

Sommario.

Sommario.

1 Il ruolo dei Cantoni nell'ordinamento costituzionale svizzero. 1.1 Il cammino verso la nuova Costituzione del 1999. 1.2 I Cantoni nella Costituzione del 1999. 1.3 Il Federalismo svizzero ed i suoi elementi costitutivi. 1.4 La Bundestreu. 1.5 La Conferenza dei Governi cantionali (Konferenz der Kantonsregierungen).

2 La competenza della Confederazione in materia dei rapporti internazionali: l'art. 54 Cost. 1999. 2.1 Il comma 1: la competenza esclusiva della Confederazione. 2.2 Il comma 2: il contenuto della competenza confederale. 2.3 Il comma 3: politica estera e Bundestreu. 2.4 La partecipazione dei Cantoni alla fase ascendente dei trattati internazionali: l'art. 55 Cost. 1999. 2.5 La Legge federale concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC). 2.5.1 L'art. 1. 2.5.2 L'art. 2. 2.5.3 L'art. 3. 2.5.4 L'art. 4. 2.5.5 L'art. 5. 2.5.6 Gli artt. 6, 7, 8.

3 Il Treaty-making power dei Cantoni. 3.1 La capacità internazionale dei Cantoni. 3.2 Le materie oggetto di accordi nel primo periodo dell'art. 9 Cost. 1874, e nel comma 1 dell'art. 56 Cost. 1999. 3.3 Le controparti dei Cantoni. 3.4 La fase dei negoziati e della conclusione; breve cenno sul ruolo degli organi confederali nelle relazioni internazionali del Bund. 3.4.1 Negoziazione e conclusione di un trattato attraverso l'intermediazione del Consiglio federale. 3.4.2 Negoziazione e conclusione di un trattato da parte del solo Cantone. 3.5 Segue: le forme ed il contenuto del controllo del Bund. 3.6 L'efficacia dei trattati internazionali dei Cantoni. 3.7 Il Treaty-making power dei Cantoni nei suoi concreti risvolti.

1 Il ruolo dei Cantoni nell'ordinamento costituzionale svizzero.

1.1 Il cammino verso la nuova Costituzione del 1999.

La Confederazione elvetica si è data, a partire dal 1° gennaio 2000, una nuova Costituzione. La revisione è giunta al termine di una discussione politica durata oltre trent'anni¹, con il 1987 come spartiacque, anno in cui fu dato mandato al Consiglio federale di approntare il progetto per una nuova Costituzione (alla cui stesura partecipò un congruo numero di partiti, associazioni, organizzazioni economiche e professionali)². Il lungo processo che ha portato alla promulgazione della nuova Costituzione ha evidenziato il forte ruolo istituzionale dei Cantoni all'interno della Confederazione; un ruolo ricoperto sia a livello costituzionale (i Cantoni costituirebbero - insieme al Popolo - uno dei due pilastri dell'intero ordinamento giuridico)³, sia ad altri livelli (politico, istituzionale). Questa ampia legittimazione popolare ha reso i Cantoni svizzeri interlocutori indispensabili del *Bund*, ed essi hanno fatto un uso molto accorto della propria forza contrattuale.

Nell'ordinamento giuridico elvetico il Cantone ha ricevuto da sempre una garanzia costituzionale forte. La comparazione del preambolo della Costituzione del 1874 con quella del 1999 dà, anzi, l'impressione che il ruolo dei Cantoni si sia rafforzato con la

¹ L' iter di revisione totale della Costituzione del 1874 viene tradizionalmente fatto cominciare nel 1966: di quell'anno, infatti, le mozioni OBRECHT e DURRENMATT - dal nome dei due proponenti - con cui le Camere istituivano un'apposita Commissione incaricata di elaborare un primo progetto di revisione. Nel 1977 questo primo progetto di revisione totale veniva ultimato (cfr. MALINVERNI Giorgio, *Il federalismo in Svizzera*, ne *Le Regioni*, 1/1988, pag. 122).

Le ragioni che avevano convinto gli organi federali ad iniziare il processo di revisione totale della Costituzione (che datava al 1874) sono state così riassunte da Arnold KOLLER (*Reforme de la Constitution fédérale comme chance de renouveau*, in HANGARTNER Yvo - EHRENZELLER Bernhard (a cura di), *Reforme de la Constitution fédérale. Premiers commentaires sur le projet de Constitution du 19 juin 1995*, St. Gallen, 1995, pagg. 15 ss.), nel 1995 Consigliere federale: "In primo luogo, le ragioni materiali: la nostra costituzione ha centocinquanta'anni. [...] In secondo luogo, militano a favore di una riforma ragioni di legittimazione democratica. Soprattutto, ma non solo, nel campo dei diritti fondamentali, esiste un vasto diritto costituzionale non scritto. [...] Terzo, la revisione è una necessità formale. In seguito a centotrentasei revisioni parziali da essa subite, la nostra costituzione è diventata un *patchwork* incomprensibile ed illeggibile".

² Cfr. VIVIANI SCHLEIN Maria Paola, *La nuova Costituzione svizzera: una soluzione originale*, in REPOSO Antonio (a cura di), *La Revisione della Costituzione federale svizzera*, Padova, 2000, pag. 8.

³ "I Cantoni svizzeri sono, collettivamente, un organo fondamentale della Confederazione. Insieme con il popolo svizzero, sono il suo organo principale", in MALINVERNI Giorgio, 1988, *op. cit.*, pag. 122.

Cfr. la definizione di "democrazia consociativa federale" che dell'ordinamento elvetico dà GEROTTO Sergio, *La partecipazione di Regioni e Cantoni alle funzioni dello Stato centrale. Gli ordinamenti italiano e svizzero a confronto*, Bâle - Genève - Munich, 2003, pagg. 250 ss. Suoi capisaldi sarebbero democrazia diretta, federalismo e composizione multi-etnica.

promulgazione del nuovo testo costituzionale⁴. Sebbene il suo valore giuridico sia relativo, il preambolo della Costituzione attualmente in vigore assegna ai Cantoni una formalizzazione tale che, se da un lato si limita a ratificare una posizione da già da tempo consolidata, nondimeno evidenzia il loro profondo radicamento, al punto di essere considerati enti costitutivi della Confederazione. Non solo; sia la Costituzione del 1874 sia la Costituzione del 1999 hanno dedicato il proprio art. 1 alla loro nominata elencazione⁵.

La disposizione bandiera del federalismo elvetico è, però, l'art. 3, identico sia nella Costituzione del 1874 sia in quella del 1999, ove il ruolo forte del Cantone è confermato dall'attribuzione della sovranità⁶. La natura e l'ampiezza di tale sovranità, tuttavia, costituisce un punto piuttosto controverso nella dottrina elvetica⁷.

I lavori di revisione costituzionale dei primi anni Novanta avevano rafforzato la posizione del *Bund* a scapito dei Cantoni; questo fenomeno di progressiva emarginazione degli enti substatuali ne incontrò, tuttavia, la viva resistenza⁸.

⁴ Cfr. il preambolo alla Costituzione del 1874 (estratto):

“In nome di Dio onnipotente!

La Confederazione Svizzera,

[...]

ha adottato la Costituzione federale seguente:”

con quello alla Costituzione del 1999 (estratto):

“In nome di Dio Onnipotente,

Il Popolo svizzero e i Cantoni,

[...]

si sono dati la presente Costituzione:”

⁵ “Art. 1 Confederazione Svizzera

Il Popolo svizzero e i Cantoni di Zurigo, Berna, Lucerna, Uri, Svitto, Obvaldo e Nidvaldo, Glarona, Zugo, Friburgo, Soletta, Basilea Città e Basilea Campagna, Sciaffusa, Appenzello Esterno e Appenzello Interno, San Gallo, Grigioni, Argovia, Turgovia, Ticino, Vaud, Vallese, Neuchâtel, Ginevra e Giura costituiscono la Confederazione Svizzera”.

⁶ “Art. 3 Federalismo

I Cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione”.

⁷ Questa, secondo FRANCIOSI Giorgio, *Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato*, in REPOSO Antonio (a cura di), *La Revisione della Costituzione federale svizzera*, Padova, 2000, pag. 36, rimane la *vexata quaestio* che anche la revisione non ha saputo risolvere. Questo problema è speculare a quello sull'origine pattizia o no della Confederazione; REPOSO (*Prefazione*, in *idem* (a cura di), *La Revisione della Costituzione federale svizzera*, Padova, 2000, pag. 5) è sostenitore di una “lettura anfibia della Costituzione federale, in parte come contratto, in parte come legge”, che tuttavia escluderebbe che la sovranità della Confederazione derivi dai Cantoni.

Per un interessante approfondimento storico sulla costruzione teorica del concetto di Stato federale, cfr. STURNY Thiemo, *Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes*, Freiburg, 1998, pagg. 10 ss. Sempre STURNY (*ibidem*, pagg. 22 ss., citando EICHENBERGER) parla di “statalità (*Staatlichkeit*)” dei Cantoni, la cui definizione è però data per esclusione. Si tratterebbe di una caratteristica intermedia fra le attribuzioni statali (*Staatsqualität*) della sovranità (*Souveränität*) da un lato, e la potestà territoriale di autonomi enti collettivi decentrati (*Gebietshoheit eines innerstaatlichen autonomen Gemeinwesens*): “I Cantoni si qualificano, nelle proprie Costituzioni, come «Stati» in maniera del tutto naturale”.

⁸ Cfr. FRANCIOSI, *op. cit.*, pagg. 31 ss.

1.2 I Cantoni nella Costituzione del 1999.

La dottrina ritiene che la nuova Costituzione del 1999 sia un “aggiornamento evolutivo” (*Nachführung, Mise à jour*) della precedente⁹. Questo perché “[...] c’è sempre, nelle autorità svizzere sia di livello federale che cantonale, la consapevolezza che poi l’ultimo a decidere sarà il «sovrano» (il corpo elettorale). Per cui a volte si rinuncia già in partenza a progetti che non godono di abbastanza favore popolare”¹⁰. Un testo, quindi, più razionalizzatore che innovatore, che recepisce le mutate istanze della società (erano importanti le lacune soprattutto per la protezione di alcuni diritti fondamentali¹¹) consegnandole un testo di facile comprensione, frutto di “rara intelligenza e di ammirevole realismo politico”¹².

Il dato prevalentemente - ma non esclusivamente - descrittivo che caratterizza la Costituzione del 1999, però, non significa volerne sminuire l’importanza: “La Costituzione svizzera è, come ogni Costituzione, un testo normativo, e non diagnostico - descrittivo”¹³; “[...] si è giunti ad approvare una nuova Costituzione federale dal punto di vista formale più corta, dalla struttura più semplice e facilmente consultabile; in cui sono stati espunti dal testo costituzionale diversi dettagli non rilevanti a tale livello; in cui vengono recepiti i valori e le istituzioni tradizionali, ma anche quelli recepiti nel corso degli anni; in cui è presente un catalogo esauriente dei diritti fondamentali; in cui i rapporti tra Confederazione e Cantoni vengono delineati con più chiarezza, ma soprattutto con più realismo, tenendo cioè in maggior conto l’effettiva ripartizione di competenze sia dal punto di vista legislativo che da quello amministrativo; in cui le attribuzioni delle autorità federali [...] sono espone con più chiarezza e trasparenza”¹⁴.

⁹ In questo senso cfr. SCHMITT Nicolas, *La participation des cantons au processus de décision au niveau fédéral et aux affaires étrangères*, in: FLEINER Thomas - FORSTER Peter - MISIC Alexander - THALMANN Udo (a cura di), *Die neue schweizerische Bundesverfassung. Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatskultur*, Bâle – Genève – Munich, 2000, pag. 165. Più generalmente cfr. anche FLORIDIA Giuseppe, *Profili di tecnica redazionale dell’“aggiornamento” della Costituzione svizzera (ovvero: la forma è sostanza)* in: *La Revisione della Costituzione federale svizzera*, a cura di Reposo A., Padova, 2000, nonché VIVIANI SCHLEIN, *op. cit.*

¹⁰ In VIVIANI SCHLEIN, *op. cit.*, pag. 10 nota 7). E’ significativo che la nuova Costituzione, sottoposta a referendum, abbia visto i sì prevalere solo con un riscatto 59 % dei voti validi, e di 13 Cantoni su 23, nonostante tutte le forze politiche avessero manifestato il proprio consenso.

¹¹ A questo proposito cfr. CECCANTI Stefano, *I diritti fondamentali nella nuova Costituzione svizzera: una tranquilla ratifica della giurisprudenza del tribunale federale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/1999, pp. 999-1006.

¹² In VIVIANI SCHLEIN, *op. cit.*, pag. 13. Questa “paura” del legislatore costituzionale elvetico non ha tuttavia impedito che la Costituzione precedente fosse ad ogni modo tenuta aggiornata, viste le circa centotrenta revisioni di cui essa è stata oggetto.

¹³ Cfr. KLEY Roland, *Vorbemerkungen zu Art. 54 - 56*, in AA. VV., *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich - Basel - Genf, 2002, pag. 651.

¹⁴ Cfr. VIVIANI SCHLEIN, *op. cit.*, pag. 12.

La dottrina svizzera sembra più incerta sul valore da attribuire al nuovo testo costituzionale; non poca è la letteratura che vede nel nuovo testo un importante giro di boa per il federalismo elvetico. Secondo Sack (1999, pag. 270), “[...] il termine tedesco impiegato per indicare l’operazione di aggiornamento (*Nachführung*) risulta foriero di incomprensioni, almeno in tema di riforma dell’assetto federale, perché l’intendimento della modifica non era quello di una semplice riscrittura orientata al passato, alla formalizzazione di quanto finora avvenuto, ma anche e soprattutto quella di un profondo rinnovamento, della creazione di un nuovo *status quo* delle relazioni tra la Confederazione e i Cantoni”. Ancora più incisivo Schweizer, secondo il quale una Costituzione aggiornata (*mise à jour*) consiste “necessariamente in una *Costituzione che è oggetto di una nuova interpretazione*. [...] L’attuale progetto non rappresenta solamente un aggiornamento che prende semplicemente atto del diritto esistente, bensì un modello che indica una strada da seguire”¹⁵.

1.3 Il Federalismo svizzero ed i suoi elementi costitutivi.

L’art. 3 della Costituzione del 1999 costituisce la norma - principio del federalismo svizzero, in cui i Cantoni sono titolari di competenze proprie, mentre alla Federazione residuano competenze di attribuzione¹⁶. Questo spiega perché si tace sulle competenze dei Cantoni; come ha precisato il Consiglio federale, “la Costituzione federale non deve menzionare le competenze dei Cantoni, poiché questi dispongono di una competenza originaria negli ambiti che non sono attribuiti alla Confederazione”¹⁷.

Sui caratteri costitutivi del Federalismo svizzero (e della forma di Stato federale più genericamente), tuttavia, la dottrina elvetica si è interrogata. Saladin, per esempio, ha dato dell’art. 3 una lettura forte; esso “[...] non è solo la norma fondamentale per la ripartizione delle competenze, ma insieme anche norma fondamentale del Federalismo svizzero”¹⁸. Da questa interpretazione si possono ricostruire i “*cinque pilastri giuridici* del federalismo svizzero:

- un’autonomia sostanziale dei Cantoni nella determinazione ed esecuzione dei propri compiti, ed una sostanziale collaborazione nella realizzazione dei compiti della Confederazione.

¹⁵ In KNAPP - RUCH - SCHWEIZER, *op.cit.*, pag. 13. Così anche RUCH, sempre in KNAPP - RUCH - SCHWEIZER Rainer J., *op.cit.*, pagg. 105 ss., parla di malinteso dell’espressione *Mise à jour*.

¹⁶ La Costituzione “pone in altri termini una *clausola generale di competenza* in favore dei Cantoni, i quali conservano tutte le competenze che la Costituzione non attribuisce al *Bund*.. [...] Il *Bund*, al contrario, non dispone che di una *competenza d’attribuzione*; in altre parole, non può agire che sulla base di una disposizione costituzionale che gli conferisce un determinato potere”, in AUER Andreas - MALINVERNI Giorgio - HOTTELIER Michel, *Droit Constitutionnel Suisse*, Berne, 2000, vol. I, pag. 324.

¹⁷ Cfr. Foglio Federale, 1997, I, 207.

¹⁸ Cfr. SALADIN Peter, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1986, sub voce *Art. 3*, pag. 18.

- un'autonomia sostanziale dei Cantoni nella determinazione, imposizione ed utilizzazione delle proprie entrate, e quindi una sostanziale responsabilità per il finanziamento dei propri compiti.
- un'autonomia sostanziale dei Cantoni nella determinazione della propria organizzazione e delle loro procedure di natura politica (in particolare costituzionale e legislativa).
- un diritto sostanziale dei Cantoni di partecipare alla formazione della volontà della Confederazione.
- un ampio dovere di collaborazione fra *Bund* e Cantoni (*Bundestreue*)¹⁹.

Dai cinque principi di Saladin si passa ai tre di Malinverni, che sarebbero il principio di autonomia, il principio di sovrapposizione (degli organi centrali nei confronti di quelli decentrati "per i compiti che vanno svolti in modo identico su tutto il territorio dello Stato federale") ed il principio di partecipazione (degli organi decentrati "al processo di formazione della volontà delle autorità federali")²⁰. Per Knapp, infine, il Federalismo si comporrebbe di soli due principi: la cooperazione (fra *Bund* e Cantoni, "elementi costitutivi della Svizzera") e la sussidiarietà ("la Confederazione non dovrebbe legiferare né prendere iniziative al di là di quanto è indispensabile per il mantenimento dell'unità nazionale, ivi compreso il mercato comune interno")²¹.

1.4 La Bundestreue.

La pluralità di interpretazioni dell'art. 3 Cost. 1999, tuttavia, diventa secondaria rispetto a quelle norme che regolano nella pratica i rapporti fra *Bund* e Cantoni.

La nuova Costituzione dedica espressamente una propria parte (la sezione II del capitolo I, titolo III, artt. 44 - 49) alla disciplina del federalismo cooperativo, che si intitola, non a caso, "Collaborazione tra Confederazione [*rectius* sarebbe *Bund*, N.d.A.] e Cantoni". Da questa scelta del legislatore costituzionale autorevoli rappresentanti della dottrina elvetica hanno concluso che la nuova Costituzione porrebbe un generale modello di rapporti *Bund* - Cantoni ispirato non già, come nella vigenza del vecchio testo costituzionale, alla separazione di competenze, bensì alla cooperazione. Per Rhinow "[...] le varie forme della collaborazione all'interno della Confederazione possono essere ricomprese sotto il concetto di Federalismo cooperativo"²². Ed anche Pfisterer insiste molto riguardo allo sviluppo di un sistema nuovo di cooperazione tra *Bund* e *Kantone*, introdotto dalla Costituzione vigente²³.

¹⁹ In SALADIN, *op.cit.*, pag. 10.

²⁰ In MALINVERNI Giorgio, *Le autonomie territoriali in Svizzera*, in: D'ATENA Antonio (a cura di), *Regionalismo e federalismo in Europa*, Milano, 1994, pagg. 113 ss.

²¹ Cfr. KNAPP Blaise, *Actualité du Fédéralisme et nécessité de le moderniser*, in AA. VV., *Verfassungsreform als Föderalismusreform*, Zürich, 1997, pag. 90.

²² Cfr. RHINOW René, *Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Basel - Genf - München, 2003, pag. 143.

²³ Cfr. PFISTERER Thomas, *Auslandbeziehungen der Kantone*, in THÜRER D. - AUBERT J. F. - MÜLLER J. P (a cura di), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich, 2001, pagg. 526. Altrove (*idem*, *Le Fédéralisme vécu*

La natura cooperativa del Federalismo svizzero si era in realtà affermata già in vigore della Costituzione del 1874; sulla scorta degli artt. 15 e 16 comma 1, infatti, era stato elaborato il "principio di fedeltà confederale", definito "un'obbligazione di rispetto, riguardo ed assistenza"²⁴. Si tratta di quel nucleo di rapporti *Bund - Kantone* che va sotto il nome di *Bundestreue*²⁵.

La *Bundestreue* (o *Courtoisie fédéraliste* in francese) - che permea inevitabilmente anche la disciplina del Potere estero - è un canale fondamentale di relazioni fra il *Bund* ed i Cantoni, è il loro *modus operandi*. "Con l'espressione *Bundestreue* si comprendono gli obblighi di sostegno e collaborazione all'interno della Confederazione. In Svizzera l'idea si è affermata a fatica. Essa non consiste solamente nella lealtà verso il *Bund*, ma in un comportamento di rispetto in tutte le direzioni"²⁶. Sempre Rhinow parla di "[...] diritti di partecipazione [alle decisioni confederali, N.d.A.] *formali ed informali* (formelle *und* informelle *Mitwirkungsrechte*)"²⁷. I canali ufficiali sarebbero costituiti da attività istituzionali quali il referendum obbligatorio, le votazioni del Consiglio degli Stati, il referendum facoltativo e le iniziative legislative dei Cantoni. I canali ufficiosi di contatto si concretizzerebbero a livello di riunioni del Consiglio federale, di Conferenza dei Governi cantonali, di rapporti fra rappresentanti dei Cantoni e Consiglio nazionale. In altre parole, la *Bundestreue* indica un tipo particolarissimo di organizzazione dei rapporti fra il centro e la periferia; un equilibrio che non può essere ricompreso da una semplice definizione giuridica, ma che coinvolge necessariamente ambiti extragiuridici. Sua particolarità, infatti, è il superamento di relazioni fra enti basate esclusivamente su norme giuridiche; si potrebbe quasi dire che è il "buon senso civico" ad impostare le relazioni *Bund - Kantone*.

Consequente risvolto di questo concetto è la non giustiziabilità di questo nucleo di rapporti (o, forse, è proprio la non giustiziabilità di questo tipo di relazioni ad escluderne la giuridicità: cfr. *infra*). Il comma 1 ed il primo periodo del comma 2 dell'art. 44 Cost. 1999 ("La Confederazione e i Cantoni collaborano e si aiutano

dans la nouvelle Constitution fédérale, in AA. VV., *Verfassungsreform als Föderalismusreform*, Zürich, 1997, pagg. 69 ss.) l'A. parla di "inevitabile rinnovamento del federalismo" e di "bisogno d'armonizzazione", derivante dal fatto che "I problemi del federalismo riguardano la struttura base dello Stato, e non i dettagli". Analogamente SCHWEIZER Rainer J., *Propositions de la Conférence des gouvernements cantonaux relatives à une première étape de la réforme du fédéralisme*, in: AA. VV., *Verfassungsreform als Föderalismusreform*, Zürich, 1997, pagg. 99 ss.

Molto interessante è la proposta di GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pag. 249, secondo il quale gli artt. 44 e 45 Cost. 1999 disegneranno una distinzione fra principio partecipativo e principio di leale cooperazione.

²⁴ "[...] une obligation de respect, d'égards e d'assistance", in AUER - MALINVERNI - HOTTELIER, *op. cit.*, pag. 321.

²⁵ Si tratta di un'espressione la cui traduzione letterale sarebbe "fedeltà/lealtà verso la Confederazione [*rectius: Bund*]".

Quello di *Bundestreue* è un principio di derivazione tedesca, coniato a partire dalla seconda metà degli anni Settanta: "La nozione di *fedeltà confederale* [...] è stata sviluppata da dottrina e giurisprudenza tedesche; il *Bundesverfassungsgericht* ne ha precisato in contorni in numerose pronunce. La dottrina svizzera, al contrario, è poco abbondante, ed il Tribunale Federale non si è pronunciato che molto raramente su tale nozione e su quest'obbligo" in SALADIN, *op. cit.*, pagg. 13 - 14.

²⁶ Cfr. RHINOW, *op. cit.*, pag. 147.

²⁷ Cfr. RHINOW, *idem*, pagg. 144 ss. (corsivo dell'A.).

reciprocamente nell'adempimento dei loro compiti. Si devono rispetto e sostegno”) compendiano le relazioni classificabili sotto il principio di *Bundestreue*, e ne costituiscono la norma - bandiera: “Questa norma costituisce sicuramente un’esortazione, prima che essere una norma giuridica; si può dubitare, per esempio, che servirà mai come base per la tutela di un diritto pubblico presso il Tribunale federale. Ma ha il merito di affermare chiaramente che, per il costituente del 1999, il federalismo moderno non deve più essere concepito in termini di diffidenza, di antagonismo, di ostilità reciproca delle entità che lo compongono, ma *come un insieme animato da uno spirito d’associazione*; detto altrimenti, che i Cantoni ed il *Bund* non devono comportarsi come dei rivali, ma come partner alle prese con un’opera comune [corsivo nostro]”²⁸.

Quasi ad affermare che gli obblighi posti dal principio di *Bundestreue* sono “obbligazioni naturali” nella definizione che ne dà l’art. 2034 del nostro Codice Civile, o addirittura semplici *Gentlemen’s Agreements*.

1.5 La Conferenza dei Governi cantonali (*Konferenz der Kantonsregierungen*).

Il fenomeno della crescente internazionalizzazione dei tradizionali domini di diritto interno è specularmente correlato alla prevalenza della competenza confederale per un sempre più vistoso numero di materie²⁹.

Questo doppio processo di sottrazione di materie ai Cantoni stava producendo effetti anche a livello normativo: nei primi anni Novanta, come sopra accennato, la ridefinizione dei rapporti fra Confederazione e Cantoni si era spinta, con il Progetto di revisione del 1995, fino al punto di mettere persino in discussione il ruolo del Cantone³⁰.

²⁸ Cfr. AUBERT Jean-François, in AA. VV., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, Zurich - Bâle - Genève, 2003, sub voce *Art. 44*, pag. 399.

²⁹ “Più di centoquaranta revisioni hanno sortito il risultato di uno strisciante spostamento di competenze dai Cantoni al *Bund*. [...] Nella prima fase, che va dal 1848 fino alla Prima Guerra Mondiale, le tradizionali competenze statali fino ad allora esercitate dai Cantoni furono trasferite alla Confederazione. Molto significativa fu la revisione totale del 1874 ed il successivo trasferimento al *Bund* delle competenze legislative nelle materie civili e penali. La seconda fase - che cominciò subito dopo il 1874, e si prolungò fino alla metà del Novecento - fu nel segno della centralizzazione presso il *Bund* delle competenze di politica economica e sociale. [...] Nella terza fase - che cominciò con l’adozione degli articoli a difesa delle acque - ricevettero soprattutto dignità costituzionale le norme per la difesa e la conservazione della natura e delle risorse naturali”, in STURNY, *op. cit.*, pag. 30. Cfr. anche SCHWEIZER, *op. cit.*, pag. 98.

³⁰ Così come non furono particolarmente esaustive le procedure di consultazione dei Cantoni per l’elaborazione del Progetto. Sul progetto del 1995 cfr. SACK Olivier, *Recenti sviluppi del federalismo svizzero*, in *Le Regioni*, 2/1999, pag. 269: “I Cantoni si vedevano confinati dal primo progetto al ruolo di meri organismi decentrati, col compito di svolgere funzioni delegate dalla Confederazione e sotto lo stretto controllo di questa”. Un giudizio di valore (negativo) è in PFISTERER, *op. cit.*, 1997, pagg. 70 ss., secondo cui il progetto non garantiva “la capacità d’azione della Confederazione e gli interessi globali del paese”, trasformava i Cantoni in semplici “unità decentralizzate che eseguono in maniera se possibile identica in tutto il paese i mandati federali, sotto la sorveglianza della Confederazione”, diminuiva la partecipazione dei Cantoni ai processi decisionali confederali.

La risposta dei Cantoni al tentativo di emarginazione si materializzò mediante l'istituzione, nel 1993, della Conferenza dei Governi cantonali (*Konferenz der Kantonsregierungen - KdK*), con cui essi si proponevano di ottenere “*possibilità di partecipazione più larghe e più efficaci rispetto alle procedure di consultazione*”³¹. Duplice è lo scopo della Conferenza: aumentare la collaborazione e la consultazione fra Cantoni, e permettere loro di dialogare con lo Stato federale *una voce*, con la formulazione di posizioni unitarie³². La *KdK* ha assunto un'importanza sempre maggiore nell'equilibrio fra enti, e gli organi confederali ne hanno rafforzato e privilegiato il ruolo, trasformandola nel referente di gran lunga preferito nelle - innumerevoli - occasioni in cui *Bund* e *Kantone* si trovano a lavorare insieme.

La “controffensiva” dei Cantoni mediante la *KdK* produsse i propri frutti, riscontrabili in larghe porzioni della nuova Costituzione. Il ruolo della Conferenza, tuttavia, non si limitò a monitorare i lavori di revisione; anche i rapporti con l'Unione Europea rientrano fra le materie di cui la Conferenza si occupa: “A conferma di questo ruolo, a partire dal 1995 la conferenza partecipa regolarmente con almeno un proprio rappresentante alle trattative bilaterali tra la Svizzera e l'Unione Europea in questioni di interesse cantonale”³³.

La *KdK* è composta di rappresentanti degli esecutivi cantonali, senza alcun legame con i rispettivi Parlamenti. In realtà, ciò non deve stupire: “Il federalismo svizzero registra un'indubbia tendenza evolutiva verso un modello di tipo esecutivo, sia a livello confederale che all'interno dei Cantoni, e ciò principalmente a causa della crescente internazionalizzazione delle problematiche, che fa sì che un numero sempre maggiore di questioni debbano essere risolte non già con leggi interne ma con trattati internazionali”³⁴.

Il ruolo che la Conferenza dei Governi cantonali è andata, tuttavia, ricoprendo è stato motivo di forti critiche, incentrate prevalentemente sul suo basso grado di legittimazione democratica³⁵. Gli altri enti substatali svizzeri, infatti (in prima linea i Comuni - *Gemeinde*), ma anche - e soprattutto - i Parlamenti degli stessi Cantoni, si sono di fatto visti sempre più emarginati, a favore di un soggetto giuridico la cui legittimazione democratica è difficilmente dimostrabile.

A ciò si aggiunga che l'ordinamento giuridico elvetico non assegna il medesimo ruolo a tutte le proprie articolazioni territoriali: in tutto il testo della Costituzione solo una è la

³¹ In SCHWEIZER, *op.cit.*, pag. 101 (corsivo dell'A.).

Le conclusioni della Conferenza sul Progetto di revisione totale della Costituzione del 1995 (nonché le proposte amendative - ivi comprese quelle relative alle disposizioni costituzionali sulle relazioni internazionali) sono riportate in AA. VV., *Verfassungsreform als Föderalismusreform*, Zürich, 1997, pagg. 111 ss.

³² La Conferenza dei Governi cantonali si articola in tre organi: la Conferenza Plenaria, con funzioni deliberative (decide con una maggioranza di 18 Cantoni su 26), il Comitato Direttivo (composto da un numero di componenti variabile fra i 7 ed i 9) ed il Segretariato Generale.

³³ Vedi SACK, *op.cit.*, pag. 263.

³⁴ In SACK, *ibidem*, pag. 266.

³⁵ Cfr. SACK, *ibidem*: “La conferenza presenta insomma un equivoco di fondo tra potere effettivamente esercitato e carenza di legittimazione democratica e di controllo, tanto da far ritenere che essa costituisca una sorta di governo ombra”.

norma che si occupa dei Comuni, l'art. 50 ("L'autonomia comunale è garantita nella misura prevista dal diritto cantonale"). Nel nuovo testo costituzionale si è voluta mantenere la struttura bipolare della Confederazione, all'interno della quale i Cantoni - insieme al *Bund* - sono le "colonne portanti della Confederazione"³⁶. Non solo; sono anche - insieme al Popolo - coloro che hanno trasferito alla Confederazione la necessaria sovranità, prima detenuta a titolo originario³⁷.

E' quindi logicamente coerente con l'ordinamento costituzionale che i Cantoni ricoprano un ruolo forte, quasi esclusivo, nei rapporti *Bund* - autonomie locali.

Hanno indubbiamente un fondamento le posizioni di chi critica che, nella Conferenza, siedano rappresentanti dei soli Governi cantonali. Nell'ordinamento giuridico elvetico il Parlamento ha saputo difendere efficacemente le sue prerogative; a maggior ragione ciò dovrebbe accadere nei singoli Cantoni, la cui limitatissima estensione dovrebbe favorire, anziché ostacolare, una netta prevalenza delle statuizioni del legislativo: sembrerebbe perciò tanto più singolare che la Conferenza dei Governi cantonali abbia ottenuto dallo Stato federale poteri così incisivi.

D'altro lato, il rapporto organi federali - Conferenza dei Governi cantonali è una scelta con cui la Confederazione ha optato per ragioni di economia e semplificazione procedurale: "L'indubbio vantaggio per la Confederazione sta nel non doversi più sottoporre ad estenuanti trattative con i singoli Cantoni [...], e di potersi sedere ad un tavolo con un solo organismo portatore di un interesse predeterminato"³⁸. Ricordiamo, infatti, che l'ordinamento costituzionale conosce già un organo che è espressione delle autonomie cantonali, e che evidentemente non è stato un fattore decisivo di razionalizzazione: il Consiglio degli Stati (che, infatti, si è opposto alla prevaricazione ad opera della Conferenza).

La difficoltà nell'individuare elementi di rappresentatività all'interno della Conferenza, tuttavia, non sembra spaventare eccessivamente la letteratura: "Secondo un atteggiamento tipico della cultura istituzionale svizzera, la conferenza opera soltanto come contrappeso, ed è ipotizzabile che nel prossimo futuro saranno individuate forme volte a conferire a quest'organo una maggiore legittimazione democratica"³⁹.

Con particolare riferimento alle relazioni internazionali, la Conferenza è riuscita a far approvare una disposizione costituzionale molto favorevole ai Cantoni: l'art. 55 (sul quale cfr. più diffusamente *infra*). Quasi contemporaneamente, l'Assemblea federale ha votato definitivamente un altro, importantissimo testo normativo: la Legge federale concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC), anch'essa particolarmente favorevole ai Cantoni, e che questi avevano tenacemente voluto. Questi due esempi sono indicativi dell'autorevolezza dei Cantoni a livello confederale, possibile non solo grazie all'ampia autonomia concessa loro, ma anche mediante un'alta efficienza delle strutture burocratiche e ad una forte

³⁶ In SACK, *ibidem*, pag. 262.

³⁷ *Contra*, tuttavia, GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pagg. 11 ss.

³⁸ Cfr. SACK, *op.cit.*, pag. 267.

³⁹ Cfr. SACK, *ibidem*, che suggerisce due modi per raggiungere quest'obiettivo: o una "riforma costituzionale del sistema federale sotto il profilo della rappresentanza parlamentare degli interessi cantonali, trasformando la conferenza in un organo federale sul modello del *Bundesrat* tedesco", oppure la "elezione popolare dei membri della conferenza".

consapevolezza della centralità del loro ruolo all'interno dello Stato (e nonostante, come sopra ricordato, la "crisi" attraversata dal Federalismo svizzero una decina d'anni addietro).

La Conferenza dei Governi cantonali è un organo ormai fondamentale anche sotto un altro aspetto: la politica che persegue, infatti, non si esplicita nella sola difesa dello *status quo*, ma muta e si articola in funzione del panorama politico - giuridico. Prova ne sia che proprio una delle battaglie più accese ebbe come sbocco l'inserimento, nella Costituzione, proprio dell'art. 55. Una disposizione che è forse una delle punte più alte del principio collaborativo: i Governi cantonali, infatti, sono infine riusciti a modulare la loro azione in maniera anche vistosa⁴⁰, rendendosi conto dell'impossibilità di perseguire obiettivi "di retroguardia" (come persistere in una contrapposizione frontale con il *Bund* sulle reciproche competenze).

Seguendo l'interpretazione di Gerotto (2003, pagg. 19 ss.), nondimeno, l'intensità dello *Zusammenarbeit* sarebbe intrinseca nei sistemi federali; e sarebbe proprio l'intensità della partecipazione degli enti substatali alle politiche del Governo centrale a distinguere uno Stato federale da uno Stato regionale.

⁴⁰ In ossequio al rispetto del principio di partecipazione che informerebbe la stessa forma di Stato federale.

2 La competenza della Confederazione in materia dei rapporti internazionali: l'art. 54 Cost. 1999⁴¹.

2.1 Il comma 1: la competenza esclusiva della Confederazione.

La nuova Costituzione del 1999 sembra aver razionalizzato la materia delle relazioni internazionali della Confederazione⁴², ma per quanto concerne la competenza generale alla stipula di trattati internazionali, il legislatore costituzionale non sembra aver introdotto grosse novità. Viene infatti confermata la competenza generale del *Bund*, così come era nella vigenza del precedente testo costituzionale, che disciplinava la materia all'art. 8.

L'art. 8 della Costituzione del 1874 assegnava all'esclusiva competenza federale "il diritto di dichiarare la guerra e di concludere la pace, di stipulare cogli Stati esteri alleanze o trattati, particolarmente di dazio e di commercio". Questa disposizione "corrisponde tuttavia in larga misura alle circostanze che regnavano prima della creazione dello Stato federale. L'Atto di mediazione del 1803 (artt. 31 e 32) ed il patto federale del 1815 (§ 8) già attribuivano alla Dieta, con l'esclusione dei Cantoni, il diritto di dichiarare guerra e di concludere la pace, così come il diritto di stipulare alleanze e trattati commerciali con Stati esteri. Il progetto di costituzione del 1833 già includeva all'art. 11 il testo dell'attuale articolo. Alle competenze attribuite alla Dieta del 1803 e del 1815 si aggiunsero, nel 1848, solamente la menzione dei trattati internazionali (senza restrizioni in merito al contenuto) e la particolare menzione dei trattati doganali. Sebbene anche i trattati commerciali e doganali siano trattati internazionali, furono citati espressamente, poiché fra tutti loro rivestivano il ruolo più importante"⁴³.

⁴¹ Art. 54 (Affari esteri) 1 Gli affari esteri competono alla Confederazione.

2 La Confederazione si adopera per salvaguardare l'indipendenza e il benessere del Paese; contribuisce in particolare ad aiutare le popolazioni nel bisogno e a lottare contro la povertà nel mondo, contribuisce a far rispettare i diritti umani e a promuovere la democrazia, ad assicurare la convivenza pacifica dei popoli nonché a salvaguardare le basi naturali della vita.

3 La Confederazione tiene conto delle competenze dei Cantoni e ne salvaguarda gli interessi.

⁴² "[...] il problema delle relazioni internazionali e dell'allocatione di poteri in questo campo non è mai stato molto chiaro" in SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 168.

⁴³ In SCHINDLER Dietrich, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1988, sub voce *Art. 8*, pagg. 2 - 3. Vedi anche STURNY, *op. cit.*, pag. 70 ss.

Sul ruolo delle invasioni napoleoniche nello sviluppo della competenza confederale sulle relazioni internazionali cfr. SCHMITT, 2000, *op.cit.*, pag. 185. E' dal 1798, infatti, che, secondo BOESCH Joseph, *Epochen der Schweizerischen Aussenpolitik*, in AA. VV., *Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik*, 1975, Bern - Stuttgart, pag. 62, si può parlare di politica estera svizzera.

BONJOUR Edgar, *Geschichte der schweizerischen Aussenpolitik in ihren Grundzügen*, in: AA. VV., *Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik*, 1975, Bern - Stuttgart, pag. 71, sottolinea il ruolo anche dei movimenti nazionali svizzeri nell'accentramento dei poteri internazionali in capo al *Bund*, soprattutto in quei settori che saranno poi quelli indicati espressamente dall'art. 8: "La volontà di centralizzazione dei Radicali passava specialmente attraverso il campo della politica estera. Che in questo caso si schierava per la sola competenza del *Bund*. Essa prevedeva il diritto esclusivo di dichiarare guerra e di concludere

Ma qual era l'interpretazione da conferire all'art. 8? Norma attributiva al *Bund* di sole competenze d'attribuzione (con la conseguenza di una competenza degli organi federali limitata alle materie espressamente indicate dalla disposizione), oppure norma derogatoria ed attributiva di una competenza generale esclusiva? Ebbene, a questo proposito si delinearono tre tesi: una centralista, una federalista, "ed una terza concezione, oggi abbandonata, fondata sostanzialmente su argomenti storici"⁴⁴.

La tesi federalista "[...] argomentava che il *Bund* potesse stipulare trattati solo in quegli ambiti nei quali [...] fosse senza dubbio competente. Nell'ottica di questi Autori l'art. 8 attribuiva solo la competenza formale alle trattative ed alla conclusione dei trattati, e non assegnava al *Bund* nessuna nuova competenza materiale"⁴⁵. Secondo la terza interpretazione, invece, - quella storica o storico - soggettiva⁴⁶ -, "Al *Bund* dovevano essere riservate le elencazioni esemplificative di cui all'art. 8 Cost. 1874, così come tutti i trattati su materie di significato politico, nonostante la ripartizione di competenze legislative fra *Bund* e *Kantone*, mentre i Cantoni, nelle materie di loro competenza, non potevano sottoscrivere alcun trattato di natura politica"⁴⁷.

La tesi maggioritaria fra la dottrina fu quella centralista⁴⁸, che leggeva la disposizione come attributiva al *Bund* di una generale competenza a stipulare trattati internazionali anche nelle materie di competenza cantonale (per Wildhaber, 1989, pag. 114, l'art. 8 Cost. 1874 sarebbe "fonte indipendente di potere federale"). La natura di norma eccezionale che l'art. 9 Cost. 1874 ricopriva, ribadita dall'esplicita menzione dell'eccezionalità del *Treaty-making power* cantonale, non poteva implicare altra lettura dell'art. 8 se non quella che lo considerava come norma generale di disciplina del Potere estero. La conseguenza era che "[...] il *Bund*, con la stipulazione di trattati, non era vincolato alla ripartizione di competenze fra esso ed i Cantoni"⁴⁹.

Posizione parzialmente differente è enunciata da Thüerer (1992, pagg. 54 - 55), il quale perviene alla stessa conclusione dell'esclusività della competenza dello Stato federale negli affari esteri, attraverso però una diversa lettura delle norme costituzionali. La competenza esclusiva del *Bund*, infatti, non deriverebbe dal tenore di norma generale

la pace, nonché di stipulare con Stati esteri alleanze e trattati. [...] Ciò significava scoraggiare la politica estera dei Cantoni, che si rassegnarono in parte e contro voglia".

Sulla storia della politica estera della Svizzera dal 1291, cfr. AA. VV., *Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik*, 1975, Bern - Stuttgart.

⁴⁴ Cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 8*, pag. 6.

⁴⁵ In BINSWANGER, Hans Cristoph, *Schweizerische Staatsidee und Aussenpolitik*, in AA. VV., *Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik*, 1975, Bern - Stuttgart, pag. 130.

⁴⁶ Cfr. STURNY, *op. cit.*, pag. 73.

⁴⁷ In STURNY, *idem*.

⁴⁸ Sebbene la tesi non fosse affatto pacifica: per una rassegna della dottrina elvetica cfr. GEROTTO, Sergio, *Il potere estero dei Cantoni svizzeri: un giusto equilibrio tra autonomia e partecipazione?*, in: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2004, pag. 702 nota 7).

⁴⁹ In SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 8*, pag. 10. Cfr. anche (sugli ordinamenti decentrati in generale) GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pag. 14: "[...] vi è anche il fatto che alla fissazione in Costituzione di un criterio di riparto dei poteri non ha mai fatto seguito una cristallizzazione delle sfere di competenza. E questo vale per tutti gli ordinamenti a struttura decentrata".

dell'art. 8 e di norma eccezionale dell'art. 9, bensì dal contenuto del controllo degli organi federali specificato all'art. 85 nn. 5 e 6, nonché all'art. 102 nn. 8 e 9.

Dell'art. 8 la dottrina non si interessò fino agli anni Cinquanta. In precedenza, gli organi confederali fondavano la maggior parte dei propri atti internazionali su specifici articoli costituzionali, ma un numero sempre crescente di trattati internazionali modificò la situazione. “Non è che a partire dalla metà degli anni Sessanta che il Consiglio federale invoca espressamente, nei propri messaggi, la competenza generale in materia di affari esteri. [...] L'Assemblea federale cominciò più tardi del Consiglio federale, vale a dire solamente all'inizio degli anni Settanta, ad invocare espressamente la competenza generale in materia di affari esteri”⁵⁰.

Tale lettura centralista è in realtà bilanciata dal ruolo fortissimo di controllo dei Cantoni, anche nella conduzione della politica estera di materie di esclusiva competenza federale (cfr. l'art. 2 lett. c) della LFPC; cfr. l'art. 5 comma 2 della stessa legge); di conseguenza, è altamente improbabile che il *Bund* riesca concretamente a stipulare un trattato internazionale in una materia che la Costituzione assegna ai Cantoni, senza il loro consenso e senza che questi abbiano partecipato attivamente alla fase ascendente del trattato. “[...] si può anche dire che nelle relazioni esterne il Governo federale è vincolato al principio di lealtà confederale. Tale principio precisa che, nell'esercizio delle proprie competenze internazionali, il Governo federale non solo salvaguarda gli interessi dei Cantoni, ma che non approfitta dei propri poteri solo per modificare la ripartizione di materie fra gli Stati senza ricorrere ad una revisione della Costituzione”⁵¹.

Ecco spiegato il motivo di un'espressa attribuzione al *Bund* della competenza in tema di affari esteri, che è stata confermata dalla nuova Costituzione all'art. 54 comma 1. Così come nella vigenza del precedente testo, anche ora la competenza federale in materia di affari internazionali è “[...] *globale*, nel senso che si estende alle materie che, dal punto di vista della ripartizione interna di competenze, sono di titolarità dei Cantoni”⁵². “La presunzione di competenza di cui all'art. 3 a favore dei Cantoni non rileva nella materia degli affari esteri”⁵³. Abbiamo quindi una deroga eccezionale alla norma generale secondo cui “I Cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione” (art. 3 Cost. 1999). Deroga che è rafforzata a sua volta dal comma 2 dell'art. 42 Cost. 1999, secondo cui la Confederazione “Assume i compiti che esigono un disciplinamento [*sic*] unitario”.

Il Progetto del 1995 contemplava la competenza esclusiva della Confederazione in materia di rapporti internazionali all'art. 44. I Cantoni ebbero modo di protestare contro

⁵⁰ In SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 8*, pag. 18. Analogamente STURNY, *op. cit.*, pag. 68.

⁵¹ Cfr. CONFERENZA PER LA COLLABORAZIONE CONFEDERALE, *Kantone und Aussenpolitik*, Solothurn, 1979, pag. 16.

⁵² Cfr. MAHON Pascal, in AUBERT Jean-François - MAHON Pascal (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, Zurich - Bâle - Genève, 2003, sub voce *Art. 54*, pag. 461.

⁵³ Cfr. EHRENZELLER Bernhard, in AA. VV., *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich - Basel - Genf, 2002, sub voce *Art. 54*, pag. 664.

questa norma, la cui portata era “di gran lunga più ampia di quella dell’art. 8 Cost. 1874. Se i commi 1 e 2 sono, in linea di principio, esatti, tali disposizioni sono prive di *sfumature*. E’ ingiusto affermare in modo così assoluto che gli affari esteri competono alla Confederazione”⁵⁴. Bisogna ricordare che la competenza esclusiva del *Bund* in materia di relazioni internazionali si affermò, di fatto, all’indomani del 1848, e che i testi costituzionali che da quella data si sono succeduti hanno solamente dato copertura giuridica ad un nucleo di poteri già consolidati (su episodici tentativi dei Cantoni di rivendicare un’autonomia politica estera, cfr. *infra*). Basti citare l’interpretazione di una commissione del Consiglio degli Stati, che già a fine Ottocento riteneva che le parole, all’art. 8, “di dazio e di commercio”, non costituissero un limite, per il *Bund*, di concludere trattati anche in altre materie⁵⁵.

2.2 Il comma 2: il contenuto della competenza confederale⁵⁶.

Uno dei punti veramente innovativi nelle disposizioni contenute all’art. 54 Cost. 1999 è rappresentato dagli obiettivi e dalle linee - guida (*Ziele*) che devono indirizzare la politica estera elvetica.

L’art. 8 della Costituzione del 1874⁵⁷ si occupava dei tradizionali campi di politica estera. Tuttavia, la percezione ed il diffondersi, all’indomani della Seconda guerra mondiale, di differenti valori che dovevano rappresentare guidare un rinnovato diritto internazionale, iniziarono ad erodere e modificare i tradizionali domini di politica estera.

La Confederazione elvetica ha da sempre concepito la propria neutralità come elemento fondamentale per la stessa sopravvivenza della Nazione; un’ideologia comprensibile nel contesto di un paese in cui, da sempre, si sono trovate a dover convivere lingue, culture, soprattutto religioni fra loro diverse⁵⁸.

Con la scomparsa della divisione in blocchi dell’Europa anche la politica di stretta neutralità della Svizzera viene a perdere una delle principali ragioni di esistenza; non è

⁵⁴ In KNAPP - RUCH - SCHWEIZER, *op. cit.*, pag. 34.

⁵⁵ In STURNY, *op. cit.*, pag. 74.

⁵⁶ Per un commento sistematico delle singole petizioni di principio di cui al comma 2 dell’art. 54 Cost. 1999, cfr. KLEY Roland - LUTZ Martin, in AA. VV., *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich - Basel - Genf, 2002, sub voce *Art. 54 (Auswärtige Angelegenheiten)*.

⁵⁷ Art. 8 La Confederazione soltanto ha il diritto di dichiarare la guerra e di concludere la pace, di stipulare cogli Stati esteri alleanze o trattati, particolarmente di dazio e di commercio.

⁵⁸ Cfr. BINSWANGER, *op. cit.*, pag. 123, ove si parla di “Svizzera come nazione politica”. Sul significato - importantissimo - della neutralità nella storia svizzera del secondo Ottocento, vedi BONJOUR, *op. cit.*, pagg. 72 ss.: basti pensare che, nel giro di dieci anni (fra il 1859 ed il 1870), i confini della Confederazione assistettero alla nascita di due nuovi vicini (Italia e Germania), ed al cambiamento della forma di Stato di altri due (la Francia, sconfitta e trasformata in Repubblica nel 1871, e l’Impero d’Austria, diventato d’Austria - Ungheria nel 1868). Sconvolgimenti storici che, però, toccarono solo relativamente la Confederazione, proprio grazie alla politica di stretta neutralità (che fu per la Svizzera una salvezza anche in occasione delle due Guerre Mondiali).

un caso che proprio in questi ultimi anni si vadano facendo sempre più stretti i rapporti con gli organi comunitari⁵⁹. Il parziale arretramento del concetto di neutralità (quasi un'ideologia, dal punto di vista del potere costituzionale) ha lasciato spazio ad altri, e diversi valori.

Nel comma 2 dell'art. 54 sono contenuti i principi guida della politica estera svizzera. Ad essi sono state date differenti classificazioni: Schmitt li raggruppa sotto le tre categorie della sicurezza esterna (tesa a garantire l'indipendenza e neutralità del Paese), della solidarietà internazionale e della politica economica⁶⁰, seguendo una ripartizione da tempo assodata in dottrina e nella prassi degli organi confederali.

Per altri il contenuto di questa competenza è tutt'altro che certo; ecco perché Schindler opta per una classificazione di macro - materie che l'esperienza giuridica elvetica ha mostrato essere tipiche della competenza confederale, e cioè: a) Tradizionali ambiti della politica estera. b) Misure per la sicurezza esterna, nonché per la conservazione dell'indipendenza e neutralità della Svizzera. c) Misure di solidarietà internazionale. d) Misure di economia estera⁶¹.

Altri autori, ancora, privilegiano - cogliendo forse proprio il vero punto di rottura - la sottolineatura della *Wertorientierung* (letteralmente "Orientamento di valori"), e cioè degli scopi che la Svizzera si pone nella conduzione della propria politica estera nel secondo comma dell'art. 54⁶². Si tratta di materie nuove, che modificano tutta la

⁵⁹ A tale proposito cfr. THÜRER Daniel - WEBER Rolf H. - ZÄCH Roger (a cura di), *Bilaterale Verträge Schweiz - EU. Ein handbuch*, Zürich, 2002; così anche la raccolta di atti bilaterali Svizzera - Unione Europea pubblicata con il patrocinio della Camera di Commercio svizzero - tedesca (MEYER-MARSILIUS Hans-Joachim - SCHLUEP Walter R. - STAUFFACHER Werner (a cura di), *Beziehungen Schweiz - EG*, Zürich, 1989), nonché <http://www.europa.admin.ch>. Il rapporto tra Svizzera ed Unione Europea è stato spesso tormentato; si ricordi che una delle ultime consultazioni referendarie sull'Europa, con cui si intendeva sollecitare il Consiglio Federale ad intraprendere trattative con gli organi comunitari per discutere di un'eventuale adesione alla UE della Confederazione, è stata respinta con più del 75 % dei voti (ed un tasso d'astensione vicino al 45%). Ad ogni modo, la dottrina elvetica non trascurava assolutamente di analizzare i rapporti con l'Unione Europea, anche in vista di una futura adesione (sulle ipotetiche conseguenze per i Cantoni cfr. *ex plurimis* AUBERT Jean-François, *Participation des cantons à la politique étrangère en cas d'adhésion de la Confédération suisse à l'Union européenne*, in AA. VV., *Les Cantons face au défi de l'adhésion à l'Union Européenne*, Zürich, 2001, pagg. 182 - 206; HÄNNI Peter, *Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration: die Rolle der Kantone in einem sich wandelnden internationalen Kontext*, Zürich, 2000; EPINEY Astrid - SIEGWART Karine (a cura di), *Direkte Demokratie und Europäische Union - Démocratie directe et Union Européenne*, Friburgo, 1997).

I rapporti con l'UE si sono intensificati a partire dal 2000, quando una consultazione popolare si è pronunciata favorevolmente (67 % circa) nei riguardi di sette accordi bilaterali su: cooperazione scientifica e tecnologica, su alcuni aspetti relativi ad appalti pubblici, sul reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità, sul commercio di prodotti agricoli, sul trasporto aereo, sul trasporto di merci e passeggeri su strada e ferrovia, sulla libera circolazione delle persone. Molto interessante sarà analizzare le decisioni che e l'influenza che i Cantoni eserciteranno sul processo di progressivo avvicinamento della Svizzera all'ordinamento comunitario: cfr. PFISTERER Thomas, *Le fédéralisme suisse face au défi d'une éventuelle adhésion de la Suisse à l'Union Européenne*, in: *Les cantons face au défi de l'adhésion à l'Union Européenne*, Zürich, 2001, nonché GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pagg. 232 ss.

⁶⁰ Cfr. SCHMITT, 2000, *op.cit.*, pagg. 170 ss.

⁶¹ Cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 8*, pagg. 19 ss.

⁶² Cfr. KLEY, *op.cit.*, pagg. 656 ss.

precedente impostazione di politica estera, e si affiancano a quelle oggetto di una politica estera tradizionale dando anche a queste “un indirizzo pluridimensionale”⁶³. Ad ogni modo, è da escludere che questi principi siano in grado di limitare la competenza di cui al comma 1⁶⁴; “Si tratta di una semplice sottolineatura di quelli che sono alcuni obiettivi di particolare importanza - non certo gli unici - della politica estera svizzera, che ha valore più programmatico che imperativo”⁶⁵.

2.3 Il comma 3: politica estera e *Bundestreue*.

Il comma 3 è un'importante norma di chiusura, che riafferma, anche in materia di politica estera, quell'insieme di relazioni *Bund - Kantone* che va sotto il nome di *Bundestreue*. Esso non si limita però a riaffermare solamente il principio di lealtà confederale; per Ehrenzeller “Il *Bund*, nell'esercizio delle proprie competenze, non deve tenere in considerazione i diritti ed i legittimi interessi dei Cantoni solo per «cortesia federale» o per opportunità o per prudenza di natura politica, ma per dettato costituzionale”⁶⁶.

Tuttavia, “Il comma 3 dell'art. 54 non è una strada a senso unico; anche i Cantoni hanno l'obbligo di avere riguardo nei confronti della Confederazione, durante l'esercizio delle proprie funzioni”⁶⁷.

In sostanza, i principi ricollegati all'istituto della *Bundestreue* sono, nel settore dei rapporti internazionali, particolarmente valorizzati. Se si aggiunge che, per consuetudine, la Confederazione è sempre stata estremamente cauta nell'inadere territori di competenza cantonale all'atto di concludere un trattato, la conclusione che ne consegue è quella di un'estrema rilevanza del ruolo dei Cantoni nel seno delle relazioni internazionali elvetiche⁶⁸.

Che, quindi, la nuova Costituzione rappresenti per lo più una formalizzazione esteriore della Costituzione vivente è confermato dall'analisi delle norme sui rapporti internazionali della Confederazione. Anche nella vigenza del vecchio testo del 1874, infatti, non furono pochi i casi in cui gli organi federali rifiutarono la stipulazione di un

⁶³ “[...] mehrdimensionale Zielorientierung”, in KLEY - LUTZ, *op.cit.*, pag. 670.

⁶⁴ Cfr. SCHMITT, 2000, *op.cit.*, pag. 170.

⁶⁵ In GEROTTO, *op.cit.*, 2004, pag. 703. La dottrina - anche elvetica - sembra pacifica su questo punto; le sole critiche provengono da KNAPP - RUCH - SCHWEIZER (*op. cit.*, pagg. 17 ss.), che paventavano un uso strumentale di questi principi, tale da riuscire a comprimere l'autonomia cantonale.

⁶⁶ Cfr. EHRENZELLER, *op.cit.*, pag. 665.

⁶⁷ In PFISTERER Thomas, in AA. VV., *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich - Basel - Genf, 2002, sub voce *Art. 54*, pag. 674.

⁶⁸ Il terzo comma dell'art. 54 implica anche che “La Federazione deve trattare i Cantoni in forma uguale, anche nella stipulazione di trattati internazionali” in PFISTERER, *op.cit.*, 2002, sub voce *Art. 54*, pag. 677. E che è tenuta a promuovere provvedimenti che riassorbano eventuali discriminazioni nei rapporti esteri dei Cantoni con Stati ed enti stranieri.

trattato internazionale, adducendo come giustificazione l'invasione di competenze che il diritto interno riservava ai Cantoni⁶⁹.

Per quanto concerne l'obbligo, che incombe sul Bund, di tenere conto delle competenze cantonali, esso significa "[...] che il *Bund* deve procedere ad un bilanciamento di interessi prima di stipulare un trattato che tocchi le competenze cantonali"⁷⁰. Diverso, invece, è il contenuto che la dottrina svizzera riconduce all'obbligo della salvaguardia degli interessi cantonali: "L'obbligo di salvaguardare gli interessi dei Cantoni è [...] più ampio e più labile. Esso concerne sia i trattati che, dal punto di vista interno, rilevano nella sfera di competenza federale, sia quelli che spettano alla competenza dei Cantoni. Il problema di sapere quando gli interessi dei Cantoni sono coinvolti è tuttavia delicato. Lo è particolarmente quando il trattato, anche se si muove dentro un ambito di competenza del *Bund*, può concernere l'organizzazione o le finanze dei Cantoni, specialmente quando ad essi spetta l'esecuzione del trattato. Non sarà che la pratica a precisare il significato di queste nozioni"⁷¹. Pfisterer, invece, più sinteticamente si riferisce ad interessi "quando il *Bund* è competente, ma i Cantoni sono direttamente o indirettamente condizionati nell'esercizio del proprio ruolo"⁷².

Si è ricordato come i Cantoni abbiano anche profondamente influito sul processo costituente: le norme sul Potere estero sembrano apparentemente aver deluso le loro aspettative. In realtà, il problema è più complesso.

Anche nei sistemi federali, infatti, il principio di separazione delle competenze ha lasciato il posto alla cooperazione fra enti. A differenza che in Italia, però, nella Confederazione si è preso coerentemente atto di questo mutamento; sono stati gli stessi Cantoni a dare il loro *placet* al nuovo art. 54, in cambio di un'attenzione del *Bund* nei confronti delle loro esigenze e dei loro interessi, nonché di una loro partecipazione "nel processo decisionale delle relazioni internazionali, fintantoché rilevino le loro competenze o interessi importanti"⁷³. Ciò significa che i Cantoni occupano un proprio ruolo - seppur non autonomo, tuttavia molto rilevante - nella gestione dei rapporti esteri: gli artt. 55 e 56, infatti, tracciano precise - e ampie - eccezioni rispetto alla disposizione loro immediatamente precedente, ed è quindi sbagliato pensare ad un *Bund* arbitro assoluto della politica estera elvetica, con un ruolo cantonale nullo.

⁶⁹ In dottrina una forte critica contro questo *modus operandi* del *Bund* - accusato, sostanzialmente, di malafede - proviene da STURNY, *op. cit.*, pag. 79: "Occasionalmente [il *Bund*] rendeva valida la ripartizione di competenze operata dal diritto costituzionale, quando le difficoltà erano «solo» di natura politica e non provenivano neanche dai Cantoni, bensì più spesso da associazioni o gruppi di pressione o di opinione".

⁷⁰ Cfr. MAHON, *op.cit.*, 2003, sub voce *Art. 54*, pag. 464.

⁷¹ Cfr. MAHON, *idem*, pag. 464.

⁷² In PFISTERER, *op.cit.*, 2002, sub voce *Art. 54*, pag. 678. Cfr. anche l'art. 1 comma 2 della LFPC.

⁷³ In SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 168.

2.4 La partecipazione dei Cantoni alla fase ascendente dei trattati internazionali: l'art. 55 Cost. 1999⁷⁴.

L'art. 55 è particolarmente importante in quanto non trova analoghe disposizioni nella Costituzione del 1874. Si tratta di una norma fortemente voluta dalla Conferenza dei Governi cantonali, i quali temevano un ridimensionamento del proprio ruolo durante l'elaborazione della nuova Costituzione. La ragione per un rafforzamento delle autorità centrali derivava dalla sempre crescente internazionalizzazione di intere materie di competenza cantonale, a causa della quale i Cantoni rischiavano di essere privati di fette importanti di competenze costituzionalmente loro garantite (prospettiva teoricamente possibile in un ordinamento, come quello elvetico, in cui la competenza sugli affari esteri - come sopra esplicitato - spetta al *Bund*)⁷⁵. La Conferenza tentò di contrastare questo tentativo di centralizzazione.

Il sistema costituzionale svizzero approntato dal testo del 1874 aveva conosciuto tre diverse forme di partecipazione dei Cantoni all'elaborazione dei trattati internazionali:

- a) I Cantoni sono consultati o semplicemente informati.
- b) I Cantoni partecipano a riunioni preparatorie.
- c) I Cantoni inviano propri rappresentanti all'interno delle delegazioni svizzere incaricate di preparare i trattati all'Estero.

Il caso sub c) - l'unico tramite il quale i Cantoni potevano ricoprire un qualche importanza - si verificava di rado, e ad ogni modo i rappresentanti dei Cantoni erano tenuti a seguire le indicazioni loro impartite dal *Bund*, non dai Cantoni stessi, "[...] senza dimenticare il fatto che è la Confederazione a nominare i rappresentanti cantonali"⁷⁶.

⁷⁴ Art. 55 (Collaborazione dei Cantoni alle decisioni di politica estera) 1 I Cantoni collaborano alla preparazione delle decisioni di politica estera che toccano le loro competenze o loro interessi essenziali.

2 La Confederazione informa tempestivamente e compiutamente i Cantoni e li consulta.

3 Ai pareri dei Cantoni è dato particolare rilievo nei settori che toccano loro competenze. In questi casi i Cantoni collaborano in modo appropriato ai negoziati internazionali.

⁷⁵ Cfr. RHINOW, *op.cit.*, pagg. 146 - 147. Cfr. anche PFISTERER Thomas, *Von der Rolle der Kantone in der Aussenpolitik. Ein Beitrag zur aktuellen politischen Diskussion*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, 12/1996, pag. 546, nonché *idem*, in AA. VV., *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich - Basel - Genf, 2002, sub voce *Art. 55*, pagg. 682 ss., nonché ZIMMERLI Ulrich, *Bund - Kantone - Gemeinden*, in *idem* (a cura di), *Die neue Bundesverfassung. Konsequenz für Praxis und Wissenschaft*, Bern, 2000., pag. 56, "La spinta verso una rafforzata partecipazione dei Cantoni alla politica estera è comunque legittima" in una fase in cui si fa sempre più confusa la distinzione fra diritto interno e diritto internazionale.

Sia consentito di dissentire, quindi, da GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pagg. 177 - 178; se è vero, indubbiamente, che, "come ha giustamente puntualizzato il Consiglio Federale, si tratta semplicemente della formalizzazione di una prassi già radicata nei comportamenti delle autorità federali", ricordiamo che i progetti di riforma dei primi anni Novanta avevano messo in seria discussione i poteri cantonali dell'*acquis* istituzionale: l'art. 55, in realtà, si può considerare anche il simbolo della "riconquista", ad opera dei Cantoni della propria funzione.

⁷⁶ CONFERENZA PER LA COLLABORAZIONE CONFEDERALE, *op.cit.*, pag. 18.

L'art. 55 prende atto dei profondi mutamenti che il diritto internazionale ha apportato al diritto interno degli Stati. In Svizzera come in molti altri paesi, infatti, "a causa dell'internazionalizzazione di settori giuridici sempre nuovi, la competenza esclusiva della Confederazione in tema di relazioni internazionali *riduce a vista d'occhio il raggio d'azione dei Cantoni nella cura delle proprie originarie competenze*"⁷⁷.

La mancata adesione allo Spazio Economico Europeo, maturata con referendum nel 1992, ha costituito un punto di grande maturazione nella concezione della relazione rapporti internazionali - Cantoni⁷⁸; ha infatti determinato la nascita del principio generale di partecipazione dei Cantoni a livello di politica estera confederale: "L'art. 55 stabilisce *la contropartita per questa perdita di fatto di competenze*, e cioè che i Cantoni partecipano alle decisioni di politica estera nella misura in cui sono coinvolte le loro competenze o i loro interessi essenziali"⁷⁹.

La norma sulla partecipazione dei Cantoni alle decisioni di politica estera potrebbe sembrare superflua, se interpretata nel senso di ribadire il principio di lealtà confederale, ispiratore dei rapporti fra enti e già oggetto di autonome disposizioni (vedi *supra*). Se il legislatore costituzionale l'ha voluta inserire, perciò, è necessario trovarvi un'autonoma *ratio*.

Per alcuni il principio di partecipazione dei Cantoni alla politica estera confederale avrebbe un significato più pregnante rispetto ai rapporti di *Bundestreue*, per il fatto che il legislatore costituzionale elvetico abbia menzionato, come limiti alla potestà confederale all'art. 54 e come strumento per un'efficace partecipazione cantonale all'art. 55, gli "interessi essenziali" - oltre che le "competenze" -. Tale considerazione porta Rhinow a ritenere i diritti partecipativi dei Cantoni di cui all'art. 55 "[...] più della «Courtoisie fédéraliste»; va[nn]o anche al di là della cooperazione (definita a livello di diritto interno) per le competenze cantonali, poiché svolgono i propri effetti ogni volta che siano in gioco *interessi essenziali*"⁸⁰.

L'interpretazione estensiva del principio di partecipazione a favore del Cantone sarebbe poi confermata dalla disciplina dell'art. 147 Cost. 1999⁸¹: "Il fatto che la disposizione si riferisca espressamente ai trattati internazionali, cioè solo ad un aspetto, ancorché il più rilevante, della politica estera, fa pensare che la locuzione «decisioni di politica estera» contenuta nell'art. 55 Cost. faccia riferimento ad un ambito materiale più ampio"⁸².

⁷⁷ In TSCHANNEN Pierre, *Staatsrecht der Schweizerisches Eidgenossenschaft*, Bern, 2000, pagg. 337 - 338.

⁷⁸ Quantomeno secondo PFISTERER, *op.cit.*, 1996, pag. 551: "Con il rifiuto del trattato sullo Spazio Economico Europeo del 6 Dicembre 1992 [...] *Bund* e Cantoni erano d'accordo che bisognava comunque trovare nuove strade per la partecipazione dei Cantoni alla politica estera degli organi federali".

⁷⁹ In TSCHANNEN, *op.cit.*, pag. 338.

⁸⁰ Cfr. RHINOW, *op.cit.*, pag. 586.

⁸¹ Art. 147 (Procedura di consultazione) I Cantoni, i partiti politici e gli ambienti interessati sono consultati nell'ambito della preparazione di importanti atti legislativi e di altri progetti di ampia portata, nonché su importanti trattati internazionali.

⁸² In GEROTTO, *op.cit.*, 2004, pag. 708.

Sempre per Gerotto anche la collocazione formale di quest'articolo è indicativa; “[...] essendo l'articolo 55 Cost. Sv. una specificazione di come in determinati contesti (quando siano in gioco gli interessi dei Cantoni) la regola generale debba operare, e riguardando detta regola generale la categoria ampia degli affari esteri, non si può non trarne la conseguenza che la partecipazione dei Cantoni non può essere limitata alla sola ipotesi di negoziazione ed esecuzione dei trattati internazionali”⁸³.

Nel Progetto del 1995, le disposizioni contenute nell'attuale art. 55 erano state inserite dal Consiglio federale come variante all'art. 44, cui veniva aggiunto un terzo comma. Questa disposizione, peraltro, era meno favorevole ai Cantoni, che così la criticarono: “E' necessario che la Confederazione non sia solamente obbligata a prendere in considerazione le competenze dei Cantoni, ma che garantisca le loro competenze principali. Allo stesso modo, il semplice fatto di informare i Cantoni non è sufficiente; dovrebbero invece essere coinvolti da prima nella politica estera, quantomeno nelle materie in cui sono principalmente competenti. [...] Inoltre, le prese di posizione più importanti dei Cantoni dovrebbero almeno essere rispettate durante le negoziazioni internazionali, a parte il caso in cui siano contrarie all'interesse generale superiore del Paese”⁸⁴.

2.5 La Legge federale concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC).

Il 1° luglio 2000, decorso non esercitato il termine per proporre referendum, è entrata formalmente in vigore la Legge federale concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC). Si tratta di un testo di legge con cui la Confederazione ha dato compiuta esecuzione a prerogative che - come si è visto - sono state con forza volute dai Cantoni.

La particolarità di tale normativa, tuttavia, è un'altra: essa è stata elaborata nella vigenza della costituzione del 1874, che - al contrario dell'attuale - era priva di fonti che regolassero questo punto in modo specifico. A questo scopo era proprio rivolta l'emanazione della Legge federale⁸⁵.

Ed è proprio questo il punto controverso in dottrina. La forte pressione della Conferenza dei governi cantonali ottenne risultati senz'altro per i Cantoni vantaggiosi; dal punto di vista prettamente giuridico, tuttavia, una dottrina consistente ritiene che “[...] non risulta nulla di nuovo [rispetto all'art. 55 Cost. 1999, N.d.A.] dalla Legge federale sulla partecipazione dei Cantoni; gli otto articoli ottenuti dal Consiglio federale sono o ripetizioni del testo costituzionale o estrinsecazioni della *courtoisie fédérale*”⁸⁶.

⁸³ Cfr. GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pag. 179.

⁸⁴ In KNAPP - RUCH - SCHWEIZER, *op. cit.*, pag. 34.

⁸⁵ Cfr. GEROTTO, *op. cit.*, 2004, pag. 707 nota 27): “[...] a LFPC è stata pensata, discussa ed approvata quando già si conoscevano non solo le linee generali della nuova Costituzione, ma addirittura i dettagli”.

⁸⁶ In ZIMMERLI, *op. cit.*, pagg. 57 - 58.

2.5.1 L'art. 1⁸⁷.

L'art. 1 è una disposizione di principio. Al primo comma si ribadisce la partecipazione dei Cantoni alle politiche estere confederali che toccano competenze o interessi cantonali. Si tratta di una disposizione che riproduce esattamente il disposto costituzionale di cui al comma 1 dell'art. 55 Cost. 1999.

Nella materia del potere estero cantonale, vediamo che le parole "competenze" ed "interessi"⁸⁸ sono utilizzate sia nel comma 3 dell'art. 54, sia nel comma 1 dell'art. 55. Tuttavia, il loro contenuto è diverso. Come sopra esaminato, infatti, nell'art. 54 il legislatore ha voluto porre, come limite alla competenza confederale, le competenze e gli interessi dei Cantoni: si tratta di termini dotati ognuno di una propria autonomia e di un proprio contenuto. Non a caso, infatti, il *Bund* "tiene conto delle competenze" e "salvaguarda gli interessi"; si tratta di concetti fra loro distinti, che ottengono il risultato di allargare la garanzia a difesa dei Cantoni, non limitandola alla tutela delle sole competenze.

Nel contesto della partecipazione all'elaborazione della politica estera della Confederazione, invece, i due termini pare si sovrappongano. Il comma 2 dell'art. 1 della legge, infatti, precisa che "Gli interessi essenziali dei Cantoni sono in questione segnatamente quando la politica estera della Confederazione tocca loro competenze". Nel caso della partecipazione dell'ente cantonale alla politica estera confederale, quindi, il *Bund* è tenuto al rispetto, in sostanza, delle sole competenze cantonali. Il che significa ridurre la portata delle due disposizioni che di interessi parlano. Non solo del primo comma dell'art. 55, in cui il legislatore costituzionale sembra volesse attribuire portata autonoma ad entrambi i concetti (non si spiega altrimenti l'uso della congiunzione disgiuntiva "o"), ma anche del comma 3 dell'articolo precedente (l'art. 54). Il problema interpretativo posto dal secondo comma dell'art. 1 è difficilmente superabile, anche perché la LFPC sembra voler concretamente distinguere i due concetti.

Il comma 3 dell'art. 1 è un principio importante perché impedisce la strumentalizzazione dei principi di *Bundestreue* a discapito dell'efficienza burocratico-amministrativa degli organi del *Bund*. La versione tedesca, infatti, non parla di *Eidgenossenschaft* bensì di *Bund*; il che non significa che i Cantoni, con la loro partecipazione, non debbano bloccare la politica estera della Confederazione o stato-comunità. La portata di questo comma 3 è più limitata - però, contemporaneamente, anche più sfavorevole ai Cantoni -, e consiste nell'evitare che sia il funzionamento degli organi dello Stato centrale deputati alla politica estera a risultare inceppato. Tuttavia, alcuni autori hanno ritenuto che questa norma ceda di fronte alla statuizione di cui alla lett. c) art. 2 della Costituzione: vedi *infra*.

⁸⁷ Art. 1 (Principio) 1 I Cantoni partecipano alla preparazione delle decisioni di politica estera che concernono le loro competenze o i loro interessi essenziali.

2 Gli interessi essenziali dei Cantoni sono in questione segnatamente quando la politica estera della Confederazione tocca loro competenze.

3 La partecipazione dei Cantoni non deve pregiudicare la capacità d'azione della Confederazione in politica estera.

⁸⁸ "Zuständigkeiten" e "Interessen" nella versione tedesca, nonché "compétences" e "intérêts" nella versione francese.

2.5.2 L'art. 2⁸⁹.

L'art. 2 della LFPC sembra rimettere in discussione quanto sopra esposto a proposito di competenze ed interessi. La lett. a), infatti, parla di garanzia degli interessi dei Cantoni "nella preparazione e applicazione delle decisioni della Confederazione in materia di politica estera"; la lett. b) impone al *Bund* di "contribuire a tutelare nella misura del possibile le competenze dei Cantoni nella conclusione di accordi internazionali".

In quest'articolo, il legislatore sembra aver voluto ancora tenere distinti interessi e competenze. Queste ultime, infatti, sembrerebbero costituire quasi un parametro di legittimità all'attività estera federale. I primi, invece, rappresenterebbero una sorta di limite di opportunità; la lett. a), in realtà, applica logicamente il principio di *Bundestreue* nei confronti del *Bund*, il quale non solo è tenuto al rispetto delle competenze dei Cantoni nominate in Costituzione, ma anche di una più generale ed ampia sfera di autonomia cantonale, di cui la tipizzazione delle competenze è soltanto una parte.

Il forte ruolo - come esaminato - degli enti substatuali svizzeri è d'altronde riflesso dalla lett. c) dell'art. 2 della legge, secondo il quale scopo della partecipazione è anche "fornire un sostegno interno alla politica estera della Confederazione". La LFPC costituirebbe dunque un vero e proprio veicolo di legittimazione della politica estera confederale ad opera dei Cantoni; Tschannen rileva come la norma succitata "abbia un valore molto maggiore rispetto alla partecipazione dei Cantoni che, a norma dell'art. 1 comma 3 della stessa legge, «non deve pregiudicare la capacità d'azione della Confederazione in politica estera»⁹⁰.

2.5.3 L'art. 3⁹¹.

L'art. 3 è dedicato all'estrinsecazione del principio di lealtà confederale. Esso prevede, al comma 1, la reciproca informazione degli enti pubblici (*Bund* e Cantoni), titolari, nell'ordinamento costituzionale elvetico, di Potere estero. Una particolarità che è importante segnalare di questa disposizione è l'obbligo di reciproca informazione. Si tratta di un'altra delle innumerevoli applicazioni, che parte della dottrina elvetica aveva già dato, del principio di *Bundestreue*. Un principio che non è unidirezionale (dal

⁸⁹ Art. 2 (Scopo della partecipazione) La partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione intende:

- a. garantire la considerazione degli interessi dei Cantoni nella preparazione e applicazione delle decisioni della Confederazione in materia di politica estera;
- b. contribuire a tutelare nella misura del possibile le competenze dei Cantoni nella conclusione di accordi internazionali;
- c. fornire un sostegno interno alla politica estera della Confederazione.

⁹⁰ Cfr. TSCHANNEN, *op.cit.*, pag. 338.

⁹¹ Art. 3 (Informazione dei Cantoni) 1 La partecipazione presuppone la reciproca informazione.

2 La Confederazione informa per tempo e compiutamente tutti i Cantoni sui progetti in materia di politica estera che concernono loro interessi essenziali.

3 L'informazione sulla politica estera della Confederazione deve essere impostata in modo tale da facilitare ai Cantoni l'apporto del loro contributo ad un più solido sostegno interno della politica estera della Confederazione.

cantone verso il *Bund*), ma che sale anche dal *Bund* ai Cantoni. Il che significa che i Cantoni, nel momento in cui si muovono sul piano internazionale, debbono informare in modi e tempi ragionevoli Berna delle loro attività.

Il secondo comma, invece, specifica quali sono gli obblighi di *Bundestreue* che gravano sul *Bund*: una disciplina che sottolinea quanto già previsto dal comma 1 dell'art. 1 della LFPC, nonché un'applicazione del secondo comma dell'art. 55 Cost. 1999.

Più interessante, invece, risulta l'ultimo comma dell'art. 3. Questo comma ribadisce e delimita quanto già la lett. c) dell'art. 2 faceva; un coerente sostegno interno alla politica estera confederale, infatti, può essere reso possibile solo mediante un'esauriva informazione dei Cantoni, che riesca a rendere tali enti consapevoli delle scelte estere operate a livello confederale.

2.5.4 L'art. 4⁹².

Gli artt. 4 e 5 della LFPC sono articoli più propriamente procedurali, e si preoccupano di rendere effettiva la garanzia dei diritti di partecipazione dei Cantoni, operata dai primi tre articoli della legge.

L'art. 4 si occupa dell'attività preparatorie e precedenti l'apertura dei negoziati. In questa fase, in effetti, la partecipazione dell'ente cantone è ridotta; ed è logico che sia così, in quanto le attività preparatorie servono, di norma, a precisare la posizione delle parti e la conduzione dei negoziati. Per questa prima fase, quindi, gli organi federali sono indubbiamente più efficienti; in questo modo, la successiva fase dei negoziati, che vedrà un ruolo partecipativo degli enti substatali più incisivo, può svolgersi sulla base delle posizioni già elaborate dal *Bund*, permettendo così ai Cantoni di poter valutare l'opportunità o meno delle decisioni di politica estera disponendo già di congruo materiale documentale.

La concreta disciplina di partecipazione alle attività preparatorie non viene estesa indiscriminatamente a qualunque tipo di relazione internazionale, bensì, a norma del primo comma, solo a quelle attività del *Bund* "che concernono competenze o interessi cantonali essenziali" (e gli interessi sono, probabilmente, da leggersi qui ancora in maniera autonoma dalle competenze: vedi *supra*). Sempre il comma 1, inoltre, non prevede un diritto automatico di partecipazione del cantone; il significato del periodo "la Confederazione consulta i Cantoni, sempre che questi lo domandino", è chiaro: a norma della costituzione e dell'art. 3, infatti, i Cantoni sono sempre messi nella condizione idonea a conoscere delle attività internazionali che la Confederazione intende intraprendere, mediante i precisi obblighi di informazione che incombono sul *Bund*. Spetta ai Cantoni, poi, decidere se partecipare o meno alle attività preparatorie, con la riserva degli organi federali di consultarli se lo ritenga opportuno.

⁹² Art. 4 (Consultazione dei Cantoni) 1 Nella fase preparatoria di decisioni di politica estera che concernono competenze o interessi cantonali essenziali, la Confederazione consulta i Cantoni, sempre che questi lo domandino. La Confederazione può anche consultare i Cantoni di propria iniziativa.

2 Prima di aprire i negoziati, il Consiglio federale consulta di regola i Cantoni. Questa consultazione completa la procedura di consultazione in materia di trattati internazionali.

3 Il Consiglio federale tiene conto dei pareri dei Cantoni. Qualora siano implicate le competenze dei Cantoni, i pareri di questi ultimi vanno particolarmente considerati. Se il Consiglio federale si scosta dai pareri dei Cantoni, comunica loro le ragioni determinanti di questa scelta.

Sia che i Cantoni partecipino alla fase precedente i negoziati, sia che decidano di astenersene, il comma 2 dell'art. 4 impone al *Bund* di consultare i Cantoni prima dell'apertura dei negoziati. Un obbligo che deve essere adempiuto - sembra - comunque. L'ultimo comma di quest'articolo, infine, disciplina la funzione dei pareri dei Cantoni espressi nella fase preparatoria. Una lettura organica di questa disposizione comporta che, quando il legislatore si riferisce ai "pareri dei Cantoni", esso intenda ricomprensivi sia quelli eventualmente formulati in base all'attività di cui al comma 1, sia quelli di cui al comma 2. Il secondo periodo del comma 3 assegna uno speciale rango alle posizioni che vertono su attività internazionali che coinvolgono competenze cantonali: in questo caso, "i pareri di questi ultimi [dei Cantoni] vanno particolarmente considerati". Si desume, quindi, che un accordo che lambisca competenze cantonali richiede una maggiore ponderazione delle varie posizioni coinvolte, rispetto a relazioni il cui oggetto lambisca semplici "interessi" (riconfermandosi, fra l'altro, ancora una volta la distinzione concettuale fra interessi e competenze, che il comma 2 dell'art. 1 sembra voler eliminare). L'ultimo periodo contiene la previsione che "Se il Consiglio federale si scosta dai pareri dei Cantoni, comunica loro le ragioni determinanti di questa scelta"; una previsione conforme non solo al principio di *Bundestreue*, ma che permette ai Cantoni di svolgere la funzione di sostegno interno alla politica estera della Svizzera ex art. 2 lett. c), nonché ex art. 3 comma 3, mettendoli nella condizione di apprezzare i motivi per cui il *Bund* si è discostato dalle loro posizioni. Questa disciplina rivela come i pareri dei Cantoni non siano affatto vincolanti; "[...] che cosa questo significhi non è difficile da intendere: il Consiglio Federale terrà conto «dans la mesure du possible» delle prese di posizione dei Cantoni discostandosene laddove lo ritenga necessario per esigenze di carattere generale, o, in ipotesi estrema, se esse dovessero pregiudicare la capacità d'azione della Confederazione in politica estera [a norma del comma 3 dell'art. 1 LFPC, N.d.A.]"⁹³.

2.5.5 L'art. 5⁹⁴.

L'art. 5 è la norma che si preoccupa di attuare il diritto dei Cantoni alla partecipazione nelle decisioni di politica estera. Si tratta dell'attuazione, nel dettaglio, del comma 3 dell'art. 55 Cost., e riguarda la fase della vera e propria negoziazione dei trattati internazionali.

Il primo comma stabilisce che "Qualora progetti di politica estera tocchino le competenze dei Cantoni, per la preparazione dei mandati di negoziato e di regola anche nei negoziati stessi il Consiglio federale invita a partecipare rappresentanti dei Cantoni". I Cantoni, quindi, hanno la garanzia di una loro partecipazione nel caso in cui siano coinvolte le loro competenze.

⁹³ Cfr. GEROTTO, *op. cit.*, 2003, pag. 182.

⁹⁴ Art. 5 (Collaborazione alla preparazione dei mandati di negoziato e ai negoziati)

1 Qualora progetti di politica estera tocchino le competenze dei Cantoni, per la preparazione dei mandati di negoziato e di regola anche nei negoziati stessi il Consiglio federale invita a partecipare rappresentanti dei Cantoni.

2 Il Consiglio federale può invitare a partecipare rappresentanti dei Cantoni anche se le competenze dei Cantoni non sono toccate.

3 I rappresentanti sono proposti dai Cantoni e designati dalla Confederazione.

Il secondo comma è molto importante, poiché prevede la partecipazione alla politica estera confederale “anche se le competenze dei Cantoni non sono toccate”. Una norma, quindi, che consente ai Cantoni di partecipare a qualunque decisione di politica estera. Ma una norma, altresì, che subordina tale partecipazione ad una valutazione di opportunità compiuta dal Consiglio federale, normalmente titolare delle competenze estere per la Confederazione. Nella gestione della politica estera della Confederazione elvetica, quindi, c’è ancora, in teoria, uno spazio grigio occupato solo da organi federali. Come già ribadito, però, la lealtà confederale difficilmente determinerà l’esclusione dei Cantoni da decisioni di competenza solo confederale, se questi chiedono comunque di influire sul processo decisionale.

Ancora più importante è il terzo comma, che precisa che “I rappresentanti sono proposti dai Cantoni e designati dalla Confederazione”. Si può qui osservare che molto importante appare l’investitura da parte del *Bund*. Ciò significa che i rappresentanti dei Cantoni sono tali in quanto semplicemente portatori di interessi localmente delimitati; dal punto di vista giuridico, però, non fanno parte della delegazione incaricata di negoziare il trattato come rappresentanti dei Cantoni, bensì come rappresentanti della Confederazione nel suo complesso. Ed il *Bund* ha un importante potere nello scegliere questi componenti; ciò significa che l’art. 5 comma 3 cerca di incanalare interessi particolari di *Bund* e Cantoni, in un foro di rappresentanza comune che sia in grado di condurre i negoziati portando la voce di tutta la Confederazione, formata da posizioni degli organi centrali nonché da quelle degli enti substatuali.

2.5.6 Gli artt. 6, 7, 8.

L’art. 6 ricorda che le informazioni che Cantoni e *Bund* reciprocamente si trasmettono, dev’essere mantenuto confidenziale. L’art. 7 invita i Cantoni “a procedere tempestivamente ai necessari adeguamenti” derivanti dall’entrata in vigore del trattato alla cui elaborazione abbiano partecipato a norma degli articoli precedenti. L’art. 8 sottopone la legge al referendum confermativo, ed assegna al Consiglio federale il potere di decidere la sua entrata in vigore.

3 Il Treaty-making power dei Cantoni.

3.1 La capacità internazionale dei Cantoni.

Per trattare il Potere estero dei Cantoni svizzeri, uno dei basilari presupposti dal quale cominciare è l’analisi di una loro eventuale soggettività internazionale. In effetti, non è molto approfondita la riflessione, all’interno della dottrina svizzera, su tale aspetto.

In Italia, per lungo tempo la Corte costituzionale ha utilizzato la mancanza di soggettività internazionale delle regioni come una scusante per permettere alterazioni anche consistenti al riparto di competenze compiuto dalla Costituzione, confondendo soggettività internazionale e competenza a stipulare. Sembra che lo stesso malinteso sia stato compiuto da Schindler, il quale, infatti, sostiene che “[...] i Cantoni non diventano ancora soggetti di diritto internazionale per il semplice fatto che la costituzione riserva loro una limitata competenza in materia di affari esteri. Nel momento in cui, però,

possono entrare in relazioni di diritto internazionale e stipulare trattati di diritto internazionale con altri stati, diventano titolari di diritti ed obblighi di diritto internazionale, e perciò soggetti di diritto internazionale”⁹⁵.

In realtà, la soggettività di diritto internazionale dovrebbe essere valutata alla luce di parametri posti dallo stesso diritto internazionale. La competenza a stipulare, o a rivestire comunque un determinato ruolo nelle relazioni internazionali, dipende invece dal diritto interno degli Stati. E così è stato infatti elaborato il problema dalla “Fondazione per la cooperazione confederale”, che individua nel diritto interno degli stati la fonte corretta per individuare una qualche legittimazione internazionale degli enti substatali: “Per quanto concerne la competenza d’agire [*rectius*: a stipulare, N.d.A.] di livello internazionale, il diritto internazionale rinvia al diritto costituzionale degli stati. Il diritto internazionale non prescrive direttamente quali organi dello stato unitario o federale siano competenti ed in quale misura per la firma di accordi internazionali; e si rimette al diritto del paese considerato rinviando alla regolamentazione adottata da quest’ultimo”⁹⁶.

Impostazione rafforzata dalle norme sulla responsabilità internazionale. E’ la Confederazione *nel suo complesso*, infatti, a dare copertura giuridica ai trattati internazionali; da ciò consegue che non solo le norme relative alla competenza dei Cantoni, ma anche quelle attributive di competenza esclusiva al *Bund* nella materia degli affari esteri (gli artt. 54 Cost. 1999 ed 8 Cost. 1874) sono, in realtà, norme che disciplinano la competenza a stipulare.

Ciò determina un controllo reciproco di entrambi gli enti pubblici fondamentali della Confederazione, *Bund* e Cantoni, sulle attività internazionali dell’altro. Anche il *Bund*, infatti, sebbene la norma generale dell’art. 54 gli attribuisca la competenza generale in tema di affari esteri, subisce il controllo dei Cantoni nelle forme previste, oltre che da leggi di settore, dalla LFPC del 1999. L’ordinamento svizzero, tuttavia, sottopone l’attività internazionale del *Bund* a controlli meno invasivi, vista la “presunzione di legittimità” degli accordi da esso conclusi, dovuta sia alla complessità della sua organizzazione, che gli permette di vagliare congruamente legittimità ed opportunità degli accordi, sia ai principi di *Bundestreue*, che informano tutto l’ordinamento.

Per quanto concerne le attività internazionali dei Cantoni, invece, le procedure di controllo sono più invasive.

Quello che, tuttavia, rimane un punto fermo, è la titolarità di soggettività internazionale in capo all’intera Confederazione, mentre *Bund* e *Kantone* sono titolari di una competenza a stipulare ad essi ascritta, in forme graduate, dalla stessa Costituzione.

⁹⁵ Cfr. SCHINDLER, Dietrich, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 12.

⁹⁶ In CONFERENZA PER LA COLLABORAZIONE CONFEDERALE, *op.cit.*, pag. 6.

3.2 Le materie oggetto di accordi nel primo periodo dell'art. 9 Cost. 1874, e nel comma 1 dell'art. 56 Cost. 1999⁹⁷.

Il primo comma del nuovo art. 56 Cost. 1999 ha attribuito autonomi poteri di politica estera ai Cantoni, in tutte le materie di loro competenza.

Omologo dell'art. 56 era l'art. 9 della Costituzione del 1874⁹⁸, il cui primo periodo così recitava: "In via eccezionale i Cantoni hanno podestà di stipulare cogli Stati esteri de' trattati di economia pubblica, di rapporti di vicinato o di polizia;". Questa norma delimitava le competenze sulle quali i Cantoni erano legittimati a stipulare trattati internazionali, ponendo due tipologie di restrizioni ai poteri cantonali.

In primo luogo, ai Cantoni era consentita "in via eccezionale"⁹⁹ la stipulazione di trattati internazionali. Il termine era stato introdotto nel testo tedesco della Costituzione già nel 1848, e tutto l'articolo è fondato sulle disposizioni del Patto federale del 1815, nonché sui progetti di Costituzione del 1832 e 1833¹⁰⁰.

In secondo luogo - e questo è il punto importante - i Cantoni potevano stipulare trattati internazionali solo su materie relative a "economia pubblica, ai rapporti di vicinato e di polizia". L'individuazione di queste materie, come riconosciuto dalla dottrina, era tutt'altro che facile: Schindler sottolinea come poca chiarezza avessero tali concetti, e che fosse chiaro "[...] che i Cantoni non dovevano stipulare nessun accordo politico, e che i loro trattati non riguardavano che affari di mediocre importanza"¹⁰¹; "L'unica cosa che fosse chiara era che i Cantoni non dovevano concludere trattati dal contenuto politico"¹⁰².

La Costituzione del 1874 appronta dunque un sistema di rapporti *Bund* - Cantoni in cui la collaborazione è lungi dall'esserne il principio ispiratore: prova ne sia proprio il primo periodo dell'art. 9 Cost. 1874, che attribuiva con estrema cautela ai Cantoni un'autonoma capacità di diritto internazionale. Questa lettura è condivisa anche dalla

⁹⁷ Art. 56 (Relazioni dei Cantoni con l'estero) 1 I Cantoni possono concludere con l'estero trattati nei settori di loro competenza.

2 Tali trattati non devono contraddire al diritto federale e agli interessi della Confederazione né ai diritti di altri Cantoni. Prima di concluderli, i Cantoni devono informare la Confederazione.

3 I Cantoni possono corrispondere direttamente con autorità estere subordinate; negli altri casi le relazioni dei Cantoni con l'estero si svolgono per il tramite della Confederazione.

⁹⁸ Art. 9 In via eccezionale i Cantoni hanno podestà di stipulare cogli Stati esteri de' trattati di economia pubblica, di rapporti di vicinato o di polizia; ma questi non hanno mai da contenere cosa alcuna che sia contraria alla Confederazione o ai diritti di altri Cantoni.

⁹⁹ "Ausnahmsweise" nella versione tedesca, ed "exceptionnellement" nella versione francese.

¹⁰⁰ Cfr. SCHINDLER Dietrich, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1988, sub voce *Art. 9*, pag. 2: "Il tenore dell'art. 9 corrisponde largamente alle disposizioni del Patto Federale del 1815, ed ai progetti di costituzione del 1832 e 1833. Non è stato più modificato a partire dal 1848".

¹⁰¹ In SCHINDLER, *idem*, pag. 2.

¹⁰² In SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 175.

dottrina svizzera: “La vecchia costituzione rifletteva nel proprio testo, ancora del XIX secolo, la concezione predominante che poneva politica interna ed estera da un lato, e politica confederale e cantonale dall’altro. La globalizzazione e l’aumento di organizzazioni internazionali ha tuttavia portato ad un cambiamento nella prassi costituzionale. Ne è conseguenza che la posizione ed il ruolo dei Cantoni nella Confederazione, soprattutto nelle relazioni dei Cantoni gli uni con gli altri, e nei confronti del *Bund*, sono determinati sempre più dal rispetto dei reciproci obiettivi e dalla reciproca collaborazione”¹⁰³.

Thürer individua, in relazione all’evolversi delle competenze cantonali e federali in politica estera, tre periodi storicamente dati: “[...] il policentrismo cantonale degli affari esteri nella cornice della Lega degli Stati, il consolidamento della competenza esclusiva della Confederazione una volta nato lo Stato nazionale nel 1848, ed infine - come paradigma futuro di un’Europa sempre più integrata - la sintesi possibile fra la competenza del *Bund* nel campo della «classica», «grande» politica estera («foreign affairs») ed un’autonomia cantonale, federalista ma lungi dall’essere correttamente interpretata, in quei campi delle relazioni internazionali transfrontaliere, che non appartengono al nocciolo duro delle autorità straniere”¹⁰⁴.

La Costituzione, quindi, legittimava i Cantoni a stipulare trattati internazionali solo su materie nominate. L’evoluzione del panorama costituzionale elvetico comportò, tuttavia, ben presto una rilettura di alcune delle disposizioni contenute agli artt. 9 e 10 Cost. 1874. Fu, infatti, superato il limite delle materie enumerate: nella vigenza del vecchio art. 9, notevolmente più restrittivo rispetto all’attuale normativa, era tuttavia da tempo riconosciuto che “in conformità con teoria e prassi dominanti, la competenza a stipulare trattati internazionali si era allargata a tutte le materie di competenza cantonale”¹⁰⁵.

Contemporaneamente, si affermò un diverso limite al *Treaty-making power* cantonale: “Il cantone è titolare di una propria competenza a concludere trattati di diritto internazionale, solo nel caso in cui la Confederazione non abbia stipulato autonomamente un trattato nella materia corrispondente, nel qual caso non rimane spazio per un’attività cantonale. Il *Treaty-making power* cantonale costituisce, quindi, una competenza *concorrente* e, di conseguenza, *sussidiaria*”¹⁰⁶. Si tratta di un limite forse più invasivo di quello delle materie enumerate, anche perché, formalmente, le decisioni di politica estera prese dalla Confederazione non prevedevano alcuna consultazione preventiva - così come nessun altro tipo di partecipazione - a vantaggio dei Cantoni. Ma i principi di *Bundestreue* hanno impedito che si potessero verificare sostanziali prevaricazioni da parte confederale.

¹⁰³ In RHINOW, *op.cit.*, pagg. 583 - 584.

¹⁰⁴ In THÜRER, Daniel, *Föderalismus und Regionalismus in der schweizerischen Aussenpolitik: Zum Verhältnis von Bundeskompetenzen und kantonalen Kompetenzen unter veränderten Umständen*, in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, 2/1992, pagg. 51 ss.

¹⁰⁵ Cfr. RHINOW, *op.cit.*, pag. 588. Analogamente MAHON Pascal, in AUBERT Jean-François - MAHON Pascal (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, Zurich - Bâle - Genève, 2003, sub voce *Art. 55*, pag. 474.

¹⁰⁶ In RHINOW, *op.cit.*, pag. 588, corsivo dell’A. Cfr. anche THÜRER, *op.cit.*, pag. 56, nonché GEROTTO, *op. cit.*, 2004, pag. 705, che parla di “rapporto di sussidiarietà a senso unico verso il basso”.

L'art. 56 della nuova Costituzione, quindi, non fa che formalizzare meccanismi già ampiamente rodati (sebbene non contenga disposizioni che qualificano espressamente la competenza cantonale come residuale). E' questa una delle macroscopiche diversità rispetto alla disciplina posta dalla precedente carta costituzionale, che allarga notevolmente l'ambito formale in cui i Cantoni godono di legittimazione internazionale.

3.3 Le controparti dei Cantoni

Le disposizioni della nuova costituzione che concernono i soggetti di diritto internazionale con i quali i Cantoni sono titolati a stringere accordi internazionali sono il primo ed il terzo comma dell'art. 56.

Particolarità del primo comma è di attribuire ai Cantoni la competenza di concludere trattati "con l'estero"¹⁰⁷. Questa dizione è stata letta in maniera molto estensiva, "che include non solo stati sovrani, ma anche altri soggetti che possiedono un *Treaty-making power* secondo il diritto internazionale"¹⁰⁸; in altre parole, le possibili controparti non sarebbero solo stati ed organizzazioni internazionali, bensì tutti quei soggetti legittimati dal diritto internazionale a concludere trattati. Gerotto ha rilevato come siano diverse le espressioni che, all'art. 54 ed all'art. 56 Cost. 1999, formalizzano la materia delle relazioni internazionali: "affari esteri" all'art. 54, e "relazioni [dei Cantoni] con l'Estero" all'art. 56; una lettura che tenda ad attribuire un peculiare significato ad entrambe le dizioni consiste nel "ritenere semplicemente che l'ampiezza della formulazione «affari esteri» sia funzionale al contenimento in essa di competenze che per loro natura non possono essere attribuite ai Cantoni, tali ad esempio il riconoscimento di Stati e Governi stranieri, l'accreditamento dei diplomatici stranieri, la dichiarazione di guerra e via dicendo"¹⁰⁹.

Il comma 3 indica, invece, concretamente le possibili controparti, facendone discendere due varianti procedurali ("I Cantoni possono corrispondere direttamente con autorità estere subordinate; negli altri casi le relazioni dei Cantoni con l'estero si svolgono per il tramite della Confederazione"). Quest'ultima disposizione riproduce piuttosto fedelmente la disciplina del vecchio art. 10, il quale imponeva il tramite del Consiglio federale per i rapporti ufficiali fra Cantoni e stati esteri, ma prevedeva anch'esso un'eccezione che evitava di passare attraverso l'amministrazione centrale ogniqualvolta trattati internazionali fossero conclusi fra Cantoni ed autorità secondarie di uno stato estero; questa disposizione (che secondo Wildhaber, 1989, pag. 126, permetteva ai Cantoni "contatti [...] in sostanza più importanti degli accordi cantonali"), contenuta nel secondo comma dell'articolo, rappresentava appunto una deroga rispetto alla disciplina approntata dal comma 1¹¹⁰, secondo il quale "I rapporti ufficiali tra i Cantoni ed i

¹⁰⁷ "Mit dem Ausland" nella versione tedesca, "avec l'étranger" nella versione francese.

¹⁰⁸ In SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 177.

¹⁰⁹ Cfr. GEROTTO, *op. cit.*, 2004, pag. 704.

¹¹⁰ E che è stata "generosamente interpretata dalle autorità federali, nel senso che i Cantoni possono prendere contatto con i governi dei *Länder* tedeschi ed austriaci e, per ragioni pratiche, anche con il governo del Principato del Liechtenstein" in WILDHABER Luzius, *Autonomie locali e Diritto*

Governi degli Stati esteri, siccome pure coi rappresentanti di questi, hanno luogo per mezzo del Consiglio federale”. E proprio a proposito dei possibili interlocutori dei Cantoni Thürer si chiedeva - ma la notazione è valida anche dopo la revisione -: “non è chiaro chi siano i partner, cioè quali organi o quali unità organizzative siano abbracciate dalla clausola «colle Autorità e cogli impiegati secondari di un estero Stato». Rientrano [...], tra le autorità con le quali i Cantoni possono entrare in contatto, anche i Governi di Stati federati esteri?”¹¹¹.

Molto ampio è, quindi, lo spettro di soggetti stranieri con i quali i Cantoni possono prendere contatti internazionali. L'unica limitazione è di natura procedurale, con l'obbligo di passare attraverso le strutture confederali se gli interlocutori dei Cantoni non sono “autorità estere subordinate”.

La prassi, tuttavia, ci dimostra che i Cantoni hanno stipulato, in passato, veri e propri trattati non solo con stati esteri, ma anche con enti substatali. Uno degli esempi più significativi di trattati con enti omologhi dei Cantoni è dato dalla prassi internazionale del Canton Jura, il quale ha firmato trattati non solo con stati esteri, ma anche con enti substatali, quali lo stato del Quebec.

In realtà, quello che si può affermare è che i Cantoni si servono molto più spesso quelle che nel nostro ordinamento sarebbero le “intese” ex comma 9 art. 117 Cost. it., assimilate spesso a contratti di diritto privato. Si pensi solo che l'accordo che, nel 1972, diede vita alla Conferenza del lago di Costanza, fu considerato dagli stessi contraenti come assolutamente ininfluenza come strumento di diritto internazionale; si ritenne di attribuirgli il rango di semplice accordo di diritto privato¹¹².

3.4 La fase dei negoziati e della conclusione; breve cenno sul ruolo degli organi confederali nelle relazioni internazionali del Bund.

Il terzo comma dell'art. 56 Cost. 1999 prevede una regola generale secondo cui i Cantoni, nella negoziazione e conclusione di trattati internazionali di loro interesse, si servono delle strutture del *Bund*, il quale funge da intermediario; l'unica deroga riguarda non meglio specificate “autorità estere subordinate” (su cui cfr. il § precedente).

La disposizione omologa a questa era, nel testo costituzionale del 1874, l'art. 10, rispetto al quale il nuovo art. 56 non sembra aver introdotto novità di rilievo. Un appunto, che, tuttavia, si può rilevare è il cambiamento della terminologia usata per riferirsi allo Stato federale: si parlava di “Consiglio federale” nell'art. 10, mentre nel nuovo testo del 1999 l'art. 56 parla più genericamente di “Confederazione [*rectius: Bund*]”.

Internazionale in Svizzera, in DE GUTTRY Andrea - RONZITTI Natalino (a cura di), *I rapporti di vicinato tra Italia e Svizzera*, Milano, 1989, pag. 127.

¹¹¹ Cfr. THÜRER, *op.cit.*, pag. 57.

¹¹² Cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 12.

Il ruolo del Consiglio Federale era rimasto costante sia nel vecchio che nel nuovo testo costituzionale. Sia l'art. 102 n. 8 della Costituzione del 1874, sia il secondo periodo del primo comma ed il secondo comma dell'art. 184 della Costituzione del 1999, infatti, assegnano al Consiglio Federale una competenza che è stata qualificata "esclusiva ed esaustiva"; "Solo il Consiglio federale rappresenta la Svizzera nelle relazioni di diritto internazionale. Solo ad esso, in quanto organo collegiale, incombe il ruolo di capo dello stato. Solo esso può fare, nei confronti di stati esteri, delle dichiarazioni giuridicamente vincolanti. Secondo l'art. 10 della Costituzione, il Consiglio federale rappresenta allo stesso modo i Cantoni, nella misura in cui essi non hanno l'espreso diritto di intrattenere relazioni con l'estero"¹¹³. Nell'ordinamento elvetico, pertanto, è forte la preminenza del Consiglio federale sugli organi del legislativo riuniti in Assemblea federale, nella materia delle relazioni estere. La Costituzione, sia nella vecchia che nella nuova formulazione, assegna esplicitamente al Consiglio poteri molto forti. E la Costituzione vivente non ha fatto che rafforzarli, tanto che già nel vigore della testo costituzionale del 1874 autorevole dottrina gli riconosceva una serie di competenze quali:

- Riconoscimento di Stati, governi e situazioni
- Stabilimento e rottura delle relazioni diplomatiche e consolari
- Relazioni con le organizzazioni internazionali
- Dichiarazioni, prese di posizione e rappresaglie
- Protezione degli interessi svizzeri
- Buoni uffici
- Conclusione e denuncia dei trattati internazionali

E' solo il Consiglio federale che decide di intraprendere i passi opportuni in vista della conclusione di un trattato, o per la partecipazione a conferenze per stipulare trattati; che nomina le delegazioni ai negoziati, le da istruzioni e le conferisce i poteri di firma.

Il numero e la congruità di tali poteri sono in realtà spiegabili con il fatto che la forma di governo direttoriale, tipica della Confederazione, riunisce in un solo organo poteri che in altri Paesi sono ripartiti fra Governo, Capo dello Stato e Parlamento.

Ciò, tuttavia, non significa che il legislativo non disponga - quantomeno teoricamente - di idonee misure di iniziativa e controllo. Il legislatore costituzionale del 1999 ha mantenuto la scelta fatta nel 1874, di attribuire alle due camere collettivamente riunite (l'Assemblea federale), tali poteri. Nelle fasi preparatorie, tuttavia, "Rispetto alle controparti estere, *l'Assemblea federale non compare. Le sue competenze non hanno importanza se non sul piano interno. Nelle tappe di preparazione alla conclusione del trattato, il ruolo dell'Assemblea federale è limitato.* Per gli accordi più importanti, il Consiglio federale si rivolge all'Assemblea prima di proporle l'adesione all'accordo"¹¹⁴. Sulla partecipazione dell'Assemblea federale alla definizione della politica estera del *Bund*, tuttavia, la dottrina non è pacifica. I contrasti nascono dalle differenti

¹¹³ Cfr. EICHENBERGER Jean-François – SCHINDLER René, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1988, sub voce *Art. 102*, pag. 41.

¹¹⁴ Cfr. SCHINDLER René, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1989, sub voce *Art. 85 n.5*, pag. 9a: corsivo nostro.

interpretazioni che sono state date dell'art. 166 comma 1 (che assegna all'Assemblea il potere di partecipare "all'elaborazione della politica estera" e di vigilare "sulla cura delle relazioni con l'estero"). Si passa da una posizione piuttosto restrittiva, secondo cui l'Assemblea federale ha la possibilità di "[...] emanare leggi che abbiano ad oggetto la politica estera, e fissarvi delle regole generali per il Consiglio federale; *ma non può, al contrario, delegare a sé stessa il diritto di prendere decisioni relative alla politica estera*"¹¹⁵, alla tesi di Mahon, che invece propende per una partecipazione più incisiva¹¹⁶.

Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 184 Cost. 1999 parla (così come la norma omologa - l'art. 85 n. 5 - della vecchia costituzione) di trattati. Da ciò si evince che i poteri di controllo dell'organo siano limitati proprio ai soli trattati, con l'esclusione quindi di quei rapporti con enti esteri non qualificabili come tali (ivi comprese le attività internazionali dei Cantoni di tale natura)¹¹⁷.

Il potere - l'unico, forse veramente incisivo - di cui dispone l'Assemblea federale è quello di approvazione dei trattati¹¹⁸. Nel testo costituzionale del 1999 l'approvazione è riservata all'Assemblea federale sempre; la costituzione del 1874, invece, la subordinava ad un reclamo proveniente dal Consiglio federale o da altri Cantoni. La fase dell'approvazione si situa fra il momento della firma e la fase della ratifica: "secondo un'opinione oggi unanime, l'approvazione dei trattati internazionali da parte dell'Assemblea federale ha la funzione di autorizzare il Consiglio federale alla loro ratifica, ed a conferire loro forza obbligatoria nel diritto internazionale. [...] Essa va distinta dalla ratifica. Quest'ultima non appartiene che al Consiglio federale"¹¹⁹. Fondamentale notazione è il limite per materia che è stato posto all'approvazione da parte dell'Assemblea federale, la quale non ha infatti il potere di approvare i trattati "[...] la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di

¹¹⁵ In SCHINDLER, in AA. VV., *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel - Zürich - Bern, 1989, sub voce *Art. 102 n. 8*, pagg. 39/1 - 39/2.

¹¹⁶ Senza tuttavia disconoscere il ruolo centrale del Consiglio Federale: cfr. MAHON Pascal, in AUBERT Jean-François - MAHON Pascal (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, Zurich - Bâle - Genève, 2003, sub voce *Art. 184*, pag. 1392. Il comma 1 dell'art. 166 Cost. 1999 è ritenuto da AUBERT una disposizione che rinnova il panorama costituzionale; "[...] bisogna ricordarsi che, passati dodici, quindici anni dalla fondazione dello Stato federale, l'Assemblea Federale aveva stabilmente adottato una attitudine passiva riguardo alla politica estera. Essa aveva chiaramente ceduto il passo al Consiglio Federale e si accontentava di approvare senza storie i trattati internazionali che le venivano presentati. Lo sviluppo del diritto internazionale e la crescente influenza della politica estera sugli affari interni del paese hanno mutato le cose", in AUBERT, in AUBERT Jean-François - MAHON Pascal (a cura di), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999*, Zurich - Bâle - Genève, 2003, sub voce *Art. 166*, pag. 1264.

¹¹⁷ In questo senso cfr. SCHINDLER, 1989, *op.cit.*, sub voce *Art. 85 n. 5*, pag. 9b ss., nonché AUBERT, *op.cit.*, 2003, sub voce *Art. 166*, pag. 1267: "Per «trattato internazionale» si intende un accordo concluso tra due o più soggetti di diritto internazionale (Stati o organizzazioni internazionali) e che crea, a loro beneficio o loro svantaggio, diritti o obbligazioni retti dal diritto internazionale".

¹¹⁸ "L'approvazione può rivestire una delle tre forme seguenti. [...] Una decisione semplice, [...]. Nei casi previsti all'art. 141 commi 1 e 2, sarà una decisione soggetta ad un referendum facoltativo. Nei casi di cui all'art. 140 comma 1 lett. b), sarà una decisione soggetta a referendum obbligatorio come una legge costituzionale", in AUBERT, *op.cit.*, 2003, sub voce *Art. 166*, pag. 1269.

¹¹⁹ Cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1989, sub voce *Art. 85 n. 5*, pagg. 9g - 9h.

un trattato internazionale” (così l’art. 166 comma 2). Questa disposizione conferma l’interpretazione più restrittiva che è stata data alle disposizioni che prevedono la partecipazione dell’Assemblea alla politica estera: il limite per materia, infatti, rivela che la partecipazione del legislativo ha la sola *ratio* di tutelare le materie di sua competenza, e non di esercitare un potere di sorveglianza sull’attività del *Bundesrat* (ma in questo caso, come fa giustamente notare Aubert, 2003, sub voce *Art. 166*, pag. 1267, qual è il valore dell’art. 169 comma 1, che attribuisce all’Assemblea il compito di esercitare “l’alta vigilanza sul Consiglio federale”?).

Questo importante ruolo del Consiglio federale ha ricevuto, tuttavia, un ridimensionamento di non poco momento in seguito all’entrata in vigore degli artt. 61c e 62 della Legge sull’Organizzazione del Governo e dell’Amministrazione (Loga) il 1° giugno 2006. Per quanto concerne i trattati conclusi dai Cantoni con l’estero, infatti, è stato eliminato l’obbligo di necessaria approvazione preventiva dei trattati negoziati dai Cantoni, nelle forme di cui *infra*, esercitabile precedentemente dal Consiglio. E’ stato, invece, mantenuto - e tipizzato - solo un obbligo di informazione dei Cantoni nei confronti del Consiglio, ed un successivo potere di reclamo. Tali modifiche presentano importanti risvolti organici, in quanto indeboliscono fortemente il monopolio della politica estera del Consiglio Federale a favore degli enti substatali nel caso di trattati conclusi dai Cantoni.

La prassi ha evidenziato due differenti modi di negoziare e concludere un trattato internazionale con soggetti esteri, nelle materie di competenza cantonale.

3.4.1 Negoziazione e conclusione di un trattato attraverso l’intermediazione del Consiglio federale.

Si tratta del tipo di stipulazione una volta più comune, e vede gli enti cantonali servirsi delle strutture confederali. Si ritiene, tuttavia, che in seguito all’accresciuta importanza del potere estero dei Cantoni, esso perderà progressivamente d’importanza.

Sebbene - come sopra precisato - il legislatore costituzionale del 1999 abbia utilizzato il termine “Confederazione” (e non Consiglio federale), si è portati a credere che la materia non abbia ricevuto grandi modificazioni dalla revisione; il Consiglio federale, quindi, continuerà ad essere l’organo costituzionale delle strutture del quale i Cantoni continueranno a servirsi per svolgere le loro attività internazionali.

Nella vigenza del vecchio testo, un aspetto che avrebbe potuto destare problemi riguardava proprio il ruolo del Consiglio federale: semplice intermediario dei Cantoni, oppure organo confederale dotato di competenze proprie, che rilevano anche in quest’ambito? La dottrina aveva accolto, sulla scorta della prassi istituzionale, la seconda lettura. Si aveva quindi un Consiglio federale “[...] che non può agire se non su richiesta di un cantone, ed il trattato non può essere concluso se non con l’assenso di quest’ultimo. Il Consiglio federale non è, tuttavia, un agente soggetto alle direttive cantonali; al contrario, agisce in maniera indipendente, e deve curare gli interessi della Confederazione”¹²⁰; e poteva, perciò, rifiutarsi di firmare il trattato¹²¹.

¹²⁰ In SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 2; cfr. anche WILDHABER, *op.cit.*, pag. 121.

¹²¹ WILDHABER sembrava assegnare un potere ancora più ampio al Consiglio Federale, parlando di “controllo di natura quasi discrezionale”, in WILDHABER, *idem*, pag. 124.

Nel caso in cui il trattato fosse negoziato attraverso le strutture federali, i Cantoni “[...] non devono né accettare comunicazioni dirette da stati stranieri né mandare messaggi ai loro governi”¹²².

La mediazione degli organi confederali, quindi, era sempre necessaria quando i Cantoni vogliono intrattenere quei rapporti qualificati come “ufficiali” secondo il vecchio art. 10 comma 1¹²³.

Quando i Cantoni si servono delle strutture del *Bund*, le formule di conclusione del trattato cantonale possono essere tre:

- a) Conclusione di un trattato da parte del Consiglio federale “in nome del Cantone”.
- b) Conclusione di un trattato da parte del Consiglio federale “in nome proprio ed in nome del Cantone”.
- c) Conclusione di un trattato da parte del solo Consiglio federale.

Nel caso sub a) “il Cantone citato riveste il ruolo di parte del trattato e lo deve approvare, ma dal punto di vista del diritto internazionale anche il *Bund* è parte”¹²⁴.

Il caso sub b) è più raro, e prende luogo quando è il *Bund* ad essere direttamente coinvolto dal trattato, ma anche il Cantone desidera partecipare alla conclusione del trattato.

Nei primi due casi, quindi, partecipano anche rappresentanti dei Cantoni. Tuttavia, questa partecipazione non rende i rappresentanti degli enti substatali depositari esclusivi solo degli interessi cantonali, al contrario: “[...] dal punto di vista giuridico, i membri cantonali delle delegazioni di negoziazione *non rappresentano il loro Cantone*, bensì la Confederazione [intesa come Stato - Comunità: N.d.A.]”¹²⁵. Questa notazione, come si vedrà, è molto importante: si tratta di un’ampia applicazione del principio di collaborazione fra enti. Nella pratica, la delegazione incaricata dei negoziati è composta diversamente in base al numero di Cantoni che partecipano: nel caso in cui i trattati riguardino tutti i Cantoni, il delegato è, di solito, un membro della Conferenza dei Governi cantonali; se il numero dei Cantoni partecipanti è ridotto, invece (o il Cantone partecipante è solo uno), sono i Cantoni stessi a scegliere i propri rappresentanti.

Nelle ipotesi sub a) e sub b) il *Bund* vuole sottolineare la considerazione apportata verso i Cantoni, anche se “Giuridicamente, la scelta dei meccanismi non gioca un ruolo decisivo, dal momento che è la Confederazione la sola ad essere responsabile dell’esecuzione dei trattati. A seconda delle circostanze, la scelta delle varie forme può dipendere dal caso”¹²⁶. Con l’opzione sub c), invece, il *Bund* stipula quei trattati che riguardano competenze federali, ed esulano dall’ambito regionale o locale.

¹²² Vedi WILDHABER, *idem*, pag. 120.

¹²³ Per “rapporti ufficiali” s’intendono solo le relazioni diplomatiche da Stato a Stato, e non “rapporti ufficiali” di livello inferiore, o “rapporti preparatori” a incontri informali (*pourparler*): cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 5.

¹²⁴ Cfr. SCHINDLER, *idem*, pag. 2.

¹²⁵ In SCHINDLER, *idem*, pag. 4 (corsivo nostro).

¹²⁶ In SCHINDLER, *idem*, pag. 3.

3.4.2 Negoziazione e conclusione di un trattato da parte del solo Cantone.

Accanto all'utilizzo degli uffici federali, i Cantoni possono, in alcuni casi, concludere accordi internazionali autonomamente. Questa ipotesi può assumere forme diverse.

Benché raramente, la prassi ha accolto l'ipotesi della stipulazione di trattati, da parte dei Cantoni, direttamente con Stati esteri, dietro delegazione della Confederazione. Un potere - quello di delega - che invece non è stato ritenuto configurabile nel nostro ordinamento poiché altererebbe troppo gli equilibri fra poteri per renderlo ammissibile nel silenzio della Costituzione¹²⁷. Anche nei testi costituzionali elvetici - sia del 1874 che del 1999 - un tale potere in capo agli organi federali non è espressamente previsto; esso è stato tuttavia ritenuto ammissibile, ricoprendo “[...] specialmente nei due casi seguenti un significato preciso. In primo luogo, sono autorizzati i Cantoni San Gallo e Grigioni ad intrattenere contatti diretti con il Governo del Principato del Liechtenstein. Con ciò si impedisce che la regolazione di ogni problema puramente locale si possa avere solo tramite l'intervento del *Bund*. Secondariamente, in qualche caso i Cantoni sono autorizzati a stipulare, all'interno di trattati che il *Bund* ha stipulato con Stati stranieri, convenzioni integrative con i Governi di quegli Stati esteri”¹²⁸. Il Principato del Liechtenstein è, infatti, in linea teorica uno Stato straniero a tutti gli effetti, e non rientrerebbe quindi fra i soggetti giuridici con i quali i Cantoni possono intrattenere direttamente rapporti internazionali (ex art. 10 comma 2 Cost. 1874 o comma 3 art. 56 Cost. 1999). Tuttavia, il rapporto particolare che lega il Liechtenstein con gli organi federali ed alcuni Cantoni della Confederazione fa sì che questi abbiano ricevuto deleghe dal *Bund* per gestire direttamente i loro rapporti internazionali con il Principato, con un ampliamento, quindi, della loro capacità internazionale.

Che i Cantoni solo dietro delega del Consiglio federale possano non solo concludere autonomamente trattati internazionali, ma anche negoziarli, era stato confermato dallo stesso Consiglio federale ancora nel 1986, quando il Canton Jura fu ammonito per aver negoziato un trattato con la Repubblica delle Seychelles (poi approvato dal Consiglio) senza avere coinvolto organi federali; “Per questo motivo fu ammonito dal Consiglio federale che insistette sull'esclusiva competenza federale di negoziare trattati internazionali, secondo l'art. 10 comma 1 della Costituzione federale”¹²⁹.

Il potere di delega non è, ora, più necessario: il ruolo del *Bund* nella veste del Consiglio federale è stato ridotto di molto dalla recente novella della Loga. Alla luce delle nuove disposizioni introdotte, infatti, non è più pensabile che il Consiglio federale possa delegare i negoziati preventivi svolti dai Cantoni, i quali hanno un'autonoma legittimazione a contrattare anche con l'estero, rimanendo a Consiglio e Cantoni terzi solo il successivo potere di reclamo ed il diritto ad essere informati.

Qualora le loro controparti siano “autorità estere subordinate”, i Cantoni possono negoziare trattati internazionali anche senza l'obbligo di informazione al termine delle

¹²⁷ Cfr. DE SENA, *In tema di attività “internazionali” delle Regioni*, in *Il Foro Italiano*, 1989, coll. 2133 ss.

¹²⁸ In STURNY, *op. cit.*, pag. 87. Cfr. anche SCHINDLER, *op. cit.*, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 5.

¹²⁹ Cfr. WILDHABER, *op. cit.*, pag. 123.

trattative. La pratica estrinsecazione dei rapporti internazionali disciplinati dal terzo comma dell'art. 56 Cost. 1999, si ha mediante scambio di lettere, scambio di progetti di trattato, dichiarazioni intenti, ecc.

Esiste, infine, una terza strada che consente ai Cantoni di intrattenere relazioni internazionali, che consiste nei rapporti informali (di gran lunga i più frequenti). La Conferenza per la collaborazione confederale classificava, senza pretesa di completezza, questi canali in tre categorie: a) Contatti diretti, permanenti o episodici, istituzionalizzati o no, con governi stranieri o loro rappresentanti. b) Le visite diplomatiche c) La partecipazione di esperti, in rappresentanza dei Cantoni, a gruppi o comitati di lavoro internazionali¹³⁰. L'ipotesi sub c) si è andata sempre più allargando: si tratta delle forme di cooperazione transfrontaliera (su cui cfr. *infra*).

3.5 Segue: le forme ed il contenuto del controllo del Bund.

Caratteristica frequente delle relazioni internazionali poste in essere dai Cantoni, quindi, è il passaggio, per la negoziazione, attraverso le strutture del *Bund* (meglio: del Consiglio federale). Mettendo a disposizione i propri uffici, infatti, esso agevola da un lato la conclusione dei trattati, dall'altro opera anche un contenimento della spesa pubblica, evitando inutili sovrapposizioni.

Prima della conclusione del trattato lo Stato centrale esercita un controllo preventivo sulle attività internazionali degli enti substatali. Le norme dedicate al controllo sull'attività internazionale dei Cantoni sono il secondo ed il terzo comma dell'art. 56 Cost. 1999.

Il secondo comma del nuovo articolo 56, in realtà, contiene due diverse disposizioni; secondo il primo periodo, i trattati cantonali “non devono contraddire al diritto federale e agli interessi della Confederazione né ai diritti di altri Cantoni”. Si tratta di una disposizione che ha riprodotto, senza apportarvi variazioni, quanto già stabiliva l'ultimo periodo dell'art. 10 Cost. 1874. Il *Bund*, “[...] può rifiutare dei trattati cantonali, non solo perché essi sono contrari al diritto federale, ma anche perché sono contrari agli interessi della Confederazione e della politica estera”¹³¹. Il limite del diritto federale non costituisce che una naturale estrinsecazione delle implicite restrizioni di un'articolazione ordinamentale di stampo federale; se il rango gerarchico interno dei trattati cantonali è equivalente a quello di una legge cantonale, infatti, ne consegue che non perde validità la disposizione del comma 1 dell'art. 47 (“Il diritto federale prevale su quello cantonale contrario”): vale, insomma, anche per gli accordi internazionali conclusi dai Cantoni la clausola *Bundesrecht bricht Landesrecht*. E' interessante, tuttavia, che Schindler (vedi *supra*), attribuisca al *Bund* la legittimità di negare validità ai trattati anche per questioni di opportunità, presupponendo, quindi una particolare chiave interpretativa. Ai Cantoni sarebbe concesso di stipulare trattati internazionali “che non contengano nulla di contrario ad interessi nazionali o cantonali”. In altre

¹³⁰ Cfr. CONFERENZA PER LA COLLABORAZIONE CONFEDERALE, *op.cit.*, pag. 28.

¹³¹ Cfr. SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 9*, pag. 3.

parole “[...] i Cantoni hanno il diritto di perseguire una «propria politica estera»”¹³². Il controllo di opportunità sarebbe perciò *l’extrema ratio* nei confronti della grande libertà delle autorità cantonali, cui il *Bund* può fare fronte nel caso in cui il trattato invada illegittimamente determinate funzioni e materie. Riguardo a “i diritti di altri Cantoni”, “si pensava soprattutto ai diritti di altri Cantoni promananti da concordati”¹³³. Si tratta di ipotesi “estreme”; è molto difficile, infatti, che i Cantoni scelgano la strada di uno scontro frontale con il *Bund* per rivendicare propri poteri.

L’ultimo periodo del secondo comma dell’art. 56 Cost. 1999 disciplina, invece, le forme del controllo da parte dello Stato federale. Il *Bund* ha diritto ad una preventiva informazione sui trattati negoziati dagli enti sub statali; l’unica forma di controllo preventivo che il *Bund* può esercitare sulle attività internazionali dei Cantoni ha trovato una sua propria disciplina in una recente modifica alla Loga (vedi *supra*), che ha introdotto – oltre ad altre modifiche che non rilevano in questa sede – un nuovo art. 61c, che disciplina i reciproci canali informativi fra *Bund* e Cantoni, i quali sono obbligati (ma si tratta di un obbligo la cui ripetizione era, forse, superflua) ad informare il Consiglio Federale prima della stipulazione di trattati con l’estero. Sparisce, quindi, il potere di approvazione preventiva, e rimane al Consiglio solo quello di sollevare reclamo in via successiva; l’art. 62 della Loga (novellato anch’esso), invece, introduce specifiche procedure per presentare reclamo contro il trattato da parte del Consiglio Federale o di altri Cantoni¹³⁴. Nel caso in cui venga esercitato il reclamo contro un trattato cantonale, trova spazio il rimedio previsto dal terzo comma dell’art. 186, lì dove prevede che il Consiglio federale “Può sollevare reclamo contro i trattati intercantonali o contro quelli dai Cantoni con l’estero”. Questo potere, di cui è titolare il Consiglio federale, va coordinato con il comma 3 dell’art. 172, che assegna alla competenza dell’Assemblea federale l’approvazione dei “trattati intercantonali e quelli dai Cantoni con l’estero qualora il Consiglio Federale o un Cantone sollevi reclamo”. Nell’ottica della *Bundestreu*, questa procedura dovrebbe scattare, ad ogni modo, solo in caso di fallimento di procedure di negoziazione o mediazione. La vecchia Costituzione del 1874 conteneva identiche disposizioni, che precisamente erano l’art. 85 n. 5 (che assegnava alla Competenza dell’Assemblea federale l’esame dei trattati cantonali contro i quali il Consiglio federale o un altro Cantone avessero proposto reclamo) e l’art. 102 n. 7 (sulla competenza del Consiglio federale ad esaminare e ratificare i trattati cantonali con l’Estero).

¹³² In SCHMITT, 2000, *op.cit.*, pag. 176. Analogamente RHINOW, *op.cit.*, pag. 583, e GEROTTO, *op. cit.*, 2004, pag. 704.

¹³³ In SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 9*, pag. 3; per l’A. l’interpretazione di queste disposizioni può essere fatta anche servendosi dell’art. 7 Cost. 1874, che contiene identiche espressioni. Cfr. anche SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pagg. 175 ss.

¹³⁴ “Art. 62 Procedura

La Confederazione pubblica nel Foglio federale raggugli sui trattati portati a sua conoscenza.

Il dipartimento competente esamina se un trattato non contraddice al diritto federale o agli interessi della Confederazione. Comunica il risultato dell’esame ai Cantoni contraenti entro due mesi dalla pubblicazione di cui al capoverso 1. I Cantoni non contraenti (Cantoni terzi) comunicano entro lo stesso termine le loro eventuali obiezioni ai Cantoni contraenti.

In caso di obiezioni, il dipartimento e i Cantoni terzi cercano di pervenire a una soluzione definita di comune accordo con i Cantoni contraenti.

Quando non si raggiunge un’intesa, il Consiglio federale e i Cantoni terzi possono sollevare reclamo presso l’Assemblea federale entro sei mesi dalla pubblicazione di cui al capoverso 1”.

Il precedente potere di autorizzazione necessaria dei trattati cantonali da parte del Consiglio era stato variamente interpretato. “Il potere di autorizzazione possiede, secondo la dottrina dominante, carattere dichiarativo. Sia che un trattato cantonale non sia autorizzato perché non è stato presentato al Consiglio federale, sia che l'autorizzazione venga rifiutata dal Consiglio federale, ci si pone la domanda di quale forza giuridica sia dotato tale trattato, sia dal punto di vista interno che internazionale. Dal punto di vista del diritto internazionale sono decisive le regole generali sulle conseguenze della lesione di sfere giuridiche di diritto interno mediante la conclusione di un trattato, in special modo gli artt. 22 e 46 della Convenzione di Vienna. Per la dottrina prevalente la mancata approvazione del trattato cantonale non significa mancanza del consenso dell'ente competente a stipulare il trattato [...]. L'omissione dell'autorizzazione non determina, perciò, la nullità di diritto internazionale per il trattato. Per il Cantone interessato sorge, anche senza decisione positiva del Consiglio federale, una valida obbligazione di diritto interno, fintantoché il trattato non riveste carattere politico e si occupa di materie che ricadono sotto la competenza dei Cantoni. Gli organi federali, tuttavia, hanno la possibilità, non appena vengano a conoscenza dell'intenzione del Cantone di concludere un trattato, di invitarlo a cambiare il trattato stesso oppure, se esso è stato già concluso, di recedere. E se il Cantone rifiuta l'invito, il *Bund* può sciogliere autonomamente il trattato”¹³⁵. Di opinione diversa Wildhaber, che però poteva basarsi su un concreto accordo fra Canton Jura e Quebec stipulato nel 1983, che il Consiglio federale si era rifiutato di firmare: “Secondo il diritto svizzero, l'accordo non è valido. Secondo il diritto internazionale [...] l'accordo non vale nelle relazioni fra il governo federale svizzero da una parte ed il governo federale canadese dall'altra. La Svizzera non potrebbe essere considerata responsabile di nessuna violazione dell'accordo da parte del Canton Jura. Ovviamente sarebbe difficile impedire al Canton Jura il semplice rispetto dell'accordo, lo scambio di informazioni o di funzionari o anche il rendere visita al governo. Tutto ciò potrebbe benissimo essere fatto, dopo tutto, anche senza nessun accordo. In altre parole, il Canton Jura potrebbe in futuro sostenere che l'accordo sia più di un «gentlemen's agreement», sperando che a lungo andare i fatti trionfino sui termini legali, che la «legge - in - azione» sostituisca la «legge - dei - codici»”¹³⁶.

La denuncia di un trattato - meglio: il reclamo contro di esso - può essere proposto, in base alla Costituzione, sia dal *Bund* che dai Cantoni; “Per ragioni di «courtoisie federaliste» e di reciproco rispetto nelle relazioni di tutti i giorni fra Confederazione [*rectius*: *Bund*] e Cantoni, il governo federale denuncia di solito un accordo solo con il consenso dei Cantoni. Comunque, come principio generale, esso avrebbe il diritto di procedere alla denuncia di un accordo anche contro la loro volontà”¹³⁷.

Il terzo comma, invece, dell'art. 56 costituisce una via di controllo informale. Passare attraverso le strutture del *Bund*, infatti, significa sottoporre indirettamente il *Treaty-making power* dei Cantoni ad un controllo forse più preciso e penetrante. Sia i principi di *Bundestreue* sia l'assenza di una precisa disposizione che conferisca a questo comma 3 anche la natura di norma che conferisce poteri aggiuntivi di controllo, tuttavia,

¹³⁵ In STURNY, *op. cit.*, pagg. 88 - 89.

¹³⁶ Cfr. WILDHABER, *op.cit.*, pag. 125.

¹³⁷ In WILDHABER, *idem*, pag. 126.

comporta probabilmente solo un'accelerazione del controllo che il *Bund* eserciterà all'atto dell'espletamento dell'obbligo di informazione, che incombe sui Cantoni ex comma 2 secondo periodo art. 56 Cost. 1999, nonché un allargamento della base documentale oggetto del controllo stesso.

3.6 L'efficacia dei trattati internazionali dei Cantoni.

L'approvazione del Consiglio federale (o dell'Assemblea federale) non è sufficiente a perfezionare il trattato internazionale. Rimane, infatti, la procedura di approvazione del trattato che incombe anche sui Cantoni. Ogni singolo Cantone ha la potestà di disciplinare liberamente le procedure di conclusione di accordi. Di solito, il ruolo del Legislativo è previsto nella forma di consenso alla conclusione o alla ratifica dell'accordo; in alcuni Cantoni, tuttavia, le singole Costituzioni autorizzano i Governi cantonali a concludere determinate categorie di accordi autonomamente.

Nel Canton Zürich, per esempio (ove alla fine del 2005 è entrata in vigore una nuova Costituzione), il Consiglio Cantonale deve decidere su trattati intercantonali ed internazionali in tutti i casi nei quali il Consiglio di Governo non sia competente (art. 54 lett. c) n. Cost.¹³⁸. Quando il trattato verta su materie di competenza del Consiglio di Governo, è questi l'unico titolato non solo a negoziare, bensì anche a concludere l'accordo (con obbligo di tenere il Consiglio Cantonale informato: cfr. art. 69 n. Cost.)

Inoltre, sono molte le Costituzioni cantonali che sottopongono gli accordi a referendum obbligatorio o facoltativo. Nel Cantone di Zurigo la nuova Costituzione contiene due disposizioni a ciò dedicate: l'art. 32 lett. b) sottopone a referendum obbligatorio i trattati che hanno rango gerarchico pari alla Costituzione ("Referendum obbligatorio. Sono soggetti a votazione popolare: b) i trattati intercantonali ed internazionali che hanno rango di norma costituzionale)¹³⁹; l'art. 33 lett. b), invece prevede referendum facoltativo per i trattati che hanno rango di legge ordinaria ("Referendum facoltativo. Sono soggetti a votazione popolare: b) i trattati intercantonali ed internazionali che hanno rango di legge ordinaria")¹⁴⁰.

Una tematica sulla quale, in Italia, non c'è chiarezza, e che invece nella Confederazione è stato risolto, concerne il rango gerarchico interno da attribuire al trattato cantonale: la dottrina è propensa a considerarlo alla stregua di legge cantonale¹⁴¹.

¹³⁸ Art. 54 *Zuständigkeit zur Rechtsetzung*.

Der Kantonsrat beschliesst über:

[...]

c. interkantonale und internationale Verträge, soweit nicht der Regierungsrat zuständig ist.

¹³⁹ Art. 32. *Obligatorisches Referendum*.

Dem Volk werden zur Abstimmung unterbreitet:

[...]

b. interkantonale und internationale Verträge, deren Inhalt Verfassungsrang hat;"

¹⁴⁰ Art. 33 *Fakultatives Referendum*

Dem Volk werden auf Verlangen zur Abstimmung unterbreitet:

[...]

b. interkantonale und internationale Verträge, deren Inhalt Gesetzesrang hat;

¹⁴¹ Così SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 9*, pagg. 5 ss., nonché SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 186.

Al contrario, “[...] la prassi svizzera si è poco occupata del problema della legge applicabile. In effetti, gli autori svizzeri ritengono che gli accordi cantonali siano automaticamente soggetti al diritto internazionale pubblico. Tuttavia, anche se accordi cantonali diretti sono ammessi nella prassi, ci si potrebbe chiedere se tali accordi non debbano essere considerati soggetti non tanto al diritto internazionale pubblico, ma ad un dato diritto nazionale o ad un altro insieme di leggi. [...] Tali accordi potrebbero essere soggetti alle norme di diritto internazionale privato, dei principi generali di diritto, della *lex mercatoria* (cioè un sistema di norme generali di diritto internazionale commerciale) oppure potrebbero costituire un proprio sistema giuridico come «contrats sans loi»¹⁴².

3.7 Il Treaty-making power dei Cantoni nei suoi concreti risvolti.

Nella Confederazione elvetica (al contrario che in Italia, ma questo solo perché ci si trova in uno stadio anteriore) il *Treaty-making power* è stato approfondito anche nei risvolti delle relazioni estere concretamente avviate dai Cantoni. Bisogna aggiungere che, nell'economia dello studio della dottrina su tale potere, l'analisi delle attività effettivamente poste in essere dai Cantoni è indubbiamente importante per formulare un compiuto giudizio.

La prassi delle relazioni internazionali dei Cantoni ha portato all'individuazione di un diverso problema: l'utilità di un autonomo Potere estero cantonale. Sebbene autorevole dottrina ritenga che “non si riesce a negare l'importanza dei trattati conclusi dai Cantoni. C'è anzi una tendenza a rivalorizzare il ruolo nel campo delle relazioni internazionali in generale, e dei trattati in particolare”¹⁴³, si tratta di posizioni isolate: la maggior parte delle posizioni scientifiche sono nella direzione di una scarsa utilità di un autonomo Potere estero ascrivito ai Cantoni.

Si tratta di conclusioni scaturite dallo studio della prassi cantonale in tema di relazioni internazionali; “anche volendo essere generosi nella conta dei trattati, ne rimangono pochi di numero. [...] Rappresentano una parte assolutamente marginale (meno dello 0,5 %) delle leggi cantonali”¹⁴⁴.

Un ruolo indubbiamente importante (così come certa dottrina elvetica ha riconosciuto) nell'analisi della prassi è stato ricoperto da una ricerca - condotta più di vent'anni fa ma che ancora oggi è un importante punto di riferimento per tutta la materia - tesa ad individuare gli accordi internazionali dei Cantoni in vigore alla data del 1° Gennaio 1980. Si tratta della *Recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses*, a cura di Yves Lejeune¹⁴⁵. Questo il criterio da lui seguito: “I trattati di frontiera e le

¹⁴² In WILDHABER, *op.cit.*, pag. 122.

¹⁴³ Cfr. AUER - MALINVERNI - HOTTELIER, *op.cit.*, pag. 437.

¹⁴⁴ Cfr. SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pag. 186.

¹⁴⁵ Uno studioso non svizzero, bensì belga, allora assistente presso l'Università di Lovanio.

convenzioni che non sono stati formalmente abrogati ma sono caduti in desuetudine non compaiono né nella raccolta, né nelle tabelle. In compenso, sono stati citati gli accordi la validità dei quali non è sicura, l'imputabilità in dubbio o la soggezione al diritto delle genti discutibile, ma che sono stati inclusi nella presente raccolta¹⁴⁶.

Furono centoquattordici i trattati internazionali che, alla data del 1° Gennaio 1980, erano ancora in vigore (si ritiene che oggi essi assommino ad un numero variabile fra i centotrenta ed i centoquaranta). I dati raccolti da Lejeune sono stati da chi scrive (seguendo ovviamente le sue fondamentali indicazioni) ripartiti in tre categorie:

- Tabella a) Classificazione secondo le controparti estere.
- Tabella b) Classificazione cronologica.
- Tabella c) Classificazione per materia.

Tabella a)¹⁴⁷:

Nazioni estere stipulanti	Numero complessivo per nazione dei trattati stipulati
Liechtenstein	24
Gran Ducato di Baden (fino al 1933)	19
Repubblica di Weimar	13
Francia	12
Santa Sede	9
Repubblica Federale di Germania	6
Repubblica d'Austria	3
Alsazia - Lorena durante l'occupazione tedesca nella II Guerra Mondiale	3
Israele	2
Impero d'Austria - Ungheria	2
Banca dei settlements internazionali	1

Tabella b):

	1756 - 1847	1848 - 1873	1874 - 1945	1946 - 1980	Totale
Numero trattati internazionali stipulati	12	11	39	52	114

Tabella c)

Materie	Numero trattati internazionali stipulati
----------------	---

¹⁴⁶ Cfr. LEJEUNE YVES, *Recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses*, Berne - Francfort/M., 1982, pag. 421 in nota.

¹⁴⁷ Sono esclusi alcuni trattati molto particolari che il Canton Vaud ha concluso con Stati del *Commonwealth* in materia tributaria.

1) Frontiere	2
2) Chiesa e Cantoni	13
3) Organizzazioni internazionali e Cantoni	2
4) Diritto civile, diritto commerciale	8
4.1) Diritto fallimentare	7
4.2) Cambiamenti di destinazione fondiaria	1
5) Educazione, istruzione, cultura	12
5.1) Creazione di strutture comuni di insegnamento	6
5.2) Utilizzazione di strutture cantonali d'insegnamento	5
5.3) Nomina di docenti esteri	1
6) Imposte e tasse	32
6.1) Tassa sulle successioni e sulle donazioni	19
6.2) Doppia imposizione	13
7) Lavori pubblici, energia e comunicazioni	27
7.1) Economia delle acque, utilizzo dell'energia idraulica	7
7.2) Distribuzione dell'energia elettrica	1
7.3) Strade e ponti	5
7.4) Ferrovie	10
7.5) Libertà di passaggio frontaliero	4
8) Economia	10
8.1) Commercio, industria, professioni	3
8.2) Caccia	4
8.3) Pesca	2
8.4) Mano d'opera frontaliera	1 (+ 7 trattati esecutivi di rango amministrativo)
9) Salute pubblica	6
9.1) Medicine	1
9.2) Ospedali	3
9.3) Tutela delle acque	2

Le tre tabelle di cui sopra riflettono indubbiamente una situazione desueta. Purtroppo, però, né Lejeune ha tenuto aggiornata la propria raccolta, né la Confederazione ha affidato ad un proprio organo la catalogazione dei trattati internazionali conclusi dai

Cantoni, né la dottrina ha provveduto a riempire queste lacune. Sebbene, quindi, non si disponga di dati che coprono il periodo dal 1980 al 2005, l'opera di Lejeune rappresenta in ogni caso un preziosissimo aiuto¹⁴⁸. Inoltre, è improbabile che il *Treaty-making power* cantonale abbia subito un'improvvisa accelerazione; la mancata adesione della Confederazione elvetica all'ordinamento comunitario priva infatti l'ente cantonale di quel ruolo di cui altri enti substatuali (quali le nostre Regioni, appunto) si sono serviti anche per allargare la propria autonomia anche nei confronti del diritto interno (fattore che, comunque, è per i Cantoni superfluo vista la loro già amplissima autonomia all'interno dell'ordinamento giuridico confederale), e di un foro - l'Unione Europea - in cui gli interessi più marcatamente locali hanno cominciato ad essere sistematicamente discussi.

Come si può vedere da questi dati, appare chiaro che lo strumento del trattato internazionale concluso dal Cantone è in declino: "Se pensiamo che quasi un quarto di questi trattati è stato stipulato con il Liechtenstein, almeno un altro quarto con un Gran Ducato che è cessato di esistere quasi settant'anni fa, è chiaro che il numero di controparti è piuttosto limitato. [...] Una cosa è chiara: i trattati che hanno ad oggetto ambiti importanti sono rari. [...] Ma la circostanza che questi accordi riguardino sempre materie secondarie è del tutto normale: è proprio quello che vuole il legislatore federale"¹⁴⁹.

Le conclusioni di cui sopra rimangono indubbiamente valide se ci si riferisce al Potere estero dei Cantoni nella classica concezione fin qui esaminata. Tuttavia, in Europa ha preso gradatamente corpo un'altra serie di attività internazionali fra enti substatuali, raggruppata sotto la denominazione di "cooperazione transfrontaliera"¹⁵⁰. Lo strumento di cooperazione transfrontaliera per eccellenza - la Convenzione di Madrid - non altera il riparto interno delle competenze, ed subordina a preventivi accordi - quadro fra Stati il conferimento agli enti substatuali della competenza a stipulare. Volendo, ad ogni modo, considerare anche la cooperazione transfrontaliera all'interno delle materie toccate dal Potere estero cantonale, "a partire dagli anni Settanta i Cantoni conclusero

¹⁴⁸ In effetti, l'URL www.eda.admin.ch fornisce utili indicazioni sul Potere estero cantonale. Si tratta di una sezione del Dipartimento Federale degli Affari Esteri, organo del Consiglio Federale, che contiene una raccolta dei trattati internazionali firmati dai Cantoni, ancora in vigore; si tratta, però, di una lista non ufficiale, le cui modifiche dipendono però dalle comunicazioni dei singoli Cantoni.

¹⁴⁹ In SCHMITT, *op.cit.*, 2000, pagg. 187 - 188.

"Velleità internazionalistiche" da parte dei Cantoni si verificarono solo nel primo periodo di vita dello Stato Federale, la cui nascita non fu immediatamente percepita nella sua importanza. E' così che, nel 1850, il Canton Uri si vide rifiutare la garanzia federale per istituire all'estero delle rappresentanze diplomatiche cantonali; che una circolare federale del 1873 criticava le richieste dirette dei governi cantonali alle ambasciate estere; che, ancora nel 1979, era considerato vietato ai Parlamenti cantonali di occuparsi di politica estera anche nella forma di semplici inviti (come quello rivolto dal Parlamento del Cantone di Ginevra agli Stati Uniti a proposito della Guerra del Vietnam) (cfr. AA. VV., 1979, pag. 11). In effetti, anche in questo caso c'è "un'eccezione che conferma la regola"; si tratta dell'attività internazionale del Canton Jura, il quale, sorto nel 1978, si è dedicato, nei suoi primi anni di esistenza, ad un'intensa attività internazionale con Stati esteri (nel caso di un accordo con la Repubblica delle Seychelles, addirittura senza informare preventivamente il *Bund* delle trattative), ma più in particolare con le comunità francofone sparse per il mondo. Tale "attivismo" è stato "mal digerito" dal *Bund*, il quale non ha infatti riconosciuto un accordo intergovernamentale con la provincia canadese del Quebec: cfr. WILDHABER, *op.cit.*, pag. 119.

¹⁵⁰ "Grenzüberschreitende Zusammenarbeit" o "Coopération transfrontalière".

più di venti trattati internazionali con partner stranieri”¹⁵¹. Secondo una ricerca compiuta da Schmitt (2000, pagg. 208 ss.), nel 2000 queste erano le principali organizzazioni di cooperazione transfrontaliera esistenti in Europa (la data è quella di fondazione, fra parentesi i Cantoni svizzeri e gli enti substatali italiani che vi partecipano)¹⁵²:

- 1971: Associazione delle Regioni europee di frontiera (si tratta di una “associazione di associazioni”, che raggruppa diverse organizzazioni di interesse regionale)
- 1972: Conferenza Internazionale del Lago di Costanza (cui partecipano i Cantoni Appenzello Esterno, Appenzello Interno, San Gallo, Sciaffusa e Turgovia)
- 1972: ARGE - ALP: Comitato di lavoro delle Regioni delle Alpi centrali (Grigioni, San Gallo e Ticino; Lombardia, Province Autonome di Trento e Bolzano)
- 1973: Associazione delle Regioni periferiche marittime d’Europa (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Friuli - Venezia Giulia, Marche, Puglia, Sardegna, Sicilia)
- 1973: Comitato Regionale Francia - Ginevra (CRFG) (Ginevra)
- 1978: ALPE - ADRIA: Comitato di lavoro delle Regioni delle Alpi orientali (Ticino; Friuli - Venezia Giulia, Lombardia, Trentino - Alto Adige)
- 1982: COTRAO: Comitato di lavoro delle Regioni e dei Cantoni delle Alpi occidentali (Ginevra, Valais e Vaud; Liguria, Piemonte e Valle d’Aosta)
- 1982: Comunità di lavoro dei Pirenei
- 1983: Comunità di lavoro delle Regioni di tradizione industriale
- 1984: Associazione delle Regioni di capitali nazionali
- 1985: Assemblea delle Regioni europee (si tratta di un organo dell’Unione Europea)
- 1985: Comitato di lavoro del Jura (Berna, Jura, Neuchâtel e Vaud)
- 1987: Consiglio del Lago Lemano (Ginevra, Valais e Vaud)
- 1990: Consiglio di Valais e Valle d’Aosta (Valais; Valle d’Aosta)
- 1991: Conferenza transfrontaliera del Monte Bianco (Valais; Valle d’Aosta)
- 1991: Conferenza dell’Alto Reno (Basilea Campagna e Basilea Città)
- 1992: Conferenza del bacino del Mediterraneo
- 1995: Regio Insubrica (Ticino; Province di Como, Varese, Verbano - Cusio - Ossola)¹⁵³

¹⁵¹ In STURNY, *op. cit.*, pag. 90.

¹⁵² Per una dettagliata esposizione dell’organizzazione interna di alcune di queste organizzazioni, aggiornata tuttavia al 1989, cfr. RICQ Charles, *Les institutions interrégionales transfrontalières en Europe*, in: Aa. Vv., *I rapporti di vicinato tra Italia e Svizzera*, a cura di DE GUTTRY Andrea. - RONZITTI Natalino, Milano, 1989.

¹⁵³ Notare che le controparti italiane sono, in questa organizzazione, delle Province: che anche per questo tipo di enti si cominci a porre il problema delle relazioni internazionali?

Il problema della legittimazione di enti substatali diversi dai Cantoni a servirsi di strumenti giuridici con soggetti esteri si è posto anche in Svizzera. La Convenzione di Madrid - che la Confederazione ha firmato - impegna, tra l’altro, le parti contraenti ad agevolare la cooperazione transfrontaliera fra le collettività territoriali (compresi i Comuni - *Gemeinde*). Gli accordi da essi conclusi non ricadono nelle categorie del classico diritto internazionale, bensì “sono considerati alla stregua di contratti di diritto privato. La legge

- 1996: Arc Manche
- 1996: Regio Sempione (Brig; Domodossola)
- 1996: Convenzione di Karlsruhe (si tratta di uno strumento che si propone di incentivare la cooperazione fra gli enti substatali di Francia, Germania, Lussemburgo e Svizzera; per Sturny è analoga alla Convenzione di Madrid per gli scopi che si propone)¹⁵⁴,

oltre, ovviamente, alla già citata Convenzione di Madrid sulla cooperazione transfrontaliera. Alcune di queste organizzazioni si articolano in diversi uffici competenti per materia, e svolgono un ruolo indubbiamente importante nella vita istituzionale degli enti che vi partecipano¹⁵⁵.

Difficile, tuttavia - lo si ripete - far rientrare tale tipo di attività estere nel classico novero di quelle ricomprese sotto la dizione "Potere estero".

applicabile viene stabilita attraverso le normali regole di diritto internazionale privato", in SCHINDLER, *op.cit.*, 1988, sub voce *Art. 10*, pag. 9.

¹⁵⁴ Ma non dal punto di vista degli strumenti giuridici che mette a disposizione, dato che non legittima gli enti substatali degli Stati aderenti a stipulare direttamente accordi fra di loro, ma solo a costituire comunità di lavoro per risolvere problemi comuni. Infatti, PFISTERER rileva incidentalmente che quest'accordo è fortemente innovativo, ma solo per la "svariata cooperazione comunale" (che "riceve nuove, sicure basi e, per il futuro, un nuovo livello qualitativo") (in PFISTERER, *op.cit.*, 1996, pag. 549). Per un più dettagliato resoconto su membri, scopi ed articolazione di queste organizzazioni, cfr. STURNY, *op. cit.*, pagg. 90 ss.

¹⁵⁵ Sulla cooperazione transfrontaliera (segnatamente sulle due Convenzioni di Madrid e Karlsruhe), cfr. tuttavia PFISTERER, *op.cit.*, 1996, pag. 549: "Tutti questi punti di partenza sono pregevoli. Ma ancora più importanti sono gli accostamenti informali. La via formale è spesso troppo piena di difficoltà, troppo lunga, troppo poco flessibile o non necessaria".

I Cantoni svizzeri si sono dimostrati molto attivi anche sul piano della cooperazione intercantonale; sebbene si tratti di una tematica che esula dall'oggetto del presente lavoro, nondimeno si ritiene opportuno ricordare che nella Confederazione esistono diverse associazioni di Cantoni, basate sul dato geografico; tra le più importanti, si ricorda:

Lo Spazio attorno al Lago di Ginevra (fra i Cantoni Ginevra e Vaud)

Lo Spazio "della campagna centrale" (ted. *Mittelland*) (Berna, Solothurn, Friburgo, Neuchâtel, Jura, con Vaud e Valais come osservatori)

Lo Spazio della Svizzera centrale (Uri, Schwytz, Obvaldo, Nidvaldo, Zug)

Lo Spazio della Svizzera nordorientale (Basilea Città, Basilea Campagna, Argovia, Berna, Solothurn)

Lo Spazio della Svizzera orientale (San Gallo, Glarona, Turgovia, Sciaffusa, Appenzello Interno, Appenzello Esterno, Grigioni)



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare