

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 1 - 2009

PALERMO, WOELK,  
DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO DEI  
GRUPPI E DELLE MINORANZE,  
CEDAM, PADOVA, 2008

Maria Dicosola

**F. PALERMO-J. WOELK**  
*Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*  
**Cedam, Padova, 2008**

**Maria Dicosola**  
*Assegnista di Ricerca*  
*nell'Università di Siena*

In Europa, il problema di individuare forme di trattamento differenziato per i gruppi minoritari non è nuovo: esso affonda le sue radici già nell'età della formazione dei primi Stati moderni, a seguito della ridefinizione dei confini realizzata in occasione della Pace di Westfalia. Appena istituiti, dunque, i moderni Stati europei hanno già dovuto confrontarsi con il problema dei gruppi minoritari, che, al loro interno, rivendicavano forme differenziate di trattamento giuridico. Oggi, il tema della tutela delle minoranze è ancora attuale, seppur in un contesto rinnovato. La composizione sociale degli Stati europei, in effetti, si caratterizza per una complessità sempre crescente: al loro interno, un numero ampio di gruppi esprimono interessi diversificati e spesso confliggenti e si pone la necessità di individuare soluzioni normative idonee a garantirne un equo bilanciamento.

Il volume di F. Palermo e J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, è dedicato proprio all'analisi degli strumenti normativi di protezione degli interessi dei gruppi minoritari negli ordinamenti contemporanei, alla loro evoluzione nel corso del tempo e alle possibili linee di sviluppo per garantirne una maggiore efficacia. Il tema è affrontato attraverso due piani di lettura autonomi ma interdipendenti: la protezione dei diritti delle minoranze è esaminata, da una parte, alla luce del dilemma teorico tra uguaglianza e diversità e, dall'altra, nell'ottica della progressiva perdita di sovranità statale nella definizione delle regole volte alla loro protezione.

Quanto al primo profilo, il testo si apre con il racconto del mito di Procuste: se è vero che, secondo giustizia, tutti gli uomini devono essere uguali, l'uguaglianza, esasperata, è irragionevole. Procuste, infatti, per la pretesa di assicurare la giustizia, rendendo uguali i giganti e i non-giganti tagliando le gambe agli uni ed allungando gli altri, provocò indicibili torture ad entrambi. In realtà, come sostenne Teseo, nel punirlo per la sua condotta scellerata, «ogni gigante ha il diritto di essere un gigante e ogni non-gigante un non-gigante. Entrambi sono uguali di fronte alla legge». La protezione delle minoranze, dunque, consiste nel riconoscimento del loro diritto a conservare la propria identità, differenziandosi dai gruppi che, in una determinata area territoriale, costituiscono la maggioranza.

La complessa questione del rapporto tra uguaglianza e diversità è affrontata, in particolare, nel secondo capitolo del testo, nel

quale si distinguono gli ordinamenti che privilegiano un approccio “liberale individualista” da quelli che adottano un approccio “pluralista”: nei primi, il trattamento differenziato dei gruppi minoritari è ammesso come eccezione alla regola generale del principio di uguaglianza; negli altri, invece la protezione delle diversità è un elemento che arricchisce, specificandola, l’uguaglianza. Quest’ultimo approccio viene considerato dagli autori più moderno, come emerge dalla lettura dei testi costituzionali più recenti che dedicano un numero considerevole di disposizioni a garanzia dei diritti dei gruppi minoritari.

E, nell’ottica del rapporto tra uguaglianza e differenza, vengono analizzati alcuni dei principali strumenti tecnici adottati dagli ordinamenti allo scopo di garantire diritti differenziali agli appartenenti a minoranze: il diritto di non discriminazione, i “diritti particolari”, i “diritti riservati”, il diritto all’autogoverno.

In particolare, tra gli strumenti di tutela delle minoranze, pone notevoli problemi quanto al bilanciamento con il principio di uguaglianza, il diritto di rappresentanza politica, esaminato in dettaglio al capitolo 6. In questo caso, infatti, l’uguaglianza della rappresentanza finisce per essere un connotato essenziale del carattere democratico di un ordinamento. Occorre evitare, tuttavia, il rischio della “dittatura della maggioranza”, che, seppur nel rispetto formale dei principi, finisce per snaturare l’essenza della democrazia: come specificano gli autori, si deve raggiungere un punto di equilibrio tra democrazia e principio maggioritario, da una parte, e diritti delle minoranze, dall’altra. E tale equilibrio è raggiungibile solo attraverso forme di cooperazione effettiva, e non solo simbolica, tra la maggioranza e le minoranze, forme idonee a consentire a queste ultime una concreta capacità di influenzare le decisioni degli organi rappresentativi.

In quest’ottica vengono presentati i modelli di rappresentanza delle minoranze, che variano dall’estremo della rappresentanza preferenziale, assicurata o garantita, a quello opposto del mero divieto di discriminazione, passando per soluzioni intermedie. Richiamando la decisione della Corte costituzionale italiana n. 261/1995, si distinguono gli strumenti di rappresentanza delle minoranze in «*strumenti di rappresentanza (politicamente) assicurata*» e «*strumenti di rappresentanza (giuridicamente) garantita*». Tra i primi, vengono descritti gli strumenti elettorali: i sistemi proporzionali sono considerati il sistema migliore per garantire il diritto di rappresentanza delle minoranze, qualora non siano

previste clausole di sbarramento o, se previste, sia ammessa la possibilità di una loro deroga a beneficio dei gruppi minoritari; nei sistemi maggioritari, si fa riferimento ai criteri per la determinazione dei distretti elettorali, richiamando, a questo proposito, la complessa vicenda del *gerrymandering* negli Stati Uniti. A giudizio degli autori, sono più incisivi gli strumenti di rappresentanza giuridicamente garantita. A livello nazionale, quest'ultima si realizza attraverso la riserva di seggi ai membri delle minoranze indipendentemente dai risultati elettorali. La riserva di seggi (o posti) può inoltre essere prevista negli organi esecutivi (governi e apparati amministrativi), oltre che negli organismi giudiziari.

Infine, si descrive lo strumento della predisposizione di organismi consultivi, che svolgono un ruolo di intermediazione tra i gruppi minoritari e gli organi decisionali: tali organismi, che si sono diffusi negli ultimi anni in particolare nei paesi dell'Europa centro-orientale, sono considerati, dagli autori, particolarmente adeguati a individuare un bilanciamento tra principio democratico e diritti delle minoranze.

Resta il fatto che l'efficacia di tali strumenti è subordinata, in ogni caso, alla possibilità, per ciascun ordinamento, di selezionare i gruppi rispetto ai quali applicare le misure, escludendo, di conseguenza, altri dal loro ambito di operatività. Si fa riferimento, in particolare, alle discriminazioni poste in essere in alcuni Paesi attraverso le modalità di attribuzione della cittadinanza, presupposto per il riconoscimento dei diritti di rappresentanza politica.

Come anticipato, il tema del trattamento dei gruppi minoritari è inoltre affrontato nella prospettiva dei soggetti chiamati a stabilire le norme idonee a garantirne la protezione. Sotto quest'ultimo profilo, dall'esame in senso diacronico degli ordinamenti presi in considerazione emerge, in primo luogo, una evidente tendenza alla progressiva internazionalizzazione del diritto delle minoranze. Se, come scriveva A. Pizzorusso, nel 1967, le minoranze erano una questione di "diritto pubblico interno", oggi il riferimento agli standard internazionali e sovranazionali di tutela è imprescindibile. Ciò è evidente, in particolare, in Europa, dove si registra una tendenza all'armonizzazione dei sistemi e, al contempo, alla moltiplicazione dei soggetti chiamati a porre le regole.

La progressiva internazionalizzazione degli strumenti per il trattamento delle minoranze emerge nella ricostruzione storica

delle “cinque stagioni” della tutela minoritaria, proposta nel capitolo 4.

Nell’era di Westfalia, contestualmente alla nascita dello Stato moderno e dei nazionalismi, si delineano due approcci. Uno è quello della Francia e dell’Inghilterra, nazioni *demos*, il cui atteggiamento nei confronti delle minoranze è neutro. L’altro è quello delle nazioni etniche della Germania, dell’Italia e di diverse aree dell’Europa centrale: in questi Paesi, la nazione aspira a farsi Stato, unificando aree territoriali in realtà non omogenee. A questi si aggiunge l’approccio degli imperi multinazionali, sorti e prosperati in un’epoca nella quale il concetto di nazione era del tutto irrilevante: l’emergere del nazionalismo li mette fortemente in crisi.

Tra il Congresso di Vienna e la fine della prima guerra mondiale, si fa strada l’idea della corrispondenza tra Stato e nazione e le minoranze sono considerate come eccezioni rispetto all’idealtipo dello Stato-nazione: si alimenta così un alto potenziale di conflitti di natura etnica. In questo contesto, comincia a nascere un diritto internazionale delle minoranze, attraverso l’adozione di trattati.

Nel periodo che intercorre tra le due guerre mondiali, la caduta degli imperi multietnici determina il proliferare di Stati nazionali. Si pensava che la causa della guerra fosse stata proprio l’aspirazione delle nazioni a costituirsi in Stati indipendenti: per questo, il trattato di pace del 1919 si fondava sulla “dottrina Wilson” secondo la quale ad ogni Stato dovrebbe corrispondere una nazione: in realtà, si trattava di una teoria fondata su una *fic-tio iuris* che era molto lontana dalla realtà. Anche in questa fase continuano a diffondersi i trattati come strumenti di disciplina delle minoranze.

Alla fine della seconda guerra mondiale, in risposta agli orrori che i nazionalismi avevano creato in tutta Europa, si apre una nuova era, che vede la centralità dell’individuo e non dei gruppi: risponde a questo orientamento la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo. Con particolare riferimento alle minoranze, si approvano nuovi trattati, come l’Accordo De Gasperi-Gruber del 1946 per la tutela della minoranza di lingua tedesca della provincia di Bolzano, il trattato sul territorio libero di Trieste del 1954, sulla protezione della minoranza slava in Italia e italiana in Jugoslavia, ecc.

Dopo il 1989, la fine della guerra fredda e la caduta dell'Unione Sovietica determinano il risveglio, violento, delle identità nazionali, fino ad allora sopite dalla generale negazione dei diritti di libertà. L'ordinamento internazionale reagisce attraverso l'adozione di nuovi strumenti specifici: risalgono a questo periodo l'istituzione del gruppo permanente sulle minoranze all'interno della sottocommissione ONU per i diritti umani, l'istituzione dell'Alto Commissario per le minoranze nazionali, l'adozione della Carta europea delle lingue minoritarie e regionali e della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

In questo periodo si sviluppa, inoltre, il fenomeno della condizionalità internazionale, anche con riferimento ai diritti delle minoranze. Come noto, infatti, l'adesione dei Paesi dell'Europa centro-orientale all'Unione è stata ammessa purché siano soddisfatte alcune condizioni, tra le quali il rispetto dei diritti umani e delle minoranze. I paesi candidati, o che abbiano stipulato accordi di associazione e stabilizzazione con l'Unione europea, sono dunque tenuti ad adeguare la loro legislazione interna agli standard europei in tema di diritti delle minoranze, nella prospettiva dell'adesione. Quest'ultima è forse la frontiera più avanzata del diritto delle minoranze nazionali, consentendo, al contempo, l'«internazionalizzazione del diritto costituzionale e la costituzionalizzazione del diritto internazionale». Inoltre, secondo gli autori, la condizionalità e più in generale l'internazionalizzazione del diritto delle minoranze, coinvolgendo un numero sempre maggiore di attori nell'elaborazione degli strumenti per il trattamento delle diversità può avere effetti positivi, in quanto «aiuta a sottrarre la disponibilità esclusiva della tutela delle minoranze alle maggioranze occasionali (nazionali e politiche)». In tale nuova prospettiva, F. Palermo e J. Woelk sottolineano come la tutela delle minoranze possa essere considerata «un fattore paradigmatico dell'attuale processo di costruzione di uno spazio costituzionale europeo». Si tratta di uno spazio costituzionale nel quale operano tre sfere giuridiche a cerchi concentrici: l'Europa dell'Unione e della Comunità europea, il Consiglio d'Europa e l'OSCE. Al loro interno, e nella loro interazione, si realizza, sia attraverso l'elaborazione e il rispetto degli atti normativi, sia attraverso lo strumento della condizionalità, la protezione dei diritti delle minoranze. Ed è proprio nella pluralità dei soggetti che elaborano gli standard di protezione e ne verificano il rispetto

che prende forma il nuovo diritto europeo delle diversità. Tuttavia, resta ancora da verificare quanto questo meccanismo sarà veramente efficace.

In conclusione, la costante ricerca dell'equilibrio tra principio maggioritario e garanzia del diritto alla differenza, da un lato, e la progressiva internazionalizzazione degli strumenti idonei ad assicurare tale equilibrio, dall'altro, sono i due caratteri essenziali alla luce dei quali, in questo testo, il tema dei diritti delle minoranze è affrontato. I due aspetti sono fortemente interdipendenti. Infatti, il fondamento giuridico della convivenza, come affermano F. Palermo e J. Woelk, sta nella costante ricerca dell'equilibrio tra uguaglianza e differenza, tra democrazia e Stato di diritto: il suo raggiungimento può essere assicurato solo prevedendo strumenti sempre modificabili e adeguati ai contesti nei quali operare, escludendo misure rigide, che, come nel mito di Procuste, rischiano di provocare conseguenze aberranti. La complessità degli strumenti volti a regolare i rapporti tra i gruppi all'interno dei sistemi sociali non può, d'altra parte, essere assicurata se non in un sistema policentrico di produzione delle norme: come affermano gli autori, infatti, il «primo pilastro del moderno diritto delle diversità è rappresentato dalla sua regolamentazione multilivello». In questo senso, la «mera tutela delle minoranze», strumento idoneo a garantire protezione a gruppi identificati sulla base di fattori di differenziazione prestabiliti, costituisce un requisito imprescindibile ma non sufficiente per garantire la convivenza tra i gruppi nelle società contemporanee: occorre invece spostarsi verso il «governo delle differenze», che, fondato sul principio di sussidiarietà, può essere posto in essere solo grazie alla cooperazione tra diversi soggetti istituzionali ed è sempre aperto alla possibilità di adeguamento ad una molteplicità di situazioni concrete e alla negoziazione tra i soggetti coinvolti. Tra di essi, assumono un ruolo fondamentale non solo i diversi livelli di governo nazionale e gli attori sovranazionali, ma anche i rappresentanti degli stessi gruppi minoritari.

Tuttavia, stabilire gli standard per la protezione dei diritti dei gruppi minoritari, adeguandoli di volta in volta alla realtà concreta nella quale sono destinati a trovare applicazione, è un'operazione delicata, che rischia di produrre conseguenze negative. In particolare, l'estrema flessibilità delle misure da adottare, qualora non sia fondata su una profonda conoscenza dei caratteri dell'ordinamento al quale esse sono rivolte, rischia di con-



durre all'approvazione di strumenti solo formalmente, ma non sostanzialmente adeguati a risolvere il problema del bilanciamento tra i gruppi portatori di interessi configgenti. In Europa, ad esempio, l'exasperazione della dicotomia che contrappone le nazioni *demos* dei Paesi dell'area occidentale alle nazioni *ethnos* dell'area centro-orientale, rischia di condurre all'introduzione di doppi standard di protezione dei gruppi minoritari: alla richiesta di una tutela minima ai Paesi della "vecchia" Europa, così, finisce per fare da contrappunto l'imposizione di forme di protezione eccessivamente dettagliate nella "nuova" Europa. In tale contesto, l'asimmetria degli standard può condurre al loro rifiuto o ad un recepimento solo formale seguito poi da una disapplicazione di fatto nella concreta realtà sociale o nella interpretazione dei testi legislativi forniti dagli organi di giustizia ordinaria o costituzionale. Ad ogni modo, il diretto coinvolgimento e il rafforzamento del ruolo degli stessi gruppi minoritari nell'elaborazione degli standard di protezione dei loro diritti, può rivelarsi un metodo essenziale per scongiurare i rischi connessi all'imposizione unilaterale di modelli. In effetti, solo il confronto dialettico tra soggetti istituzionali e gruppi minoritari, posti nella condizione di incidere concretamente sulla elaborazione degli standard per il trattamento delle differenze, può essere in grado di assicurare l'effettività di un moderno sistema di governo delle differenze.