assunto che le «initiatives are a reflection of the popular will, and therefore the courts ought to minimize interference with that will»<sup>54</sup>), sino alla scelta alternativa di sindacare le iniziative utilizzando le medesime tecniche di scrutinio usate per gli *statutes* (sull'assunto che un'eventuale violazione dei diritti delle minoranze possa avvenire sia attraverso un'iniziativa che attraverso l'approvazione di leggi ordinarie da parte delle Istituzioni rappresentative<sup>55</sup>). Tra queste due scelte alternative, si è invero concordi con chi ha proposto una terza alternativa, ritenendo necessario – da parte delle Corti – uno scrutinio ancora più ristretto e rigoroso soprattutto nei confronti di quelle iniziative che comportino un «*disproportionate impact on minorities*»<sup>56</sup>.

## 5. Qualche spunto di riflessione

La questione del controllo (più o meno incisivo) delle iniziative popolari da parte degli organi giudiziari è strettamente connessa – secondo quella parte della dottrina critica verso la democrazia diretta e, in particolare, verso le iniziative propositive<sup>57</sup> – all'assenza di compromesso – che, invece, caratterizzerebbe l'ordinario procedimento legislativo – oltre che alla necessità di rispondere «sì» o «no» a scelte che attengono temi talvolta eticamente e socialmente complessi.

Questo assunto parte dal presupposto circa la stessa struttura e le caratteristiche intrinseche delle iniziative propositive, le quali – come già accennato – non consentono una deliberazione che tenga in adeguato conto degli interessi delle minoranze e che rappresenti, dunque, una sorta di garanzia procedurale<sup>58</sup>. «In

---

<sup>53</sup> Di recente, D.A. CARILLO – S.M. DUVERNAY – B.V. STRACENER, *California Constitutional Law*, cit., in part. p. 736: «an improved judicial review model is necessary because, by virtue of its majoritarian nature, direct democracy can potentially facilitate adverse action against minority interest groups».

<sup>54</sup> Su questo punto, cfr. M. PAK, *The Counter-Majoritarian Difficulty in Focus: Judicial Review of Initiatives*, in 32 *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1998-1999, p. 237, in part. p. 258.

<sup>55</sup> Secondo C.B. HOLMAN - R. STERN, *Judicial Review of Ballot Initiatives*, cit., p. 1250: «a similar judicial approach to initiatives and statutes would be warranted since the rights of minorities are equally at risk of being trampled by representatives as by the people directly».

<sup>56</sup> Si veda P.F. GUNN, *Initiatives and Referendums*, cit., p. 158.

<sup>57</sup> Su questo punto, cfr. ad esempio W.R. ANDERSEN, *A Washington Income Tax Without Constitutional Amendment*, in 6 *Washington Public Policy Notes*, 1978, p. 2. Si sofferma sulla maggiore deliberazione che caratterizza il procedimento legislativo, M. PAK, *The Counter-Majoritarian Difficulty in Focus*, cit., in part. p. 252.

<sup>58</sup> Sulla maggiore deliberazione – quale *procedural safeguard* – che caratterizza il procedimento legislativo, M. PAK, *op.cit.*, in part. p. 252.

the case of an initiative» – si è osservato – «where each individual can vote his own preference, there is no room for an assumption that the majority gives equal protection to the interests of the minority»<sup>59</sup>.

A ciò si aggiunga la considerazione che, diversamente dai meccanismi tradizionali della rappresentanza che presuppongono una responsabilizzazione delle formazioni partitiche di fronte ai propri elettori, nel caso delle iniziative propositive manca una simile *accountability*, essendo gli elettori «accountable only to the abstract Constitution»<sup>60</sup>.

Proprio le esperienze delle due Federazioni «gemelle», quella svizzera e quella statunitense, mostrano, dunque, come sia prudente non farsi prendere da facili entusiasmi. Ad esempio, le vicende del referendum in Canton Ticino del 25 settembre 2016 hanno evidenziato che i conflitti - soprattutto in un ordinamento multilivello - che si possono verificare sono molteplici, per esempio con il diritto superiore (federale, ma anche internazionale).

Sarebbe stato interessante – in caso di esito positivo al referendum costituzionale del 4 dicembre 2016<sup>61</sup> – comprendere a quale modello il legislatore italiano voleva ispirarsi e quali limiti – procedurali e sostanziali – sarebbero stati introdotti all'istituto attraverso l'emanazione della legge costituzionale che doveva stabilire «condizioni ed effetti di referendum popolari propositivi», nonché della legge approvata da entrambe le camere che doveva disporre «le modalità di attuazione»<sup>62</sup>.

La finora deludente esperienza dei referendum propositivi a livello regionale poteva far sospettare che il riscritto art. 71 Cost. – anche in caso di esito positivo del referendum costituzionale – rimanesse lettera morta.

D'altronde, il modello svizzero è sì esemplare ma unico e difficilmente esportabile in un ordinamento, come il nostro, che ha conosciuto quella che è stata definita la «convenzione tacita antireferendaria»<sup>63</sup>, in una generale diffidenza – delle forze politiche – verso gli strumenti di democrazia diretta.

Il caso svizzero e il caso statunitense sono stati presi ad esempio per portare ad una riflessione su quanto complesse e «sfaccettate» possano essere le modalità di realizzazione degli strumenti di democrazia diretta, anche in ordinamenti multilivello. Il rapporto tra volontà degli elettori espressa in un'iniziativa e

---

<sup>59</sup> Così M. SLONIM - J.H. LOWE, *Judicial Review of Laws*, cit., in part. 205.

<sup>60</sup> Su questa osservazione, M. PAK, *op.ult.cit.*, in part. 252 ss.

<sup>61</sup> Tenta di individuare le cause di quello che definisce «sciagurato» risultato, B. CARAVITA, *Referendum, nuovo Governo, scioglimento delle Camere. Da una campagna referendaria lunghissima ad una rapidissima soluzione della crisi*, in *federalismi.it.*, n. 24/2016; ID., *Le recenti vicende sociali e istituzionali del paese, le trasformazioni sociali del Pd e il futuro della democrazia italiana*, in *federalismi.it.*, n. 1/2017.

<sup>62</sup> La previsione di una riserva di legge costituzionale aveva destato, in effetti, non poche perplessità da parte della dottrina, se si pensa alla tardiva legge di attuazione dell'art. 75 Cost., approvata con oltre vent'anni di ritardo. Su questo punto, G. FERRI, *Il referendum popolare nella riforma costituzionale in itinere*, in *Rass. parl.*, 2015, n. 3, p. 532.

<sup>63</sup> Sulla «convenzione tacita antireferendaria», tra i tanti, solo a titolo esemplificativo, E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 516.





norme del «diritto superiore» (federale, internazionale, comunitario, a seconda dei casi) è solo una delle molte complessità mostrate, connessa, a sua volta, alla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, dei diritti delle minoranze, come insegna l'esperienza statale statunitense.

Gli interessi sottesi alla necessità di un controllo (giudiziario? Politico?) delle iniziative popolari sono senz'altro contrastanti e impongono una scelta non sempre agevole: da un lato, il rischio di far perdere la fiducia nello strumento da parte del popolo e di far sì che «public confidence in the democratic process will diminish»<sup>64</sup>, dall'altro lato, la necessità di garantire il rispetto della Costituzione e di tutto quanto in essa tutelato e riconosciuto.

---

<sup>64</sup> Si cita ancora S. FRIAS, *Power to the People*, cit., p. 723.