

«Un velo sulla Costituzione». Il divieto di dissimulazione del viso entra a far parte della Costituzione federale Svizzera: una sfida inedita per il diritto costituzionale europeo?

di *Claudia Bianca Ceffa e Giorgio Grasso**

Abstract: “A Veiled Constitution”. Prohibition of facial concealment becomes part of the Swiss Federal Constitution: an unprecedented challenge for European constitutional law? – The article explores the results of the vote on the popular initiative that led in March 2021 to the inclusion within the Swiss Federal Constitution of an article that prohibits the concealment of the face in public places. The origin of this provision, which today represents a unicum in the European constitutional panorama, is inspired by some previous experiences gained at the cantonal level and presents itself as an interesting case study not only for the observation of the relationship that may exist between the exercise of direct democracy and possible compression of minority rights but also for the developments that could determine, in terms of impact, on the future of European constitutional law.

307

Keywords: Switzerland; Islamic veil; law and religion; fundamental freedoms; public space.

1. I termini della questione

Con una stretta maggioranza popolare e un'ampia maggioranza di Cantoni¹, i cittadini svizzeri hanno approvato lo scorso 7 marzo l'iniziativa popolare «Sì al divieto di dissimulare il proprio viso». Essa introduce nel testo costituzionale elvetico, incastonandola tra un articolo dedicato al «Diritto alla vita e alla libertà personale», l'art. 10, e un articolo dedicato alla «Protezione dei fanciulli e degli adolescenti», l'art. 11, un'apposita disposizione, l'art. 10a, del seguente tenore: «1. Nessuno può dissimulare il proprio viso negli spazi pubblici né nei luoghi accessibili al pubblico o nei

* Il lavoro, concepito in stretta collaborazione tra i due autori, deve imputarsi materialmente a Claudia Bianca Ceffa, per la stesura dei paragrafi 2, 3 e 6, e a Giorgio Grasso, per la stesura dei paragrafi 1, 4 e 5.

¹ Il risultato ufficiale provvisorio è disponibile al sito: www.bk.admin.ch/ch/i/pore/va/20210307/can638.html, consultato l'ultima volta, come tutti i link a siti internet utilizzati nel lavoro, il 23 marzo 2021. L'iniziativa è stata approvata con una maggioranza del 51,21%, e con una partecipazione al voto pari al 51,40% degli aventi diritto. Si sono pronunciati a favore 20 Cantoni (di cui 4 Cantoni, gli *ex* semi-Cantoni, che pesano solo mezzo voto) e contro solo 6 Cantoni (di cui 2 Cantoni, gli *ex* semi-Cantoni, che pesano solo mezzo voto).

quali sono fornite prestazioni in linea di massima accessibili a ognuno; il divieto non si applica ai luoghi di culto. 2. Nessuno può obbligare una persona a dissimulare il viso a causa del suo sesso. 3. La legge prevede eccezioni. Queste possono essere giustificate esclusivamente da motivi inerenti alla salute, alla sicurezza, alle condizioni climatiche e alle usanze locali».

L'esito della votazione ha confermato quelle che erano le previsioni dei sondaggi, che pendevano generalmente a favore dell'iniziativa popolare, anche con una forchetta tra favorevoli e contrari un po' più larga², benché il Consiglio federale e il Parlamento avessero raccomandato di respingerla, adottando tra l'altro un controprogetto indiretto, destinato a neutralizzare gli effetti più rilevanti del testo e che sarebbe entrato in vigore soltanto se l'iniziativa fosse stata rigettata (vedi il paragrafo 4).

La nuova disciplina dell'art. 10a della Costituzione federale, pur ponendo delle disposizioni di divieto, non è immediatamente applicativa, ma necessita di una «legislazione di esecuzione», che dovrà essere «elaborata entro due anni dall'accettazione di detto articolo da parte del Popolo e dei Cantoni³», soprattutto in prima battuta da parte dei Cantoni, competenti in materia di fruizione dello spazio pubblico.

308

Tale considerazione appare particolarmente significativa laddove si rifletta sul fatto che, sebbene la nuova disposizione costituzionale federale riproduca un divieto, in verità, già previsto da due Cantoni (Ticino e San Gallo), nella loro disciplina normativa di rango costituzionale o ordinario (vedi il paragrafo 2), la nuova previsione, ora estesa a tutto il territorio svizzero, va a contrapporsi alla differente esperienza maturata in altri Cantoni, che si erano, invece, formalmente espressi in passato contro analoghe misure (Zurigo, Svitto, Glarona, in particolare).

L'introduzione, per la prima volta in un testo costituzionale di un Paese europeo, di una normativa di divieto come quella elvetica, al di là delle singolarità che caratterizzano l'ordinamento costituzionale svizzero, suggerisce di compiere qualche riflessione, giocando con le parole del titolo di questo contributo, su come l'introduzione in una Costituzione del divieto di dissimulazione del viso finisca per comportare il rischio di porre “un velo sulla Costituzione” stessa. Tale ultima espressione evoca la vignetta che un *think thank* elvetico, “Opération Libero”, schierato contro l'iniziativa popolare in esame, ha pubblicato la sera del 7 marzo 2021, una volta resi noti i risultati

² Vedi per gli opportuni riferimenti il sito: www.swissinfo.ch/ita/votazioni-del-7-marzo_la-svizzera-si-dirige-verso-il-divieto-del-burqa/46326442.

³ Così prevede un'apposita disposizione transitoria, anch'essa contenuta all'interno del testo dell'iniziativa popolare approvata il 7 marzo 2021, l'art. 197, n. 12 della Costituzione federale (trattasi del numero indicato nel testo posto in votazione, in quanto il numero definitivo, da stabilirsi da parte della Cancelleria federale dopo la votazione popolare, non è ancora stato assegnato, alla data di conclusione di questo scritto). Vedi sul punto *infra* il paragrafo 6.

elettorali⁴. Nella vignetta compare prima l'immagine di una donna velata di cui si riconoscono solo gli occhi e sullo sfondo un cavalletto da pittore su cui è collocata l'immagine della Costituzione scoperta, con a sinistra la scritta «Avant l'acceptation de l'interdiction de la burqa»; poi, in una seconda immagine, si vedono la stessa donna, di cui si riconoscono tutte le sembianze del volto, e sullo sfondo ancora un cavalletto da pittore, questa volta, però, con la Costituzione coperta da un velo e la scritta, sempre a sinistra, «Après l'acceptation de l'interdiction de la burqa».

In questa cornice sommariamente descritta il contributo si snoderà, intanto, esaminando la disciplina cantonale del Ticino e di San Gallo che hanno rappresentato (soprattutto la prima, oggetto di particolare attenzione) il modello su cui è stata costruita l'iniziativa popolare a livello federale (vedi il paragrafo 2); in seguito ci si soffermerà sul contenuto del nuovo art. 10a della Costituzione federale, delineando gli argomenti dei sostenitori dell'iniziativa popolare, espressione di un fronte alla fine abbastanza trasversale (vedi il paragrafo 3), e quelli di chi si era opposto, invece, al testo, compresi il Consiglio federale e il Parlamento che avevano predisposto un controprogetto indiretto, anch'esso oggetto di questa analisi (vedi il paragrafo 4); inoltre, dando conto dell'impatto che l'iniziativa popolare, priva di qualsiasi *quorum* di partecipazione al voto, può avere sui diritti fondamentali dei cittadini, ci si interrogherà intorno ai profili problematici che decisioni assunte con la legittimazione del voto popolare possono determinare sui diritti di minoranze religiose, politiche e culturali. In tale sede il metro di raffronto sarà la revisione costituzionale del 2009, originata anch'essa da un'iniziativa popolare, che ha portato a inserire in Costituzione, all'art. 72, paragrafo 3, il divieto di edificazione dei minareti (vedi il paragrafo 5). Infine, per giungere a concludere il lavoro, si proverà a fornire qualche prima considerazione sulle conseguenze che il testo di revisione costituzionale approvato il 7 marzo potrà avere sulla società elvetica, sui problemi che potrebbero sorgere in sede di implementazione della nuova disciplina costituzionale e, in ultimo, su come questa riforma potrebbe aprire nuovi ulteriori scenari non solo in altri Paesi europei ma anche di fronte alla Corte europea di Strasburgo (vedi il paragrafo 6).

2. Il divieto di dissimulazione del viso a livello cantonale: in particolare l'esperienza "apripista" del Cantone Ticino

Per inquadrare correttamente l'evento della modifica costituzionale federale oggetto di queste note, appare necessario ripercorrere le pregresse esperienze normative che hanno interessato alcuni Cantoni dell'ordinamento

⁴ Vedi la pagina *twitter* di "Opération Libero": twitter.com/operationlibero/status/1368580511547932674?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1368580511547932674%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.lematin.ch%2Fstory%2Fdirect-vers-un-oui-a-l-initiative-sur-la-burqa-maudet-2e-a-geneve-558750774893.

federale elvetico, nei quali sono in vigore, già da qualche anno, all'interno dei rispettivi ordinamenti, disposizioni legislative inerenti il divieto di dissimulazione del volto nei luoghi pubblici (come nel Cantone San Gallo⁵) o negli edifici pubblici (come nel Cantone di Ginevra⁶).

Fra queste esperienze, però, è sicuramente quella del Cantone Ticino che desta un interesse particolare in relazione all'avvenimento qui in commento, dal momento che, contemplando all'interno della propria Costituzione un espresso divieto di dissimulazione del volto, la cui origine è scaturita nel 2013 da un'iniziativa popolare sottoposta a *referendum*, può essere ritenuta, a tutti gli effetti, il modello di riferimento dell'intera vicenda di livello federale.

310

Infatti, a seguito della votazione del 22 settembre 2013, il popolo ticinese ha approvato ad ampia maggioranza⁷ l'inclusione nel proprio testo costituzionale di un divieto di velatura integrale⁸ inserendo l'art. 9a, in virtù del quale: «1. Nessuno può dissimulare o nascondere il proprio viso nelle vie pubbliche e nei luoghi aperti al pubblico (ad eccezione dei luoghi di culto) o destinati ad offrire un pubblico servizio. 2. Nessuno può obbligare una persona a dissimulare il viso in ragione del suo sesso. 3. Le eccezioni al primo capoverso e le sanzioni sono stabilite dalla legge»⁹.

L'attenzione che in questa sede si nutre nei confronti della vicenda ticinese è dettata non solo in ragione del medesimo strumento attraverso il quale si è addivenuti alla modifica costituzionale, tanto in sede cantonale che

⁵ A partire dall'approvazione popolare intervenuta il 23 settembre 2018, nel Cantone di San Gallo sono state introdotte alcune modifiche alla legge del 13 dicembre 1984 in materia di contravvenzioni, in particolare mediante l'inserimento di una norma *ad hoc*, l'art. 12 *ter*, che stabilisce che «Chiunque nasconda il proprio volto in spazi pubblici o in luoghi accessibili al pubblico, minacciando o mettendo in pericolo la sicurezza pubblica o l'armonia religiosa o sociale, è punito con una multa». La legge è pubblicata sul sito www.gesetzessammlung.sg.ch/app/de/texts_of_law/921.1.

⁶ Si fa riferimento alla legge cantonale entrata in vigore il 9 marzo 2019 che, in ossequio all'art. 3 della (nuova) Costituzione cantonale del 2012, dà esecuzione al principio di laicità dello Stato, prevedendo in capo ad alcune categorie di funzionari statali l'obbligo di neutralità religiosa sul luogo di lavoro ed attribuendo al Consiglio di Stato, cioè il governo cantonale, il potere di limitare per un periodo di tempo circoscritto l'uso di segni religiosi *ostentatoires* negli spazi e negli edifici pubblici, al fine di prevenire turbamenti all'ordine pubblico. Per un commento della normativa si rinvia, nella dottrina italiana, a R. Astorri, *La legge sulla laicità dello Stato del Cantone di Ginevra*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2019, 469 ss.

⁷ In presenza di un'affluenza del 45,39% i voti favorevoli furono corrispondenti al 60,49% a fronte di quelli contrari, attestatisi al 39,51%. Come nelle vicende descritte *infra* al paragrafo 5, anche in questo caso la decisione fu assunta, quindi, da una minoranza del corpo elettorale complessivo.

⁸ Con l'espressione velatura integrale ci si intende riferire a quei capi di abbigliamento che coprono interamente, viso compreso, la figura della donna che li indossa come il *niqab*, che lascia scoperti gli occhi attraverso un'apertura del velo, ed il *burqa* che, tipico degli Stati del Pakistan e dell'Afghanistan, li lascia solo intravedere attraverso una feritoia, cucita come una grata, alla loro altezza.

⁹ La modifica costituzionale è completata dall'inserimento nella Costituzione ticinese anche dell'art. 96 recante la relativa disposizione transitoria.

federale, rappresentato ovvero dall'iniziativa popolare, ma anche dal duplice vaglio di legittimità a cui la nuova norma costituzionale del Cantone Ticino, del medesimo tenore di quella successiva federale, è stata sottoposta in occasione della concessione della garanzia da parte dell'Assemblea federale e all'esito di due ricorsi presentati al Tribunale federale avverso la normativa cantonale di attuazione¹⁰.

In riferimento al primo profilo, il nuovo articolo 9a della Costituzione ticinese è stato sottoposto, ai sensi dell'art. 51, paragrafo 2, della Costituzione federale, ad un controllo di conformità con il diritto federale ai fini del rilascio da parte dell'Assemblea federale¹¹ della necessaria "garanzia", richiesta in occasione di modifiche apportate alle costituzionali cantonali o, in caso di revisione totale, dell'adozione di nuovi testi costituzionali.

Occorre a questo punto ricordare che il diritto federale svizzero è comprensivo anche delle norme di diritto internazionale imperative che, in virtù del peculiare (e assai ristretto) concetto di *jus cogens*, sviluppato nell'ordinamento elvetico sulla base dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969, devono essere intese come quelle norme riconosciute dalla Comunità internazionale alle quali non è consentita alcuna deroga¹².

Appaiono, quindi, in questa sede di particolare interesse le motivazioni che hanno convinto il Consiglio federale a ritenere di concedere la relativa garanzia alla modifica costituzionale cantonale ticinese, costituendo le stesse un precedente dalle implicazioni rilevanti in relazione al giudizio da parte del Consiglio federale di non contrarietà con il diritto internazionale cogente dell'iniziativa popolare federale, che da lì a pochi anni si sarebbe presentata e che stiamo qui commentando.

Deve, infatti, rammentarsi che in sede di iniziativa popolare per la modifica della Costituzione federale il Consiglio federale inoltra alle Camere un messaggio con il quale precisa la propria posizione in riferimento all'iniziativa stessa, invitando le medesime a supportarla o a respingerla: in tale messaggio, a prescindere dal giudizio positivo o negativo dato

¹⁰ Sul punto si è, infatti, osservato che lo svolgimento del *referendum* a livello cantonale e la concessione della garanzia federale avrebbero assicurato sufficiente legittimità democratica alla particolare forma di restrizione della libertà religiosa contenuta nella nuova norma costituzionale del Cantone Ticino: cfr. S. Vorpe, *Das Burkaverbot im Lichte der Religionsfreiheit Ist die Tessiner kantonale Verfassungsbestimmung über das Gesichtshüllungsverbot mit Art. 15 BV vereinbar*, in www.jusletter.ch, 20 giugno 2016, 9.

¹¹ Concessa con decreto federale l'11 marzo 2015 (FF 2015 2545 Decreto federale che accorda la garanzia federale alle Costituzioni rivedute dei Cantoni di Berna, Uri, Soletta, Basilea Città, Basilea Campagna, Appenzello Esterno, Appenzello Interno, Ticino, Vaud e Giura).

¹² Nella dottrina svizzera vedi, per tutti, non senza un approccio critico, P. Mahon, *Minarets, droit international impératif et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Journal of Sharia and Law*, Issue No 45, January 2011, 73-75, e G. Distefano, *Le droit international public en péril*, nello stesso fascicolo del *Journal of Sharia and Law*, 78 ss.

all’iniziativa, il Consiglio federale va ad eseguire un controllo formale sulla sua validità che, ai sensi dell’art. 139, paragrafo 3, Costituzione federale, include il rispetto, oltre che dell’unità formale e materiale, anche delle disposizioni cogenti del diritto internazionale.

Tornando al giudizio di compatibilità con il diritto federale della modifica costituzionale ticinese, il Consiglio federale con il Messaggio n. 7845 del 2014 invitava l’Assemblea federale a concedere la garanzia all’art. 9a, non potendo escludere la possibilità, in linea di principio, di addivenire ad un’interpretazione dello stesso conforme al diritto federale¹³.

Sebbene fossero state numerose le motivazioni riscontrate dal Consiglio federale che, dal punto di vista dell’opportunità politica e giuridica, avrebbero sconsigliato l’adozione di un divieto alla dissimulazione del volto negli ambienti pubblici (ad esempio: esiguità del fenomeno e possibili effetti controproducenti in termini di integrazione delle minoranze), era stato determinante nella concessione della garanzia federale il riferimento alla giurisprudenza sovranazionale europea in materia di tutela della libertà religiosa e del divieto di discriminazione.

Infatti, sulla base della sostanziale coincidenza del contenuto dei diritti fondamentali garantiti da, un lato, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) e, dall’altro, dalla Costituzione federale elvetica, il Consiglio federale aveva fondato il proprio ragionamento di non contrarietà della modifica costituzionale cantonale con lo *jus cogens*, sulla base della notissima sentenza del 1° luglio 2014 S.A.S. c. Francia, con la quale i Giudici di Strasburgo non avevano riscontrato alcun profilo di lesione degli artt. 9 e 14 CEDU da parte di una legge francese interdittiva della dissimulazione totale del volto.

Come la dottrina ha avuto modo di descrivere già in numerose occasioni¹⁴, la vicenda appena richiamata aveva visto una giovane cittadina francese proporre ricorso alla Corte europea dei diritti dell’uomo avverso alla legge n. 2010-1192, con la quale l’ordinamento francese, primo in ambito europeo, aveva vietato la copertura integrale del volto negli ambienti pubblici ed istituzionali per rispondere alle

¹³ Considerata anche l’interpretazione data dalla giurisprudenza del Tribunale federale dell’art. 15 della Costituzione federale in tema di limitazione dei diritti fondamentali per ragioni di interesse pubblico: cfr. sul punto L. Musselli, *La questione del velo islamico nel Canton Ticino: il referendum e la dimensione della laicità*, in *Veritas et Jus*, vol. 10, 2015, 87.

¹⁴ Nell’economia del presente lavoro, si indicano soltanto alcuni fra i numerosi commenti della dottrina italiana, che hanno accompagnato l’adozione di questa sentenza: A. Vaccari, *La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e il diritto di “vivere ensemble”*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, 1 ss.; M. Starita, *La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani nel caso “S.A.S. c. Francia”: una “sentenza-monito”, ma di che tipo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2015, 101 ss.; P. Parolari, *Velo integrale e rispetto per le differenze, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso “S.A.S. c. Francia”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2015, 85 ss.; M. Lugato, *Le “condizioni del vivere insieme” nelle limitazioni del diritto di manifestare la propria religione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2019, 457 ss.

esigenze di una società fondata sul principio di laicità, in cui la circostanza del «*vivre ensemble*» richiede alle persone di relazionarsi negli ambienti comuni a volto scoperto.

In tale occasione la Corte europea avallò l'argomentazione difensiva dello Stato francese, fondata sulla nozione del vivere insieme in una società laica che, proprio perché sempre più multiculturale, necessita una facilitazione a livello comunicativo sociale che può essere garantita solo dalla possibilità di vedere in viso il proprio interlocutore.

Si noti inoltre che la concessione della garanzia da parte dell'Assemblea federale ad una norma costituzionale cantonale dal tenore peculiare, come quella analizzata in questo contesto, è necessariamente destinata a caricarsi di un'ulteriore portata nel momento in cui si rammenti che il Tribunale federale, secondo costante giurisprudenza, esclude un proprio intervento quando le Camere abbiano ritenuto di rilasciare la garanzia federale¹⁵.

Con riguardo, invece, alla seconda occasione di verifica di compatibilità costituzionale del divieto di dissimulazione del viso nel Canton Ticino, deve essere menzionata la sentenza del Tribunale federale sulle due cause 1C_211/2016 e 1C_212/2016 del 20 settembre 2018¹⁶, con la quale i giudici federali hanno parzialmente accolto due ricorsi di diritto pubblico promossi avverso la legge cantonale sull'ordine pubblico (LorP) e la legge sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici (LDiss), di attuazione dell'art. 9a della Costituzione ticinese.

In tale sede il Tribunale federale non ha ravvisato profili di illegittimità della normativa oggetto del suo sindacato, ma si è limitato ad evidenziare la natura non esaustiva delle eccezioni, la quale, per non dare luogo ad un'inammissibile restrizione della libertà di riunione e di opinione, richiedeva un'operazione di integrazione da parte del Gran Consiglio (il Parlamento del Cantone) e «segnatamente per manifestazioni di carattere politico, commerciale o pubblicitario», anche alla luce della novità della

¹⁵ Come ricordato nella sentenza DTF 131 I 126, 130, *Feller, Leuba et consorts contre Grand Conseil du canton de Vaud*, del 2004, al paragrafo 3.1, il Tribunale federale «non esamina in linea di principio la conformità con il diritto federale delle disposizioni costituzionali cantonali alle quali l'Assemblea federale ha dato la sua garanzia. Si fa eccezione a questo principio nei casi in cui la norma di diritto superiore non era ancora in vigore al momento della concessione della garanzia oppure quando si tratta di tenere conto di un'evoluzione dei principi di diritto costituzionale non scritto che si sarebbe nel frattempo realizzata». Su questa «immunizzazione» delle Costituzioni cantonali, rispetto al controllo del Tribunale federale, vedi S. Gerotto, P. Mahon, R. Sánchez Ferriz, *Il sistema costituzionale svizzero*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2020, 257; sul valore giurisprudenziale del decreto dell'Assemblea federale avente ad oggetto la garanzia federale cfr. T. Tanquerel, *L'expression religieuse sur le domaine public*, in F. Bernard, E. McGregor, D. Vallée-Grisel, *Etudes en l'honneur de Tristan Zimmermann. Constitution et religion. Les droits de l'homme en mémoire*. Genève/Zurich/Bâle, Schulthess Editions romandes, 2017, 257.

¹⁶ Si veda il sito www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/archive/1C_211_2016_2018_10_18_J_f_09_43_38.pdf.

disciplina cantonale sul tema e del fatto che l'applicazione delle norme spetta *in primis* ai Comuni¹⁷.

3. Il nuovo art. 10a della Costituzione federale elvetica: analisi degli argomenti favorevoli e contrari alla previsione di un divieto di coprire il volto a livello costituzionale federale

Conclusa la disamina del divieto del porto del velo integrale a livello cantonale, appare ora opportuno concentrarsi sulla recente vicenda che ha prodotto la modifica del testo costituzionale federale svizzero attraverso un'iniziativa popolare che ha dato luogo, per la prima volta in ambito europeo, all'introduzione in una Carta fondamentale di una proibizione avente ad oggetto un comportamento religiosamente connotato di una minoranza culturale.

Come già ricordato, infatti, il nuovo art. 10a della Costituzione federale elvetica contempla ora un divieto di copertura del volto negli spazi pubblici e in ogni luogo accessibile al pubblico o nei quali siano fornite prestazioni liberamente accessibili: tale divieto, pur rivolgendosi formalmente ad ogni soggetto che impedisca, coprendosi il viso, la propria riconoscibilità, si indirizza con estrema evidenza¹⁸ nei confronti del comportamento culturalmente caratterizzato di chi indossa un *burqa* o un *niqab* per motivi religiosi.

¹⁷ A seguito della pronuncia del Tribunale federale, il Parlamento cantonale ticinese ha integrato le due diverse leggi cantonali, le cui modifiche sono entrate in vigore il 1° gennaio 2020: quella in materia di ordine pubblico (LORP), il cui art. 2, paragrafo 2, esclude ora che il divieto di dissimulazione o copertura del viso in area pubblica o in luoghi, pubblici o privati, che offrono servizio al pubblico, e il divieto di obbligare, costringere o indurre in altro modo qualcuno a dissimulare o coprire il viso su area pubblica o in luoghi, pubblici o privati, che offrono servizi al pubblico, si applichino, «in particolare, all'uso di copricapi e di mezzi protettivi o difensivi consoni all'esercizio di una funzione pubblica o prescritti dalla legge o da altre norme particolari, per motivi di salute, di sicurezza, professionali, di pratica sportiva, oppure in occasione di feste e manifestazioni religiose, tradizionali, culturali, artistiche, ricreative o commemorative o per usanze locali, o per motivi di carattere politico o commerciale», e quella in materia di dissimulazione del volto negli spazi pubblici (LDiss), il cui art. 4 stabilisce che il divieto di dissimulare il volto negli spazi pubblici o di obbligare una persona a dissimulare il proprio volto negli spazi pubblici «non si applica, in particolare, all'uso di copricapi e di mezzi protettivi o difensivi consoni all'esercizio di una funzione pubblica o prescritti dalla legge o da altre norme particolari, per motivi di salute, di sicurezza, professionali o di pratica sportiva, oppure in occasione di feste e manifestazioni religiose, tradizionali, culturali, artistiche, ricreative o commemorative o per usanze locali, o per motivi di carattere politico o commerciale».

¹⁸ Siano sufficienti a suffragare tale considerazione i numerosi volantini esplicativi pubblicati, anche sul sito ufficiale del comitato di iniziativa, il c.d. Comitato di Egerkingen (divieto-dissimulazione-del-viso.ch/), in occasione della votazione sull'iniziativa popolare e ancora visibili successivamente al voto (ultima consultazione il 23 marzo 2021), aventi come immagine simbolo quella di una donna avvolta in un *niqab*.

Sebbene, infatti, l'iniziativa popolare «Sì al divieto di dissimulare il viso»¹⁹, depositata il 15 settembre 2017, proponesse una modifica costituzionale nella quale non compare il riferimento diretto alle forme di velatura integrale islamiche, l'intero dibattito che si è svolto nei mesi precedenti la votazione del 7 marzo 2021 si è incentrato su una serie di argomentazioni che hanno visto confrontarsi sostenitori e detrattori dell'opportunità di vietare l'uso del *burqa* e del *niqab* negli ambienti pubblici in tutta la Svizzera.

Fra le ragioni addotte dai promotori dell'iniziativa si è annoverata, in primo luogo, l'esigenza di preservare le condizioni del vivere insieme, ovvero di conservare quelle direttrici minime per garantire una convivenza pacifica in una società democratica: in questa prospettiva, l'atto di coprire il proprio viso con capi di abbigliamento dal significato religioso viene percepito come espressione di una corrente fondamentalista della confessione islamica e come indice di una mancata volontà di integrazione con il tessuto sociale circostante. In sintesi, secondo tale posizione, il velo integrale va a determinare uno sconvolgimento dell'ambiente sociale, esasperando le differenze esistenti in una società multiculturale ed erigendo una vera e propria barriera tra le donne velate in forme integrali e gli altri consociati, per diffondere così un messaggio estremamente antagonista (se non antisistema) nell'ambito di una moderna società democratica²⁰.

In secondo luogo, un ulteriore argomento a sostegno dell'iniziativa popolare ha riguardato la tutela dei beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica che verrebbero turbati se lo Stato, specialmente in tempi di terrorismo transnazionale, non provvedesse a stabilire un esplicito divieto per le persone di circolare in luoghi pubblici con modalità tali da impedirne l'identificazione. Infatti, andando ad occultare integralmente le sembianze della persona che li indossa, *burqa* e *niqab* non consentirebbero quella tempestiva identificazione necessaria a prevenire potenziali attentati o rischi di fuga.

In terzo ed ultimo luogo, un argomento particolarmente significativo è stato rappresentato dalla volontà di promuovere l'uguaglianza e la parità di genere, sul presupposto che l'uso di un velo in grado di coprire interamente il corpo e, soprattutto, il viso della donna che lo indossa non possa essere interpretato come il frutto di una decisione autonoma, dovendo, invece, intendersi quale risultato, nel migliore dei casi, di un

¹⁹ Per ogni informazione sull'iniziativa e i risultati della votazione, si rinvia al sito: www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/votazioni/20210307/iniziativa-popolare-si-al-divieto-di-dissimulare-il-proprio-viso.html.

²⁰ Così anche, fuori dal contesto elvetico, M. Parisi, *Dissimulazione del volto nello spazio pubblico e libertà religiosa delle minoranze: il caso belga all'esame della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Politica del Diritto*, 2/2018, 302.

condizionamento culturale alimentato dalla famiglia o dall'intera comunità di appartenenza²¹.

Infatti, nell'opinione dei sostenitori dell'iniziativa, la tutela della dignità femminile attraverso il riconoscimento di un obbligo costituzionale a livello federale di mostrare il proprio volto sarebbe stata in grado di implementare il principio di uguaglianza fra i sessi, non solo nei confronti di quelle donne che usano il velo integrale, ma anche nei riguardi di ogni altra donna che condivide con le prime gli spazi pubblici. Laddove, infatti, tale pratica non fosse stata disconosciuta dall'ordinamento giuridico elvetico, quest'ultimo si sarebbe reso complice dell'agevolazione di condotte di sopraffazione in ambito familiare e comunitario aventi ad oggetto proprio l'imposizione verso le donne di forme oppressive di velatura integrale.

Osservando, invece, il fronte opposto, deve anzitutto rilevarsi come altrettanto numerose e, per certi versi speculari, siano state le argomentazioni dei detrattori dell'iniziativa popolare che risultano ben tratteggiate all'interno del Messaggio del 15 marzo 2019 del Consiglio federale, con il quale lo stesso ha suggerito all'Assemblea federale di raccomandare al Popolo e ai Cantoni di respingere l'iniziativa in occasione del *referendum*²².

Secondo, infatti, questa posizione contraria, le condizioni minime del vivere insieme, necessarie per la reciproca comprensione ed integrazione sociale, sarebbero già presenti all'interno della normativa federale, in particolare quella dedicata all'integrazione degli stranieri²³. In aggiunta, l'inserimento di un simile divieto all'interno della Costituzione federale avrebbe dato eccessiva enfasi ad un fenomeno dall'incidenza, tutto sommato, assai modesta – riguardando una trentina di donne in tutta la Svizzera, secondo i dati forniti dal Consiglio federale – nell'ordinamento elvetico, contribuendo così a problematizzarlo e a stigmatizzarlo ulteriormente.

In punto di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, è stato fatto osservare, invece, che, se è vero che l'obbligo di mostrare il volto permette una più agevole identificazione di potenziali criminali, è altrettanto vero che in molte realtà cantonali è stato già adottato un divieto specifico di dissimulazione del proprio volto, soprattutto in occasione di manifestazioni sportive o politiche, ma che molto spesso questo divieto non viene messo in atto, proprio per evitare possibili ulteriori degenerazioni sociali.

²¹ Condizionamento secondo cui la donna di fede islamica deve mantenere un abbigliamento modesto ed inadatto a suscitare attenzioni nell'altro sesso: cfr. D. Mc Goldrick, *Human Rights and Religion. The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 13-15.

²² Si tratta del Messaggio sull'iniziativa popolare «Sì al divieto di dissimulare il proprio viso» e il suo controprogetto indiretto (legge federale sulla dissimulazione del viso), consultabile al sito: www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/868/it.

²³ Il riferimento è alla Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrl), con particolare riguardo all'art. 58a, ed alla Legge federale sulla cittadinanza svizzera (LCit), in riferimento all'art. 12, paragrafo 1, lettera e).

Sull'ultimo fronte argomentativo la tutela della parità e dell'uguaglianza di genere è stata controbattuta rilevando come non solo all'interno del codice penale svizzero l'art. 181 preveda già la repressione di condotte ascrivibili al concetto di costrizione, includendo quindi anche quelle volte ad obbligare una donna a coprirsi con veli integrali, ma sottolineando, in aggiunta, come un divieto di tale portata a livello costituzionale federale avrebbe causato molto probabilmente un effetto contrario a quello desiderato²⁴. Riducendo, infatti, le opzioni di scelta nei confronti di quante, fra le donne dedite abitualmente all'utilizzo del velo integrale, non volessero o, peggio ancora, non potessero, uscire senza quella particolare copertura, si sarebbe ottenuto l'effetto di un confinamento forzato delle stesse all'interno delle mura domestiche, con drammatiche conseguenze sul piano della parità di accesso al mondo dell'istruzione e del lavoro.

Sotto questo profilo, occorre, inoltre, ricordare come, in quasi tutti i casi giudiziari aventi ad oggetto la contestazione in Europa di normative nazionali contrarie all'uso del velo integrale nei luoghi pubblici, protagoniste delle rimostranze siano state, praticamente sempre, donne emancipate: insegnanti di scuole statali o ancora studentesse di università che, in taluni casi, avevano addirittura rovesciato l'argomentazione della discriminazione di genere contestandola a carico degli stessi Stati convenuti²⁵.

Una particolare attenzione è stata, infine, prestata dai detrattori dell'iniziativa verso l'argomento dell'inutile ingerenza nelle competenze cantonali, dal momento che diversi Cantoni negli anni immediatamente precedenti avevano rigettato l'ipotesi di introdurre una simile disciplina all'interno dei rispettivi ordinamenti. Questo argomento, come si vedrà in conclusione del lavoro (si veda il paragrafo 6), torna oggi di stringente attualità, nel momento in cui si deve concretamente individuare chi è il soggetto pubblico competente a dover dare attuazione al nuovo art. 10a della Costituzione federale.

4. Alcune considerazioni sul significato e la portata del controprogetto indiretto predisposto dal Consiglio federale e dal Parlamento

²⁴ Sul punto si vedano le indicazioni contenute nel parere del 18 gennaio 2021 espresso dalla Commissione federale per le questioni femminili (CFQF), reperibile al sito: www.ekf.admin.ch/ekf/it/home/documentazione/pareri.html.

²⁵ Celebre è stato, infatti, il caso giudiziario (Dalhab c. Svizzera del 15 febbraio 2001) che, nel passato, ha interessato proprio lo Stato elvetico. Si trattava di un'insegnante di scuola elementare convertita alla religione islamica, alla quale era stato impedito di indossare il velo parziale (*hijab*) durante le ore di lavoro e che, per tale ragione, aveva convenuto la Svizzera dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale sede la difesa della donna si strutturò anche sulla tutela della parità di genere, messa in discussione da una normativa, a suo avviso, discriminatoria, in presenza di uguali condizioni rispetto ad un insegnante di sesso maschile. La pronuncia è stata oggetto di numerosi commenti dottrinali, tra cui, solo a titolo di esempio, si ricorda M.P. Viviani Schlein, *Il problema delle manifestazioni di credo religioso nella vita pubblica in Svizzera*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2005, 240 ss.

L'approvazione del testo dell'iniziativa popolare sul divieto di dissimulazione del viso, che si è appena finito di esaminare, nei suoi argomenti a favore e in quelli contrari, ha impedito che potesse entrare in vigore il controprogetto indiretto predisposto dal Consiglio federale e dal Parlamento, sotto forma di una «Legge federale sulla dissimulazione del viso», approvata dal Consiglio degli Stati e dal Consiglio nazionale nella votazione finale del 19 giugno 2020²⁶. Un tratto peculiare del sistema elvetico, infatti, è che le due autorità federali supreme della Confederazione, appunto il Consiglio federale e il Parlamento, possono contrapporre al testo dell'iniziativa popolare o un controprogetto diretto che interviene anch'esso al rango costituzionale – e che sarà messo in voto insieme al testo dell'iniziativa popolare²⁷ – oppure, come nel caso che qui ci occupa, un controprogetto indiretto, attraverso una legge federale o un'ordinanza del Consiglio federale, che vadano in direzione dell'iniziativa popolare. Se quest'ultima viene ritirata prima della votazione o respinta dalle urne, entrerà in vigore il controprogetto, nel termine da esso indicato nel caso si tratti di un'ordinanza del Consiglio federale, trascorso il termine di cento giorni previsto per richiedere il *referendum* o dopo l'approvazione popolare, tramite *referendum*, nel caso sia, invece, una legge federale²⁸.

Anche se questo controprogetto non entrerà mai in vigore, un suo esame resta, tuttavia, di grande utilità, soprattutto perché l'ambito materiale che esso disciplina, quello del diritto penale, potrebbe diventare oggetto di mirate misure federali di attuazione dell'art. 10a della Costituzione federale, di accompagnamento del compito più generale dei Cantoni di dare esecuzione alle nuove disposizioni costituzionali (vedi il paragrafo 6).

Già il titolo del controprogetto merita qualche considerazione. Nella sua versione originaria, quella messa in consultazione pubblica dal Consiglio federale tra tutti i soggetti potenzialmente interessati, come avviene d'abitudine nel contesto elvetico (dai Cantoni ai partiti politici, dalle associazioni c.d. “mantello” rappresentative dei Comuni, delle città e delle regioni di montagna alle associazioni mantello espressione dei diversi interessi economici), esso recava, infatti, la dicitura «Legge federale sul

²⁶ Il testo del controprogetto è disponibile al sito: www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190023/Testo%20per%20la%20votazione%20finale%202%20SN%20I.pdf.

²⁷ Si veda l'art. 139a della Costituzione federale che, ammettendo la possibilità di esprimersi in modo favorevole o contrario su entrambi i testi, quello popolare e quello parlamentare, prevede l'esistenza di una domanda risolutiva, utile in particolare a determinare quale dei due testi dovrebbe entrare in vigore, se entrambi fossero accettati dalla maggioranza del Popolo e dalla maggioranza dei Cantoni.

²⁸ Sul punto vedi per tutti P. Mahon, *Droit constitutionnel. Volume I, Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, 3^{ème} édition, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2013, 183 e ora S. Gerotto, P. Mahon, R. Sánchez Ferriz, *Il sistema costituzionale svizzero*, cit., 142-144. Si noti peraltro che il comitato promotore può ritirare l'iniziativa popolare, anche sotto espressa condizione che il controprogetto indiretto non sia respinto in votazione popolare; se ciò accadesse, il testo dell'iniziativa popolare sarebbe successivamente messo in votazione.

divieto di dissimulare il proprio viso», anche se il contenuto della legge, allontanandosi dalle finalità dell'iniziativa popolare e tradendone certamente lo spirito, non corrispondeva a questo titolo, non prevedendo, infatti, un divieto di dissimulare il viso ma piuttosto l'obbligo di mostrarlo in determinate circostanze. Proprio tenendo conto di alcune osservazioni critiche formulate nel quadro della procedura di consultazione, il titolo è poi cambiato più correttamente in «Legge federale sulla dissimulazione del viso»²⁹.

Quanto appunto al contenuto del controprogetto, a parte alcune prime modifiche intervenute sempre a seguito della citata consultazione pubblica, vi è stato un importante lavoro parlamentare che ha contribuito ad affinare il suo disposto normativo³⁰, che nelle prime discussioni al Consiglio degli Stati, la camera alta del Parlamento svizzero, era stato abbastanza criticato, segnalandosi in particolare che avrebbe avuto «soltanto un effetto placebo», perché si limitava a meglio precisare una disciplina già esistente e applicata, senza essere in grado, però, di giustificare il ritiro dell'iniziativa popolare. Per conto suo il Consiglio nazionale, la camera bassa del Parlamento elvetico, inizialmente aveva deliberato addirittura di non «entrare in materia» sul controprogetto, secondo quanto prevede l'art. 74, paragrafo 1, della legge federale sull'Assemblea federale, e solo dopo l'elezione del nuovo Parlamento, avvenuta nell'autunno del 2019, aveva deciso invece di procedere all'esame del controprogetto.

Il testo finale del controprogetto, adottato dalle due Camere, si componeva sostanzialmente di due parti. La prima indirizzata a stabilire l'obbligo di mostrare il proprio viso al rappresentante di un'autorità svizzera e a una serie di altri soggetti considerati, a loro volta, rappresentanti di un'autorità svizzera, che in virtù del diritto federale e che per ragioni d'ufficio devono procedere a identificare una persona (si tratta in particolare di tutti coloro che devono effettuare i controlli dei titoli di viaggio sui mezzi di trasporto pubblico della Confederazione)³¹, oltre che le sanzioni previste di fronte all'inosservanza dell'ingiunzione di mostrare il viso³² e il rinvio al

²⁹ Utili indicazioni sui risultati della procedura di consultazione e sulle modifiche apportate al testo in conseguenza di tale consultazione si possono trovare nel Messaggio sull'iniziativa popolare «Sì al divieto di dissimulare il proprio viso» e il suo controprogetto indiretto (legge federale sulla dissimulazione del viso) del 15 marzo 2019, cit., 2547 ss.

³⁰ Tutti gli atti parlamentari riferiti all'iniziativa popolare e al controprogetto, che ora si sta esaminando, sono reperibili al sito: [www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-
curia-vista/geschaefte?AffairId=20190023](http://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20190023).

³¹ Vedi l'art. 1 del controprogetto.

³² Vedi l'art. 2 del controprogetto: «1. Chiunque non dà seguito all'ingiunzione di un rappresentante di un'autorità svizzera a mostrare il viso è punito con la multa. 2. Se è chiesta una prestazione, la violazione dell'obbligo di mostrare il viso comporta inoltre la negazione della stessa, per quanto il diritto materiale applicabile non lo escluda». Va notato che, nel primitivo testo predisposto dal Consiglio federale, la sanzione penale scattava soltanto violando una ripetuta ingiunzione a scoprire il viso, intesa in base al commento all'articolo elaborato dallo stesso Consiglio federale come una ingiunzione

diritto cantonale per il perseguimento e il giudizio dei reati secondo la disciplina che si voleva adottare³³. La seconda parte, invece, rivolta a modificare una serie di leggi federali esistenti (in materia di stranieri e loro integrazione, di parità dei sessi e di cooperazione allo sviluppo e aiuto umanitario internazionali), con l'obiettivo generale di migliorare la condizione femminile e/o di promuovere l'uguaglianza di genere. Questa seconda parte, aggiunta sempre durante l'esame parlamentare, con il contributo sia del Consiglio degli Stati, sia del Consiglio nazionale, aveva avuto il merito di svelare l'autentica natura della stessa iniziativa popolare, a cui il controprogetto voleva opporsi, e cioè impedire il porto del velo integrale, *niqab* o *burqa*, piuttosto che intervenire a tutela dell'ordine pubblico contro criminali e vandali che, coprendo il volto, durante una manifestazione, possono macchiarsi impunemente di reati.

Ora che il popolo svizzero ha scelto di introdurre in Costituzione il divieto di nascondere il viso, rinunciando così, implicitamente a una legge che, nel vano tentativo di neutralizzare la portata politico-ideologica dell'iniziativa popolare, si accontentava di obbligare a scoprire il viso tutte le volte in cui un'autorità federale doveva procedere a una verifica sull'identità di una persona, resta da chiarire se ci sarà uno spazio a livello federale per misure attuative del nuovo articolo costituzionale, che riprendano in realtà brani della disciplina normativa del controprogetto. Nella conferenza stampa tenuta dal Consiglio federale, la sera stessa del 7 marzo scorso, la consigliera federale Karin Keller-Sutter³⁴ ha ribadito che non dovrà essere la Confederazione a legiferare, quanto i 26 Cantoni, competenti in materia di polizia (vedi anche il paragrafo 6), restando al livello federale il compito di dover intervenire soltanto negli ambiti dei trasporti pubblici e delle dogane, di pertinenza federale³⁵.

«data almeno due volte» e in modo da «assicurarsi che la persona interessata dalla ingiunzione ne abbia capito la forma e il contenuto, in altre parole, deve avere capito cosa ci si aspetta da lei e quali sono le conseguenze del rifiuto di mostrare il viso» (così il Messaggio sull'iniziativa popolare «Sì al divieto di dissimulare il proprio viso» e il suo controprogetto indiretto (legge federale sulla dissimulazione del viso)», cit., 2551). Il secondo comma, poi, è stato aggiunto durante i lavori parlamentari, al fine di meglio precisare i rischi in cui poteva incorrere, in base al testo, chi dietro esplicita richiesta si fosse rifiutato di mostrare il proprio volto.

³³ Vedi l'art. 3 del controprogetto.

³⁴ Karin Keller-Sutter è identificata come la “grande sconfitta” del voto popolare, per il notevole impegno che aveva messo contro l'iniziativa: la sua posizione avversa è ben sintetizzata in un'intervista del 2 febbraio 2021, alla Radio della Svizzera Romanda, reperibile al sito: www.metas.ch/ejpd/it/home/attualita/reden---interviews/interviews/2021/2021-02-02.html.

³⁵ Un primo commento sui problemi giuridici posti dall'approvazione dell'iniziativa popolare può trovarsi al sito: www.tvsvizzera.it/tvs/dopo-il-voto_burqua-il-giorno-dopo--tra-reazioni-e-il-prevedibile--caos--legislativo/46430148. Il video integrale della conferenza stampa del Consiglio federale è reperibile al sito: www.youtube.com/watch?v=TbWziWC6C5I.

5. L’iniziativa popolare nella Confederazione elvetica alla prova della riforma costituzionale sul velo: semplice strumento di partecipazione politica dal basso o potenziale mezzo di compressione dei diritti delle minoranze? Un raffronto con la revisione costituzionale che ha vietato l’edificazione dei minareti

C’è un dato numerico, riferito all’esito della votazione del 7 marzo, che colpisce immediatamente l’osservatore straniero che guarda all’ordinamento costituzionale elvetico: con una partecipazione al voto di poco superiore alla metà degli aventi diritto e con una piccola differenza di suffragi a favore dell’iniziativa popolare, il 25% dei cittadini svizzeri, cioè di fatto una minoranza, ha approvato un testo che limita l’esercizio di un diritto di un’altra (più ridotta) minoranza, rappresentata in particolare da quelle cittadine che, per la circostanza di professare una certa fede religiosa (quella musulmana), indossano nei luoghi accessibili al pubblico un copricapo che ne nasconde il volto. Si è già dimostrato, infatti (vedi il paragrafo 3), come il divieto che la nuova disposizione costituzionale introduce sia precipuamente rivolto a tale categoria di persone e solo in modo abbastanza surrettizio esso sia stato prefigurato anche nei confronti di chi tiene il viso celato con un casco, un passamontagna o altro, per non poter venire identificato, magari nel momento di compiere un reato nel corso di una manifestazione pubblica.

Ancora più paradossale sarebbe stato, del resto, l’effetto della votazione se, non essendo previsto alcun *quorum* che renda valido lo scrutinio, si fossero recati alle urne (o avessero votato per corrispondenza, come previsto in Svizzera) meno del 50% degli aventi diritto al voto, ipotesi che è piuttosto frequente nel contesto elvetico in cui il popolo, solo a livello federale, è chiamato a votare quattro volte all’anno, tra iniziative popolari e votazioni promosse con il *referendum* facoltativo, a cui possono essere sottoposte, in particolare, tutte le leggi³⁶.

Ma questa prima percezione di possibile smarrimento deve essere, intanto, misurata di fronte a una più ampia considerazione dell’istituto dell’iniziativa popolare, a partire dalla sua capacità di determinare un’effettiva apertura di un sistema politico-partitico, imperniato storicamente su una logica di democrazia consociativa, costringendo spesso gli organi politici federali supremi, Consiglio federale e Parlamento, a una «accelerazione»³⁷ nel portare dentro all’agenda politica temi e problemi che,

³⁶ Come si viene a dire anche nel testo, con l’approvazione dell’iniziativa popolare in commento è in realtà solo la ventitreesima volta, dal 1891 ad oggi, che un oggetto di votazione è stato accettato da popolo e Cantoni, determinando una revisione costituzionale, su un numero complessivo di oggetti posti in votazione pari a ben 220. Andando soltanto a verificare l’esito di queste 23 votazioni favorevoli, risulta che in ben 14 occasioni la partecipazione al voto è stata inferiore al 50% degli aventi diritto.

³⁷ Per la metafora dell’acceleratore siamo debitori a P. Mahon, *Iniziativa popolare e referendum: la democrazia diretta, nel DNA della Svizzera?*, Lezione magistrale tenuta il 5 dicembre 2019, presso l’Università degli Studi dell’Insubria.

altrimenti, sarebbero rimasti probabilmente fuori dalle aule parlamentari³⁸. La cifra assai ridotta di iniziative popolari adottate con la doppia maggioranza di popolo e Cantoni – come già rilevato si tratta, in quasi 130 anni, di ventitré iniziative popolari approvate, compresa quella oggetto di queste riflessioni, su duecentoventi iniziative popolari messe in votazione – è solo la punta di un iceberg di un istituto grazie al quale il popolo svizzero è riuscito a far valere la propria posizione in modo davvero considerevole tutte le volte in cui, per esempio, di fronte a controprogetti diretti o indiretti che nella sostanza andavano nella direzione di quanto voluto dai promotori dell’iniziativa, la stessa è stata ritirata e il popolo ha votato generalmente in modo favorevole sui decreti federali di approvazione dei controprogetti³⁹.

Vero è anche che, al di fuori di questa prospettiva massimamente partecipativa, proprio la natura consociativa del modello svizzero di democrazia richiederebbe di prestare una grande attenzione «a quel 50% meno 1 di soggetti che si contrappone alla maggioranza», cioè alle minoranze sconfitte di misura nella votazione, non potendosi mai considerare un autentico successo per i promotori di una qualsiasi iniziativa popolare un’approvazione a stretta (o strettissima) maggioranza⁴⁰. In tal senso, la differenza tra voti favorevoli e contrari, nel caso della consultazione del 7 marzo 2021, è stata per esempio un po’ più larga di quella che aveva contraddistinto un’altra iniziativa popolare abbastanza recente, molto divisiva, l’iniziativa popolare del 2014 «Contro l’immigrazione di massa», quando partecipò al voto la maggioranza del 56,57% degli aventi diritto, e i sì furono il 50,3%, contro un 49,7% di voti contrari⁴¹. Un’altra iniziativa popolare, quella che ha introdotto in Costituzione il divieto di edificazione di (nuovi) minareti, e verso la quale si aprirà subito in queste note un momento di raffronto, fu approvata, invece, nel novembre del 2009 con una partecipazione del 53,76% degli aventi diritto al voto e con una maggioranza di votanti del 57,5%.

Identificare del resto quel “50% - x” di oppositori all’approvazione di un’iniziativa popolare non è mai semplicissimo, anche se certe

³⁸ Il rilievo è di A. Auer, M. Hottelier, G. Malinverni, *Droit constitutionnel suisse*³, Volume I, *L’Etat*, Staempfli Editions SA Berne, 2013, 258 e 259, dove si definisce l’iniziativa popolare «un moyen privilégié pour articuler la société civile sur l’Etat, pour permettre à la première d’agir sur le second et inciter le second à se nourrir de la première». Analogamente S. Gerotto, P. Mahon, R. Sánchez Ferriz, *Il sistema costituzionale svizzero*, cit., 131.

³⁹ Alcuni dati sono riportati in 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*, 1-2/2019, 247-248.

⁴⁰ La citazione e l’impostazione del ragionamento sono di S. Gerotto, *L’iniziativa popolare svizzera “contro l’immigrazione di massa”. Qualche considerazione non del tutto “a caldo”*, in *federalismi.it*, 4/2014, 8.

⁴¹ Si veda per riferimenti il sito: www.bk.admin.ch/ch/i/pore/va/20140209/det580.html, nonché ancora il commento di S. Gerotto, *L’iniziativa popolare svizzera “contro l’immigrazione di massa”*, cit., 8-9.

contrapposizioni si collegano a storici *cleavages* del modello costituzionale svizzero: Cantoni di lingua tedesca (e Cantone Ticino) contro Cantoni di lingua romanda, Cantoni prevalentemente rurali contro Cantoni prevalentemente urbani⁴², partiti borghesi contro partito socialista e oggi, per il crescente aumento dei consensi, anche partito ecologista.

Il voto del 7 marzo 2021, per questo aspetto, ha segnato una parziale discontinuità perché in particolare, a parte il Cantone di Ginevra, tutti i Cantoni di lingua francese hanno votato a favore dell’iniziativa popolare, forse influenzati dalla vicina Francia⁴³, e perché l’iniziativa popolare ha trovato appoggi trasversali, anche a sinistra dello schieramento politico-partitico, ad esempio da parte di posizioni femministe e di orientamento laico⁴⁴; più prevedibile, invece, l’opposizione dei due Cantoni germanofoni altamente urbanizzati, Zurigo e Basilea città, essendosi pronunciati, infine, contro l’iniziativa anche il Cantone di Berna, il piccolo Cantone di Appenzello esterno e il Cantone dei Grigioni, nelle cui rinomatissime località turistiche si può più facilmente incontrare qualche turista a viso velato.

Non è considerato, comunque, un elemento di divisione (o di pericolosa contrapposizione anti-parlamentare) la circostanza che il voto popolare, come avvenuto in presenza del risultato del 7 marzo 2021, evidenzia un conflitto insanabile con le posizioni assunte dal Consiglio federale e dall’Assemblea federale; quel voto, infatti, come si è già sottolineato, rappresenta anche un modo per stimolare e indirizzare gli organi supremi federali, mettendo in discussione dal basso, democraticamente, le loro decisioni⁴⁵.

Vero soprattutto che certi esiti sorprendenti e di potenziale rottura – in particolare, dei rapporti tra il diritto costituzionale svizzero e gli strumenti di protezione dei diritti dell’uomo a cui la Svizzera aderisce, a partire dalla CEDU o dal Patto internazionale dell’ONU relativo ai diritti civili e politici – delle votazioni sulle iniziative popolari non sono che la naturale conseguenza della pressoché mancanza di limiti materiali alla revisione costituzionale⁴⁶. Senza voler sminuire il contrasto che il contenuto

⁴² Vedi anche S. Gerotto, *L’iniziativa popolare svizzera “contro l’immigrazione di massa”*, cit., 9.

⁴³ Ove, come già ricordato, è in vigore la legge n. 1192-2010 che vieta l’uso del velo integrale in luoghi pubblici ed istituzionali.

⁴⁴ Anche la stampa internazionale ha notato questi aspetti: vedi www.leparisien.fr/international/burqa-la-suisse-vote-linterdiction-de-dissimulation-du-visage-07-03-2021-XKW52OYYWNHD5MRZET5YWZ6COQ.php.

⁴⁵ Così S. Gerotto, *L’iniziativa popolare svizzera “contro l’immigrazione di massa”*, cit., 9.

⁴⁶ Così, nella dottrina italiana, anche S. Gerotto, *Note sparse sulla democrazia e i suoi limiti. Ovvero, del perché la Svizzera ha qualcosa da insegnare in tema di democrazia diretta*, in *Percorsi costituzionali*, 2/2019, 528, che indica come solo limite, accanto allo *jus cogens* già ricordato, la forma federale dello Stato. Analogamente 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*, 2019/1, 98 e 100-101, dove si individua l’elemento immodificabile che dà unità politica a quell’ordinamento costituzionale nella regola della doppia maggioranza, per cui sin dal testo della

di iniziative popolari, come quella accettata il 7 marzo 2021, può avere sui summenzionati strumenti di tutela dei diritti fondamentali e per quanto risulti in realtà impossibile immaginare che, in conseguenza dell'accettazione di una certa iniziativa popolare, la Svizzera possa denunciare trattati come quelli appena citati, svincolandosi dagli obblighi che essi prevedono⁴⁷, a impedire di oltrepassare una soglia, che potremmo definire di "non reversibilità costituzionale", contribuiscono però evidenti forme di «autolimitazione della democrazia diretta»⁴⁸. Tornando indietro di numerosi anni (eravamo nel 1934), ci si può riferire a quell'occasione in cui il popolo svizzero respinse nettamente, con una scelta a favore della democrazia e contro il nazional-socialismo, un'iniziativa popolare per una revisione totale della Costituzione, fondata su principi che avrebbero voluto introdurre, nel sistema politico svizzero, una serie di istituti di chiara imitazione di quei regimi totalitari che si erano ormai consolidati in Germania, Italia e Austria. Molto più recentemente (risalendo al 2010) può menzionarsi l'iniziativa popolare federale «Pena di morte in caso di assassinio in concorso con abusi sessuali», che, pur soddisfacendo formalmente le esigenze legali per la raccolta delle firme, è stata poi abbandonata dagli stessi promotori, facendo decorrere infruttuosamente il termine per la raccolta delle firme stesse, nella consapevolezza forse che «una forzatura su questo punto avrebbe avvantaggiato i fautori dell'introduzione di limiti materiali al potere di iniziativa popolare»⁴⁹.

È alla luce di tutti questi elementi che bisogna, quindi, valutare il significato del voto espresso dal popolo svizzero sull'iniziativa popolare sulla dissimulazione del viso e, anche tenendo conto di essi, pare opportuno tentare un breve raffronto con un'altra iniziativa popolare molto discussa, quella in precedenza ricordata che ha portato a introdurre nella Costituzione svizzera il divieto di edificazione dei minareti: «un événement sans précédent dans l'histoire constitutionnelle suisse», si scrisse allora, per la sua evidente contrarietà a numerose disposizioni contenute in atti internazionali sottoscritti dalla Confederazione elvetica⁵⁰.

In quel caso, come abbiamo sottolineato poco sopra, la scelta maggioritaria fu molto più netta, benché i sondaggi indicassero un orientamento di voto di rigetto dell'iniziativa⁵¹, promossa dallo stesso comitato di Egerkingen, costituito in particolare da esponenti dell'Unione

Costituzione federale del 1848 la revisione costituzionale doveva avere il sostegno della maggioranza del popolo e della maggioranza dei Cantoni.

⁴⁷ Si tratta di opinione ricorrente nella dottrina elvetica, vedi per esempio G. Distefano, *Le droit international public en péril*, cit., 82-83.

⁴⁸ Per dirla ancora con S. Gerotto, *Note sparse sulla democrazia e i suoi limiti*, cit., 534.

⁴⁹ Così sempre S. Gerotto, *Note sparse sulla democrazia e i suoi limiti*, cit., 534.

⁵⁰ Così M. Hottelier, V. Martenet, *La pratique suisse relative aux droits de l'homme 2009*, in *Swiss Review of International and European Law*, vol. 20, 2010, 419.

⁵¹ Per questo rilievo, nella dottrina italiana, vedi C. SANNA, *Sovranità popolare e diritti umani in Svizzera: l'iniziativa federale contro l'edificazione dei minareti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 646.

Democratica di Centro – il partito maggioritario in Svizzera – che ha poi avviato la raccolta delle firme per l’iniziativa sul divieto di dissimulazione del viso. Anche in quell’occasione il Consiglio federale e l’Assemblea federale si schierarono contro l’iniziativa, preparata da numerose attività e iniziative di politica locale⁵², invitando il popolo a respingerla, con un messaggio che, pur palesando la non contrarietà del divieto che si voleva introdurre in Costituzione allo *jus cogens*, ne affermava ripetutamente la sua netta difformità con diversi articoli della CEDU, del Patto Onu sui diritti civili e politici e della stessa Costituzione federale⁵³; nessun controprogetto diretto o indiretto fu preparato, certo per evidenziare la «totale estraneità» e la «non divisibilità» dei due organi verso l’iniziativa⁵⁴, ma anche perché rispetto a un divieto così forte e sproporzionato, che non permetteva alcuna eccezione, era davvero difficile prefigurare un controprogetto che potesse rispettare anche solo strumentalmente lo spirito dell’iniziativa. Infine, come per il testo approvato il 7 marzo 2021, l’intervento di revisione costituzionale finiva per entrare “a gamba tesa” sui poteri cantonali, essendo la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose nella competenza dei Cantoni, ai sensi dello stesso art. 72 della Costituzione federale, all’interno del quale veniva inserito il divieto.

Diverse, poi, sono state le conseguenze della revisione costituzionale della norma sui minareti: due pronunce del Tribunale Federale del dicembre 2009, che hanno dichiarato manifestamente irricevibili i ricorsi presentati contro la votazione federale che aveva accettato la nuova disposizione costituzionale⁵⁵; un denso Rapporto del Consiglio federale del marzo 2010, che ha cercato di proporre alcune prime soluzioni per tenere insieme, in una difficile «quadratura del cerchio»⁵⁶, le regole del diritto internazionale non imperativo, lo *jus non cogens*, e le revisioni costituzionali frutto di iniziative

⁵² Ricordate in particolare da V. Pacillo, ‘Die religiöse Heimat’. Il divieto di edificazione di minareti in Svizzera ed Austria, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2010, 203 ss. Nella vicenda dei minareti, peraltro, non vi è stata l’approvazione di nessuna iniziativa popolare cantonale che abbia anticipato il successivo voto a livello federale, come invece è accaduto con la revisione costituzionale del Cantone Ticino analizzata *supra* al paragrafo 2.

⁵³ Il Messaggio è reperibile al sito: www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2008/1294/it. Questo passaggio fu evidenziato e ripreso sia dai commentatori elvetici (vedi in particolare P. Mahon, *Minarets, droit international impératif et Convention européenne des droits de l’homme*, cit., 75 ss.), sia dagli studiosi italiani che analizzarono la vicenda: vedi in particolare A. Baraggia, *Il referendum svizzero contro l’edificazione dei minareti*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 128-129, A. Jovinelli, *Svizzera. Progetto di revisione parziale della Costituzione federale: iniziativa popolare Contro l’edificazione di minareti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 1953 e C. Sanna, *Sovranità popolare e diritti umani in Svizzera: l’iniziativa federale contro l’edificazione dei minareti*, cit., 645.

⁵⁴ Così A. Jovinelli, *Svizzera. Progetto di revisione parziale della Costituzione federale: iniziativa popolare Contro l’edificazione di minareti*, cit., 1954.

⁵⁵ Si tratta delle sentenze del 14 dicembre 2009, cause 1C_527/2009 e 1C_529/2009.

⁵⁶ La citazione è di P. Mahon, *Les droits politiques*, in O. Diggelmann, M. Hertig Randall, B. Schindler (Editeur), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Zurich/Bâle/Genève, 2020, 1519.

popolari spesso difficilmente compatibili con le prime⁵⁷; due decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo del giugno 2011 che hanno dichiarato irricevibili i ricorsi contro il divieto di edificare i minareti previsto dalla Costituzione, non potendo i ricorrenti essere considerate «vittime» di una violazione della CEDU⁵⁸.

Tuttavia ciò che alla fine è sembrato prevalere è stato un atteggiamento di forte pragmatismo da parte degli organi politici supremi, con una presa d'atto, si è scritto, «in modo perfettamente “svizzero”, dell'espressione della volontà popolare»⁵⁹, che ha portato a disinnescare conseguentemente la brutalità del divieto di edificare nuovi minareti, senza adottare in particolare alcuna disciplina legislativa di attuazione, del resto non prevista da nessuna disposizione transitoria, come stabilisce invece il testo dell'iniziativa popolare sul divieto di dissimulazione del volto accettata nel voto del 7 marzo 2021, introducendo il già citato art. 197, n. 12 della Costituzione federale.

Un pragmatismo a cui il legislatore elvetico, a livello federale, ha spesso fatto ricorso quando si è trattato di attuare nuove misure costituzionali del tutto dissonanti rispetto ad accordi internazionali alla cui osservanza la Svizzera molto difficilmente può sottrarsi, come è accaduto anche dopo il voto del 2014, concernente la già citata iniziativa popolare «Contro l'immigrazione di massa»; la previsione del nuovo art. 121a della Costituzione federale di limitare il numero di permessi di dimora per stranieri, in base all'esistenza di tetti massimi annuali e di contingenti annuali, è stata del tutto annacquata nella legislazione federale di attuazione⁶⁰, preoccupata di salvaguardare l'Accordo sulla libera circolazione delle persone con l'Unione europea e tutti i diversi Accordi Bilaterali collegati al primo Accordo, che la Svizzera ha stipulato con l'Unione europea stessa⁶¹.

Il consolidamento di queste prassi di iniziativa popolari che, una volta accettate dal Popolo e dai Cantoni, non vengono attuate o vengono attuate

⁵⁷ Rapporto complementare del Consiglio federale al rapporto del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale del 30 marzo 2011, reperibile al sito: www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/527/it.

⁵⁸ Si tratta delle decisioni Ouardiri c. Svizzera (ricorso n. 65840/2009) e Lega dei Mussulmani di Svizzera e altri c. Svizzera (ricorso n. 66274/2009).

⁵⁹ L'efficace citazione è di L. Musselli, *Edilizia religiosa, Islam e neogiurisdizionalismo in Europa. Alcune note sul nuovo Islamgesetz austriaco e sul divieto di edificare minareti in Svizzera*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 449.

⁶⁰ Sul punto vedi P. Mahon, *Les droits politiques*, cit., 1523. Nella dottrina italiana la questione è stata affrontata in particolare da G. Grasso, *Un'integrazione sostanzialmente riuscita: la Svizzera di fronte alle sfide dell'immigrazione*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018, 642-643.

⁶¹ Ciò è avvenuto anche disconoscendo sostanzialmente una disposizione transitoria dell'art. 121a del testo costituzionale (l'art. 197, n. 11), che stabilisce che i trattati internazionali in contraddizione con l'art. 121a devono «essere rinegoziati e adeguati entro tre anni dall'accettazione di detto articolo da parte del Popolo e dei Cantoni».

solo parzialmente o vengono recepite allontanandosi dall'idea di partenza dei promotori⁶², per non scontentare i rapporti di diritto internazionale della Confederazione elvetica – come potrebbe accadere anche per l'iniziativa popolare da cui è scaturito questo lavoro di commento (vedi *infra* il paragrafo 6) – ha suggerito alla migliore dottrina costituzionalistica svizzera di prefigurare che tutte le iniziative popolari non abbiano (mai) come obiettivo quello di rimettere in gioco gli obblighi internazionali della Svizzera, sul presupposto che chi presenta un'iniziativa è ben consapevole che, anche in caso di sua accettazione, l'attuazione concreta da parte degli organi federali potrebbe rivelarsi parziale o indebolita. Ciò a meno che questa opzione di voler denunciare un certo trattato internazionale non venga proposta contestualmente nel testo dell'iniziativa popolare⁶³, con ciò salvaguardando sia la forza democratica propulsiva del diritto di iniziativa popolare, sia l'appartenenza della Svizzera a organizzazioni internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

6. Qualche primo rilievo conclusivo: cosa potrà accadere ora in Svizzera e quali ricadute potranno determinarsi a livello europeo?

L'introduzione nella Costituzione federale svizzera di un divieto di dissimulazione del viso negli spazi pubblici conduce a sondare, in conclusione di queste note, una duplice pista di approfondimento.

La prima concerne le misure che dovranno essere adottate entro due anni dall'accettazione del nuovo articolo costituzionale, in ambito cantonale e/o federale, mediante l'elaborazione dell'apposita legislazione di esecuzione, richiesta dal più volte citato art. 197, n. 12 della Costituzione federale. La seconda, invece, riguarda le ricadute che, a livello europeo, potranno verosimilmente determinarsi come conseguenza di questo *unicum* costituzionale, in particolare dal punto di vista della possibile replicabilità della medesima previsione in altre Costituzioni europee e dell'eventuale esperibilità di un ricorso presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, volto a mettere in discussione il nuovo articolo costituzionale svizzero, o le sue disposizioni di attuazione.

Quanto alla questione dell'attuazione del nuovo articolo costituzionale, nella sua prima presa di posizione pubblica il Consiglio federale, comunicando ufficialmente l'esito del voto, aveva escluso, lo si è già accennato, di voler intervenire con una legge federale, in quanto la competenza in materia di polizia è di chiara spettanza cantonale. Tuttavia, già una settimana dopo, il 15 marzo 2021, nel corso dell'"ora delle domande", una sorta di *question time* che si svolge periodicamente presso il Consiglio nazionale, la Consigliera federale Karin Keller-Sutter ha affermato che, in caso di rinuncia dei Cantoni a voler legiferare, ciascuno per conto proprio, il

⁶² Vedi P. Mahon, *Les droits politiques*, cit., 1519.

⁶³ L'impostazione è ancora di P. Mahon, *Les droits politiques*, cit., 1523 e 1524.

Consiglio federale si assumerebbe allora il compito di predisporre un testo di legge federale⁶⁴; ciò in particolare al fine di indicare le eccezioni al divieto, che secondo il nuovo articolo costituzionale «possono essere giustificate esclusivamente da motivi inerenti alla salute, alla sicurezza, alle condizioni climatiche e alle usanze locali», lasciando però del tutto impregiudicata la disciplina di eventuali eccezioni ulteriori, a favore delle persone che potrebbero coprire il volto in occasione di eventi sportivi o di manifestazioni politiche⁶⁵, nell'esercizio di diritti costituzionali legati al lavoro (si pensi alla mascotte che utilizza a fini pubblicitari un travestimento durante una partita di hockey su ghiaccio, il più amato sport di squadra nella Confederazione elvetica) o alla libertà di manifestazione del pensiero (si pensi, menzionando uno degli esempi che erano stati presi in considerazione nella pronuncia del Tribunale federale sulla legge cantonale ticinese esaminata nel paragrafo 2, a chi volesse indossare una maschera antigas nell'ambito di una manifestazione politica «volta a sensibilizzare la popolazione sulla problematica dell'inquinamento atmosferico o sui rischi legati all'esercizio di una centrale nucleare»⁶⁶).

328

Tra il timore, diffuso fra i sostenitori dell'iniziativa popolare⁶⁷ che l'elaborazione della legislazione d'esecuzione da parte dei Cantoni possa determinare il nascere di 26 diversi modelli di applicazione, per esempio in ordine all'entità della multa da irrogare a chi viola il divieto, oltre che nella specificazione delle possibili eccezioni allo stesso, la posizione di attesa dei Cantoni, probabilmente non tutti così ansiosi di entrare nel merito dell'attuazione del nuovo articolo costituzionale ed infine la disponibilità del Consiglio federale ad occuparsi della legislazione d'esecuzione, diventata, si è visto, l'opzione principale da perseguire, proprio mentre si stava concludendo la stesura di questo scritto, non si può escludere che un contributo per la soluzione finale possa passare anche per il ricorso a uno di quei trattati intercantionali o concordati, previsti dall'art. 48 della Costituzione federale e ampiamente utilizzati, attraverso i quali i Cantoni «possono adempiere insieme compiti di interesse regionale», magari con la partecipazione della Confederazione «nei limiti delle sue competenze»⁶⁸.

⁶⁴ È del 26 marzo 2021, quando il presente contributo era già praticamente pronto per la stampa, la conferma di quest'ultima possibilità: il Consiglio federale, infatti, a richiesta dei Cantoni, preparerà un progetto di legge federale di attuazione del nuovo articolo costituzionale. Per indicazioni vedi in particolare: www.lfm.ch/non-classe/linitiative-anti-burqa-sera-mise-en-oeuvre-au-niveau-federal/.

⁶⁵ Un resoconto è offerto anche dalla stampa svizzera: vedi per esempio www.cdt.ch/svizzera/lex-burqa-la-confederazione-potrebbe-legiferare-II3956028?_sid=D91pKfOO&refresh=true.

⁶⁶ Vedi la già citata sentenza del Tribunale federale, nelle due cause 1C_211/2016 e 1C_212/2016, del 20 settembre 2018, punto 5.3.1.

⁶⁷ Manifestato dal più volte citato comitato di Egerkingen e dagli esponenti politici dei partiti che hanno appoggiato l'iniziativa, a partire dall'UDC.

⁶⁸ Su questa peculiare esperienza di federalismo cooperativo, si veda nella dottrina italiana G. Grasso, *Elementi di asimmetria nell'ordinamento federale elvetico: la disciplina dei c.d. trattati intercantionali*, in *Dirittiregionali.it*, 2/2019, 1 ss.

Quanto agli effetti del voto svizzero fuori dai confini nazionali, se la possibile duplicazione dell'esperienza costituzionale elvetica in altri contesti nazionali europei non pare costituire una prospettiva plausibile, anche in ragione della peculiarità dei meccanismi di democrazia diretta che caratterizzano l'ordinamento costituzionale svizzero e che, infatti, sono stati all'origine del nuovo articolo sul divieto di dissimulazione del volto all'interno della Costituzione federale, una riflessione più ampia sulle conseguenze propriamente europee di quest'ultima novità costituzionale induce necessariamente a domandarsi quali possibili scenari potranno, verosimilmente, aprirsi in sede di contestazione della medesima presso la Corte europea di Strasburgo.

Non essendo insensato, infatti, ipotizzare che una disciplina di tale portata possa condurre, a breve, alla presentazione di un ricorso individuale per violazione degli articoli 9 e 14 della CEDU, può apparire particolarmente interessante soffermarsi sulle opzioni a disposizione dei (o più facilmente delle) futuri(e) ricorrenti in questo ambito.

Occorre ricordare, in proposito, che, generalmente, le prescrizioni degli articoli 34 e 35 CEDU richiedono ai ricorrenti, ai fini dell'ammissibilità dell'istanza, di dimostrare sia di essere stati vittime di una violazione dei propri diritti da parte dello Stato convenuto, sia di aver previamente esaurito tutti i rimedi giurisdizionali interni. In questo senso, quindi, la presentazione di un eventuale ricorso contro lo Stato elvetico dovrebbe verosimilmente legarsi all'adozione della normativa di recepimento della nuova norma costituzionale e, più precisamente, essere stato causato da un episodio concreto, in cui la dissimulazione del volto di una persona abbia condotto alla comminazione di una sanzione da parte delle autorità cantonali, competenti in questo ambito, contro la quale non sia stato possibile per il diretto interessato ottenere soddisfazione dinnanzi ai giudici elvetici. È facile intuire, infatti, che laddove venisse proposto un simile ricorso in seno all'ordinamento svizzero, sarebbe proprio la natura costituzionale (di livello federale) del nuovo divieto di dissimulazione del volto a precludere un esito favorevole dinnanzi alla magistratura elvetica, incluso il Tribunale federale, con la conseguenza che alla persona interessata dal provvedimento sanzionatorio non rimarrebbe altra soluzione che proporre istanza dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sebbene tale via rappresenti la strada con maggiori probabilità di successo, in termini di prosecuzione procedurale della domanda di ristoro⁶⁹,

⁶⁹ Si veda a tal proposito l'esito dei ricorsi presentati davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo da un privato e da alcune associazioni musulmane nei confronti della norma costituzionale federale avente ad oggetto il divieto di edificazione dei minareti, esaminata nel paragrafo 5: in quella sede i ricorsi furono dichiarati irricevibili proprio per l'assenza in capo ai ricorrenti della qualifica di vittime dirette della presunta violazione della CEDU. Nel caso di specie, in particolare, gli istanti non solo non erano stati interessati da un provvedimento di diniego di un permesso per la costruzione di un minareto, ma non avevano nemmeno sostenuto nella propria doglianza l'intenzione

non pare ad ogni modo possibile escludere, in via preventiva, la possibile presentazione di una contestazione propugnata al di fuori delle condizioni di ammissibilità summenzionate.

Con espresso riguardo a queste ultime, infatti, occorre rammentare che la Corte di Strasburgo in occasione del caso S.A.S. c. Francia – non a caso, come già ricordato al paragrafo 2, avente ad oggetto una legislazione interdittiva dell'uso del velo integrale in pubblico – ha ammesso la legittimazione ad agire, in assenza di misure individuali di applicazione, sulla base della nozione di «vittima potenziale», ovvero quando i ricorrenti si trovino nella condizione di «modificare la propria condotta a pena di essere perseguiti penalmente».

In quell'occasione la Corte riconobbe alla ricorrente la qualifica di «vittima» richiesta dall'art. 34 CEDU sulla base della considerazione per cui la stessa, ogni qual volta avesse voluto mostrarsi in pubblico, avrebbe dovuto modificare il proprio abbigliamento, rinunciando così a una parte fondamentale della propria identità religiosa. In particolare, la Corte ravvisò nella controversia sottoposta al suo giudizio gli estremi di un conflitto insuperabile, tale per cui la ricorrente avrebbe potuto scegliere alternativamente solo di arrendersi al divieto, infrangendo però un precetto religioso da lei avvertito come vincolante, o di violare la legislazione contestata, esponendosi, però, al rischio di incorrere in sanzioni⁷⁰.

330

Sebbene tale giurisprudenza sia stata sinora elaborata nei riguardi di violazioni derivanti da una legge o da altri provvedimenti di carattere generale, si può presumere che la sua portata sia suscettibile di estendersi, coinvolgendo anche norme di livello costituzionale che, come quella ora presente nella Costituzione svizzera, importino necessariamente l'entrata in vigore di legislazioni in grado di colpire determinati soggetti, solo perché appartenenti ad una precisa categorie di persone.

Particolarmente rilevante risulta, inoltre, la valutazione che nella sentenza S.A.S. c. Francia i Giudici di Strasburgo svolsero riguardo al profilo del previo esaurimento dei ricorsi interni: la ricorrente, infatti, aveva sollevato le proprie doglianze in sede europea il giorno successivo all'entrata in vigore della legge francese n. 2010-1192, senza attendere, dunque, di essere interessata direttamente da un provvedimento sanzionatorio della propria condotta. Nonostante tale circostanza, però, la Corte europea dei diritti dell'uomo considerò ugualmente soddisfatto il requisito di procedibilità del previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, dal momento che la legge francese, passando il vaglio di legittimità del *Conseil constitutionnel*, difficilmente sarebbe stata riconosciuta da un tribunale interno lesiva della posizione soggettiva lamentata dalla ricorrente.

di costruirne uno in futuro. Cfr. sul punto i già citati ricorsi n. 65840/09 Ouardiri c. Svizzera e n. 66274/09 Lega dei Musulmani della Svizzera e altri c. Svizzera.

⁷⁰ S.A.S. c. Francia, cit., § 57.

Tali considerazioni non possono non indurre ad un certo parallelismo con quanto verificatosi in ambito elvetico, laddove, ormai, il Tribunale federale ha visto praticamente “azzerati” i propri margini di intervento proprio a seguito dell’esercizio dell’iniziativa popolare e della sua accettazione, che hanno contribuito ad inserire in Costituzione il nuovo art. 10a, con la conseguenza per cui si può ragionevolmente presumere che ogni tentativo di contestazione giudiziaria del divieto di dissimulazione del volto condurrà in futuro a un esito negativo.

Al di là dei profili più strettamente procedurali, può essere di un certo interesse in questa sede provare a immaginare anche i possibili risvolti di un eventuale futuro ricorso presso la Corte di Strasburgo avverso la nuova disciplina normativa svizzera, in particolare dal punto di vista dell’esito della vicenda giudiziaria che necessariamente sarà legato alla pregressa giurisprudenza europea in materia di interdizione del velo integrale in pubblico.

Quest’ultima giurisprudenza, in passato, si è mostrata generalmente incline a ritenere legittime le discipline restrittive degli Stati convenuti ed aventi ad oggetto l’impossibilità di muoversi negli ambienti pubblici con il volto coperto, sulla base della già menzionata nozione del «vivre ensemble», elaborata a partire dai principi costituzionali di fraternità e di laicità della Repubblica francese.

Nel *leading case* rappresentato dal più volte ricordato caso S.A.S. c. Francia, infatti, i giudici di Strasburgo avevano avvalorato le argomentazioni dello Stato convenuto, riconoscendo nella trasparenza delle relazioni fra i cittadini uno dei requisiti minimi del diritto a vivere insieme, che sarebbe stato, per l’appunto, messo in discussione, laddove fosse stata assicurata la possibilità di occultare in pubblico il proprio volto da parte di chi non intenda rendersi parte della collettività sociale.

A sostegno di questa conclusione, replicata nelle sentenze Belcacemi et Oussar c. Belgio e Dakir c. Belgio⁷¹, si sono collocate alcune considerazioni svolte dalla Corte e legate, in primo luogo, alla lieve entità della pena prevista dalla legge francese⁷², in seconda battuta, all’importanza attribuita dal legislatore d’Oltralpe alla comunicazione a volto scoperto, quale condizione essenziale per l’espressione non solo del pluralismo, ma anche della tolleranza e dell’apertura mentale, senza le quali non può esistere una società democratica, ed infine alla mancanza di un consenso condiviso sul tema a livello europeo.

Al di là delle peculiarità dei casi giurisprudenziali richiamati, legate all’applicazione concreta di specifiche discipline normative, l’ampio margine di discrezionalità riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo agli

⁷¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, II sez., sentenze Belcacemi et Oussar c. Belgio e Dakir c. Belgio, 11 luglio 2017.

⁷² Per una critica a questo specifico argomento si veda, in particolare, M. Hunter-Henin, *Living Together in an Age of Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 4, 2015, 94 e 108.

Stati in vicende similari, unitamente all'esigenza giuridicamente sanzionabile del vivere insieme potrebbero nuovamente rappresentare la principale argomentazione per il rigetto di un ricorso avverso il nuovo articolo della Costituzione svizzera (o contro la sua disciplina attuativa), sulla base di un'interpretazione particolarmente lata del principio di laicità che nell'ordinamento costituzionale elvetico parrebbe configurarsi nei termini di quello propriamente francese⁷³.

Claudia Bianca Ceffa

Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Pavia
claudiabianca.ceffa@unipv.it

Giorgio Grasso

Dip.to di Diritto, Economia e Culture
Università degli Studi dell'Insubria
giorgio.grasso@uninsubria.it

⁷³ Così V. Pacillo, *Stato, individui e fenomeno religioso nella nuova Costituzione federale e nelle più recenti Costituzioni cantonali svizzere*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2001, 246. Tale osservazione potrebbe inoltre spiegare perché gran parte dei Cantoni romandi, più legati all'influenza della Francia, abbia accettato, come già ricordato, l'iniziativa popolare oggetto della presente riflessione.