

La rappresentanza delle minoranze linguistiche

ROBERTO TONIATTI (a cura di)



UNIVERSITÀ
DI TRENTO



La rappresentanza delle minoranze linguistiche

Roberto Toniatti (a cura di)

Università degli Studi di Trento
Facoltà di Giurisprudenza

website: <http://www.liatn.eu>



Pubblicato da
Università degli Studi di Trento
via Calepina, 14 - 38122 Trento
casaeditrice@unitn.it
www.unitn.it

Impaginazione: Carla Maria Reale
Copertina: Matteo Boato, *Cieli di campi*, olio su tela, 2005

Copyright © 2023 Silvia Bagni, Matteo Cosulich, Urlike Haider-Quercia,
Esther Happacher, Matteo Monti, Francesco Palermo, Elisabetta Palici di Suni,
Giovanni Poggeschi, Davide Strazzari, Roberto Toniatti

Tutti i diritti riservati

Prima edizione: 2023
ISBN 978-88-5541-007-6
DOI https://doi.org/10.15168/11572_372279

Questo libro è disponibile in Open Access
Volume scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca

LA RAPPRESENTANZA DELLE MINORANZE LINGUISTICHE

INDICE

PRESENTAZIONE	6
---------------------	---

Roberto Toniatti

Introduzione.

<i>La rappresentanza politica e la rappresentazione delle minoranze linguistiche e nazionali: le ragioni, i fondamenti, i limiti</i>	8
--	---

Roberto Toniatti

Parte I

<i>La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche e nazionali in Europa.....</i>	21
---	----

Francesco Palermo

<i>La (non) rappresentanza istituzionale delle nacionalidades in Spagna.....</i>	37
--	----

Matteo Monti

<i>La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche in Italia.....</i>	52
---	----

Matteo Cosulich

<i>La rappresentanza politica dei gruppi linguistici in Alto Adige/Südtirol.....</i>	64
--	----

Esther Happacher

<i>Aspetti problematici della rappresentanza delle minoranze linguistiche.....</i>	72
--	----

Giovanni Poggeschi

Parte II

<i>I diritti di partecipazione politica – ancora senza rappresentanza – dello straniero.....</i>	<i>81</i>
<i>Ulrike Haider-Quercia</i>	
 <i>Minoranze, effettività del rimedio e rappresentanza in giudizio nel diritto dell'antidiscriminazione.....</i>	 <i>93</i>
<i>Davide Strazzari</i>	
 <i>Rappresentanza e rappresentazione del pluralismo etnico e linguistico in un contesto interculturale e plurinazionale</i>	 <i>110</i>
<i>Silvia Bagni</i>	
 <i>Il principio del «reflective judiciary» e la rappresentazione delle minoranze linguistiche e nazionali negli organi giurisdizionali degli ordinamenti composti: una ricognizione del fenomeno e primi spunti ricostruttivi.....</i>	 <i>134</i>
<i>Roberto Toniatti</i>	
 <i>Conclusioni. La rappresentanza delle minoranze linguistiche: alcuni spunti problematici.....</i>	 <i>153</i>
<i>Elisabetta Palici di Suni</i>	
 <i>Le Autrici e gli Autori.....</i>	 <i>159</i>

PRESENTAZIONE

Il presente ebook contiene gli atti del convegno che, con il medesimo titolo, si è svolto nei giorni 28 e 29 aprile 2022 presso il museo dell'Istituto Culturale Ladino di Sèn Jan (San Giovanni) in Val di Fassa.

Il tema oggetto dei lavori del convegno costituisce materia di consolidato e costante interesse per la ricerca scientifica nel campo del diritto costituzionale comparato – ricordiamo che nel 2016 si è svolto, presso l'Università di Trento, il XXXI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) sul tema “Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale: Sovranità, Rappresentanza, Territorio” – e si è anche affermato, progressivamente, negli studi specificamente dedicati al riconoscimento, alla tutela e alla promozione delle minoranze, come testimoniato anche dalle relazioni presentate e discusse e riproposte ora nella veste di questo ebook.

La disciplina giuridica della condizione delle minoranze rappresenta un'area di garanzia di diritti fondamentali che, nel corso degli anni, è stata soggetta ad una significativa evoluzione, soprattutto nei contesti europei di diritto costituzionale e di diritto internazionale regionale, ma ancora con scarsi segni di visibilità nel diritto sovranazionale. Il Consiglio d'Europa ha manifestato un particolare impegno, anche grazie alla Commissione per la Democrazia attraverso il Diritto (la Commissione di Venezia), nella proiezione di standard condivisi di tutela delle minoranze nelle fonti di diritto costituzionale – e dunque della legislazione e della giurisprudenza – degli ordinamenti dell'Europa Centrale, Orientale e Sud-Orientale, ossia in quegli ordinamenti che, storicamente, hanno privilegiato assetti di tipo plurinazionale, favorevoli a formazioni collettive, alternativi a quei sistemi, soprattutto dell'Europa Occidentale, nei quali ha potuto prevalere, invece, una nozione indifferenziata, uguale ed egualitaria di cittadinanza tout court imputabile agli individui.

Tuttavia, per quanto significativi siano divenuti i margini formali e sostanziali di tale garanzia, rimangono esclusi alcuni ambiti di notevole rilevanza, fra i quali certamente si colloca il tema della rappresentanza delle minoranze: tema che si collega direttamente alla mancanza di una definizione condivisa e di configurazione organizzativa e funzionale di minoranza e tema che conferisce visibilità all'assenza di una concezione teorica del significato complessivo della nozione di cittadinanza. In questa sede si privilegia la formula «minoranze linguistiche» in conformità all'art. 6 Cost. italiana, pur nella consapevolezza della maggior pertinenza al fenomeno dell'espressione «minoranze nazionali» propria del contesto del Consiglio d'Europa.

Ne consegue che il termine «rappresentanza» risenta di una ambiguità di fondo, in quanto, per un verso, può essere ricondotto idealmente ad una dimensione di rappresentanza giuridica – un'eco della rappresentanza di natura corporativa d'ancien régime –, ovvero ad una dimensione politica, priva di mandati imperativi – consona ad una concezione moderna ma non agevolmente riferibile al gruppo (ed infatti spesso si privilegia la formula “persone appartenenti ad una minoranza” quale capo di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive) – ovvero ancora ad una concezione sociale, meglio espressa (in italiano) dal termine «rappresentazione», che delle minoranze esprime – più o meno simbolicamente – la visibilità e la presenza proiettata in vari contesti, fra i quali anche quello politico (quasi una sorta di «diritto di tribuna»).

L'ebook – alla pari del convegno – intende approfondire la conoscenza delle forme di garanzia della rappresentanza delle minoranze quali configurate nelle diverse esperienze europee, individuandone il significato sistematico e la forma delle sue declinazioni.

I lavori del convegno si sono svolti in terra di minoranza – la Val di Fassa – e si sono proposti di corrispondere ad una prospettiva di interazione fra accademia, istituzioni e popolazione di minoranza e, in quanto tale, di preludere a successivi sviluppi del dialogo. Questa è una prassi che si ripete, a rotazione, nell'organizzazione dei convegni di LIA (Laboratorio di Innovazione istituzionale per l'Autonomia integrale) dedicati alle minoranze, una prassi che si vorrebbe mantenere anche in futuro.

Il convegno ha potuto contare sulla presenza e sulla partecipazione attiva di Lara Battisti, Presidente dell'Istituto Culturale Ladino, di Katia Vasselai, Presidente dell'Autorità per le minoranze linguistiche della Provincia autonoma di Trento, di Giuseppe Detomas, Procurador del Comun General de Fascia. Un ringraziamento anche a Sabrina Rasom, Direttrice dell'Istituto Culturale Ladino per la generosa ospitalità. A tutti loro l'organizzazione del convegno manifesta la gratitudine e il vivo apprezzamento per i rispettivi interventi per il miglior esito dell'incontro.

Un ringraziamento va anche al personale di segreteria e del presidio informatico per la predisposizione della videoregistrazione delle sessioni dei lavori, che è disponibile sul sito della Facoltà di Giurisprudenza, all'indirizzo <https://webmagazine.unitn.it/evento/giurisprudenza/104481/la-rappresentanza-delle-minoranze-linguistiche>. Da ultimi ma non per ultimi si ringraziano la dottoressa Carla Maria Reale, per il prezioso lavoro di editing del testo e la predisposizione dell'ebook e al Maestro Matteo Boato per la rinnovata autorizzazione a valorizzare l'immagine del convegno e dell'ebook con la sua opera "Cielo di campi".

Il volume è dedicato, con deferenza ed affetto, alla memoria di Valerio Onida, maestro di tante generazioni di studiosi del diritto, giudice e presidente della Corte costituzionale, professore emerito di diritto costituzionale dell'Università di Milano, presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, esperto ed amico del Trentino, dell'autonomia, delle minoranze.

RT

Trento, gennaio 2023

Introduzione
***La rappresentanza politica e la rappresentazione delle minoranze
linguistiche e nazionali: le ragioni, i fondamenti, i limiti***

Roberto Toniatti

1. Introduzione

La disciplina giuridica della condizione delle minoranze rappresenta un'area di garanzia di diritti fondamentali che, nel corso degli ultimi decenni, è stata soggetta ad una significativa evoluzione, soprattutto nei contesti europei di diritto costituzionale e di diritto internazionale regionale, ma ancora con scarsi segni di visibilità nel diritto sovranazionale.¹

La dinamica in questione ha avuto come area di intervento, inizialmente, la tutela della libertà e dell'eguaglianza degli individui. Il punto di partenza – sia storicamente, sia concettualmente – può essere considerato il contrasto alle politiche di discriminazione attiva, esercitato in forma di abrogazione delle relative fonti legislative, ma con l'aspettativa di acquisire contestualmente anche obiettivi di progressiva attenuazione e scomparsa di forme di discriminazione passiva, come l'ostilità sociale e culturale ovvero la stessa indifferenza, soprattutto tenendo conto delle sofferenze inflitte dall'emarginazione (spesso tacita) degli appartenenti alle minoranze in generale, ovvero a singole minoranze.

In argomento, giova fare riferimento ai fattori di discriminazione indicati dalla disciplina (prevalentemente) costituzionale, che hanno avuto nel tempo uno sviluppo puntuale e che, spesso anche grazie alla giurisprudenza, vengono interpretati come un'indicazione non sempre fondata sul rapporto di cittadinanza e soprattutto come un'elencazione non esaustiva e aperta a successive integrazioni interpretative.²

¹ In realtà il trattato sull'Unione Europea (art. 2) colloca il “rispetto dei diritti umani, compresi *i diritti delle persone appartenenti a minoranze*” fra i valori dell'Unione, alla pari dei “valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto” ma senza ulteriori sviluppi significativi, neppure nella giurisprudenza (il corsivo è aggiunto): in materia cfr. R. TONIATTI, *La tutela delle minoranze linguistiche nello spazio costituzionale europeo*, in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Minoranze e maggioranze nella democrazia pluralista*, Pisa, 2020. Si rinvia altresì a R. TONIATTI (a cura di), *Le minoranze linguistiche nell'Unione europea: le prospettive di nuovi strumenti di tutela e promozione*, Trento, LIA eBooks, 2019, disponibile in http://www.liatn.eu/images/Toniatti_Le_minoranze_linguistiche_dellUnione_eBook_completo_compressed.pdf

² Si consideri in proposito il testo dell'art. 3 della Costituzione italiana (“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”) e l'art. 21 (“Non discriminazione”) della Carta dei diritti fondamentali nell'Unione Europea (“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”). Sui problemi connessi al riconoscimento della razza fra i fattori di discriminazione, del quale si suggerisce da più parti l'abrogazione, cfr. M. TOMMASI, *The legacy and future of race between science, constitutional lexicon, and political action*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2021, 61 ss.

Si segnalano quei fattori di discriminazione che vengono utilizzati contro singoli individui in una prospettiva strettamente individuale, nella quale essi finiscono – ovvero ci si attende che finiscano – per scomparire in vista della destinazione a quegli stessi individui delle regole generali dell’eguaglianza formale, nell’ipotesi della *colour blind Constitution*.³ Ma quei fattori possono anche venire impiegati nei confronti degli individui ma in ragione della condivisione di tratti della loro identità culturale (linguistica, etnica, nazionale, religiosa, filosofica) con altri soggetti con i quali si forma una comunità dotata di una propria identità condivisa e diversa rispetto a quella della maggioranza.

Di conseguenza, si pone il nuovo e distinto problema della tutela collettiva dell’identità dei gruppi, già contrassegnati come destinatari collettivi di quei fattori di discriminazione i quali – quasi paradossalmente – emergono e acquistano una visibilità propria, diventando addirittura la premessa per la legittimazione di norme *ad hoc*, che si pongono a fondamento di assetti derogatori rispetto alla disciplina generale a titolo di eguaglianza sostanziale.⁴

Questo orientamento – che soprattutto nel primo dopoguerra è stato oggetto di norme di diritto internazionale⁵ – è bene espresso dalla previsione dell’art. 6 nel testo della Costituzione repubblicana dell’Italia (1948)⁶ e da disposizioni *ad hoc* di numerose Costituzioni adottate in tempi successivi, soprattutto nell’Europa centrale, orientale e balcanica.⁷

Questa sintetica ricostruzione ha consentito di raggiungere il punto di arrivo della disciplina in materia che può essere ritenuto relativamente stabile dopo aver attraversato un processo storico difficile: il consolidamento del riconoscimento, della tutela e della promozione dei diritti delle minoranze si poneva, infatti, in palese contraddizione con alcuni postulati ideologici del costituzionalismo originario.⁸ Questi ultimi si identificavano con tratti essenziali del coevo processo di consolidamento dello stato-nazione, quali l’omogeneità etnico-nazionale, l’unicità della lingua, possibilmente della religione – spesso religione ufficiale dello stato – e quale l’uniformità normativa destinata ad individui emancipati dal pluralismo normativo e giuridico dell’antico regime attraverso una nozione di cittadinanza indifferenziata.⁹

Uno dei profili di natura sistematica posti a fondamento e a conferma della complessità del percorso evolutivo in parola è da ricondurre alla riluttanza dello stato-nazione liberale

³ Si rinvia a R. TONIATTI, *La tutela dell’eguaglianza negli Stati Uniti: dalla Costituzione colour blind alla colour conscious Constitution*, Presentazione di L. Fabiano, *Le categorie sensibili dell’eguaglianza negli Stati Uniti d’America*, Giappichelli, Torino, 2009.

⁴ In proposito cfr. F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3° ed., Padova, 2021.

⁵ Cfr. R. TONIATTI, *Minoranze (diritti delle)*, voce *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Istituto dell’Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 1996.

⁶ Questo il testo: “La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”; in proposito cfr. J. Woelk, *Il rispetto della diversità: la tutela delle minoranze linguistiche* in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, 177 ss.

⁷ In proposito si rinvia a R. TONIATTI, *Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 2000, 17 ss.; e Idem, *La transizione costituzionale nei Balcani occidentali e il paradigma costituzionale europeo: il pluralismo delle fonti e delle identità*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI, J. WOELK (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: Diritti e garanzie*, Trento, 2010.

⁸ Rimane tuttavia ancora aperto il problema di un contestuale consolidamento degli orientamenti culturali della società, il cui prevalente conformismo trova ancora difficoltà a superare una diffidenza strutturale verso il diverso, a maggior ragione quando questi non dissimula la propria diversità.

⁹ Per una trattazione in materia si rinvia a R. Toniatti, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI E M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994.

a riconoscere il rilievo delle formazioni intermedie che potessero affievolire la consapevolezza della priorità del rapporto dell'individuo con lo stato e competere con l'esclusività dello *status* egualitario ed esclusivo di cittadinanza. In altre parole, la cultura giuridica di origine liberale è solidamente fondata sulla dimensione individuale dei diritti ed è estranea ai diritti collettivi intestati ai gruppi. È del resto significativo che manchi una definizione univocamente accettata della nozione stessa di "minoranza".¹⁰

Occorre porre in rilievo come sia sintomatico, in questa prospettiva, il linguaggio prevalentemente utilizzato dalle disposizioni normative che parlano di "appartenenti ad una minoranza nazionale" e inquadrano la tutela nell'ambito di una dimensione tendenzialmente individuale. È emblematico sul punto il lessico dell'art. 1 della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali Strasburgo (1995), il quale separa e distingue la protezione delle minoranze nazionali, da un lato, e, dall'altro, la protezione dei diritti e delle libertà delle persone appartenenti a queste minoranze.¹¹

Un altro profilo che pone in rilievo le difficoltà del processo storico *de quo* emerge con riguardo ai tempi con i quali la comunità internazionale europea si è determinata a condividere una serie di norme di protezione delle minoranze, rispetto a quelle destinate ai diritti individuali in senso stretto, ove si consideri che il riferimento è alla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali promossa e adottata nel contesto del Consiglio d'Europa a Strasburgo (1° febbraio 1995), che, fra l'altro, non prevede alcuna forme di tutela giurisdizionale. La tutela tardiva, timida e ampiamente condizionata è connessa agli eventi drammatici della disgregazione della Jugoslavia e all'elaborazione del concetto di sicurezza democratica che risale alla prima riunione dei capi di stato e di governo degli stati membri del Consiglio d'Europa a Vienna nel 1991.

2. Rappresentanza e rappresentazione

Il Consiglio d'Europa ha manifestato un particolare impegno in tema di diritti delle minoranze, anche grazie alla Commissione per la Democrazia attraverso il Diritto (la Commissione di Venezia), cui si deve la proiezione di standard condivisi di tutela delle minoranze nelle fonti di diritto costituzionale – e dunque della legislazione e della giurisprudenza – degli ordinamenti dell'Europa Centrale, Orientale e Sud-Orientale, ossia in quegli ordinamenti che, storicamente, hanno privilegiato assetti di tipo plurinazionale, favorevoli a formazioni collettive, alternativi a quei sistemi, soprattutto dell'Europa occidentale, nei quali ha potuto prevalere, invece, una nozione indifferenziata, uguale ed egualitaria di cittadinanza *tout court* imputabile agli individui.

Tuttavia, per quanto significativi siano divenuti i margini formali e sostanziali di tale garanzia, rimangono esclusi alcuni ambiti di notevole rilevanza, fra i quali certamente si colloca il tema della «rappresentanza delle minoranze».

In via generale, osserviamo come il termine e il sottostante concetto di «rappresentanza» risenta di una ambiguità di fondo, verosimilmente causata dalla sua mutazione originaria

¹⁰ In proposito si rinvia a F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3° ed., Padova, 2021, 10 ss. Sulla suscettibilità di applicazione alle comunità di immigrati del corpo normativo elaborato in relazione alle minoranze quali prevalentemente considerate (nazionali, etniche, linguistiche, essendo le minoranze religiose e filosofiche ormai destinatarie di un proprio distinto corpo normativo), rinviamo a R. TONIATTI (a cura di), *Minoranze autoctone e altre minoranze*, LIA eBooks, Trento, 2022 disponibile in https://iris.unitn.it/retrieve/e3835199-f24c-72ef-e053-3705fe0ad821/Minoranze%20autoctone%20e%20altre%20minoranze_def.pdf

¹¹ Questo è il testo della disposizione: "La protezione delle minoranze nazionali e dei diritti e delle libertà delle persone appartenenti a queste minoranze forma parte integrante della protezione internazionale dei diritti dell'uomo e, come tale, costituisce un settore della cooperazione internazionale".

dal diritto privato da parte del diritto pubblico – un settore del diritto ben più giovane, risalente in sostanza dalla Rivoluzione francese – che però richiede di dare a quel termine concetti ad esso più consoni (come nel caso di concetti finitimi quali la distinzione fra rappresentanza di volontà e di interessi, mandato, delegazione ovvero di rappresentazione).

Infatti, il termine riferito ad una comunità particolare che rivendica il godimento di una serie di diritti può essere idealmente ricondotto, per un verso, ad una dimensione di rappresentanza giuridica, corrispondente ad un mandato imperativo – un’eco della rappresentanza di natura corporativa d’*ancien régime* –, secondo un’accezione che alle origini del costituzionalismo già era stata fermamente respinta, ad esempio, da Edmund Burke.¹² Mentre, per altro verso, può essere inteso come riferito ad una dimensione autenticamente politica, priva di mandati imperativi, connessa ad una rappresentanza di interessi liberamente individuabili da parte del rappresentante, consona – pertanto – ad una concezione moderna ma non agevolmente riferibile al gruppo la rivendicazione dei cui interessi specifici è posta al fondamento stesso della nozione di rappresentanza delle minoranze.

Inoltre, in base ad una terza accezione, il termine di rappresentanza può essere collegato soprattutto ad una concezione sociale – o sociologica –, meglio espressa in italiano dal termine «rappresentazione», che delle minoranze esprime – più o meno simbolicamente – la presenza, ovvero la natura di componente essenziale del pluralismo sociale, proiettata in vari contesti, fra i quali anche quello politico. Ridotta ai minimi, il concetto potrebbe equivalere ad una sorta di «diritto di tribuna» in un contesto assembleare.

In altre parole, si tratta di qualificare il rapporto di coerenza e compatibilità fra la nozione di «rappresentanza delle minoranze» e quella di «democrazia rappresentativa» *tout court*: tale rapporto solitamente si collega alla premessa elettiva quale esito fisiologico del confronto fra diverse opzioni di contenuto delle distinte proposte di indirizzo politico rimesse alla scelta del corpo elettorale.¹³

E tuttavia, con riguardo a tale rapporto, si può anche sostenere che gli strumenti della democrazia rappresentativa possono anche significare rappresentanza del pluralismo delle identità, delle lingue, delle nazioni (o nazionalità)¹⁴ dell’ordinamento dello stato, senza riferimento a contenuti di indirizzo politico generale riferibile alla totalità dei cittadini e degli elettori.

Il problema si pone con tutta evidenza con l’orientamento dei cosiddetti «partiti di raccolta», ossia quelle formazioni politiche che si propongono di rappresentare e tutelare gli interessi generali ed esclusivi delle sole minoranze, pur essendo costituzionalmente

¹² Riportiamo in tema alcune argomentazioni esposte da Edmund Burke nel celebre “Discorso agli elettori di Bristol”, tenuto il 3 novembre 1774, dopo la sua vittoria elettorale in quella contea. Burke propugnò in quella sede la difesa dei principi della democrazia rappresentativa contro l’idea, da lui considerata distorta, secondo cui gli eletti dovessero agire esclusivamente a difesa degli interessi dei propri elettori: “*Il parlamento non è un congresso di ambasciatori di opposti e ostili interessi, interessi che ciascuno deve tutelare come agente o avvocato; il parlamento è assemblea deliberante di una nazione, con un solo interesse, quello dell'intero, dove non dovrebbero essere di guida interessi e pregiudizi locali, ma il bene generale*”.

¹³ Si veda M. MONTI, *Rappresentanza politica preferenziale delle minoranze e uguaglianza del voto: considerazioni alla luce della recente disciplina del c.d. Rosatellum e del sindacato della Corte in materia elettorale*, in *Federalismi.it*, 2018.

¹⁴ È noto che il costituente spagnolo del 1978 – nella delicata fase della transizione democratica – ha preferito impiegare il neologismo “*nacionalidades*” per riferirsi alle proprie minoranze (art. 2: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”).

destinatari di un mandato di rappresentanza generale della “nazione”. Il divieto di mandato imperativo è un principio consolidato del costituzionalismo europeo *mainstream* ed è compatibile con la rappresentanza delle minoranze a condizione che essa sia, almeno nella forma, compatibile con la libertà di interpretazione del proprio ruolo da parte dell’eletto.¹⁵

L’esame degli Statuti di alcuni partiti di raccolta in Italia manifesta con estrema chiarezza l’ispirazione ideologica, assiologica e programmatica del partito stesso e dei propri candidati che risultino eletti. Conviene citare in argomento, sottolineandone l’impostazione omogenea, l’enunciazione dei principi ispiratori dello Statuto dei maggiori partiti continuativamente presenti nelle competizioni elettorali in Italia sia in ambito regionale che nel contesto nazionale: fra questi, il Partito Sardo d’azione,¹⁶ la *Südtiroler Volkspartei (SVP)*,¹⁷ l’*Union valdôtaine*,¹⁸ la *Slovenska Skupnost (SSk)*, che si definisce “partito di raccolta degli Sloveni in Italia” e specifica i propri “principi fondamentali, le finalità e gli indirizzi politici”.¹⁹

¹⁵ Così come prescritto dall’art. 67 della Costituzione italiana: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.

¹⁶ Si veda il Capo I, Del Partito, art. 1: “Il “Partidu Sardu – Partito Sardo d’Azione” è la libera associazione di coloro che si propongono, attraverso l’azione politica, di affermare la sovranità del popolo sardo sul proprio territorio, e di condurre la Nazione Sarda all’indipendenza”; art. 2: Il “Partidu Sardu – Partito Sardo d’Azione”, co-fondatore dell’ALE – Alleanza Libera Europea, sostiene la libera unione federale o confederale in ambito europeo e mediterraneo di nazioni e popoli su basi di sovranità, solidarietà ed interesse reciproco. Rivendica per il popolo sardo la soggettività politica”; art. 3: “Valori nazionali. Il “Partidu Sardu – Partito Sardo d’Azione” afferma il diritto del Popolo sardo alla libertà ed alla felicità. Riconosce nella lingua sarda, in tutte le sue varianti, l’espressione della coscienza nazionale del popolo sardo e pertanto opera per la sua diffusione, valorizzazione e uso ufficiale nella scuola e nelle istituzioni. Tutela la pari dignità delle minoranze linguistiche presenti in Sardegna e sostiene il diritto al pieno sviluppo della loro identità. Afferma il fondamentale diritto dei sardi residenti fuori dell’Isola di partecipare pienamente alla vita della Nazione. Sostiene le lotte democratiche delle comunità nazionali che non godono dei pieni diritti di sovranità”.

¹⁷ Si veda l’esposizione dei Principi: “Natura della *Südtiroler Volkspartei*. La *Südtiroler Volkspartei (SVP)* è il partito di raccolta dei sudtirolesi tedeschi e ladini di tutti i ceti sociali. Costituisce la forza che unisce e il tetto spirituale-politico che punta al temperamento degli interessi. Ha l’obiettivo di rappresentare gli interessi generali e particolari dei sudtirolesi con tutti i mezzi legittimi e a tutti i livelli. Essa attua la politica sulla base della visione cristiana dell’essere umano. I valori fondamentali della libertà, della solidarietà e della giustizia costituiscono il fondamento immutabile del suo impegno politico. Il suo agire si orienta nello spirito dell’idea europea, del federalismo e dei principi dell’economia sociale di mercato. La *Südtiroler Volkspartei* protegge le minoranze etniche sia a livello statale interno sia a livello internazionale e persegue l’ampliamento continuo dell’autonomia del Sudtirolo sottolineando l’irrinunciabilità del diritto all’autodeterminazione dei sudtirolesi. In senso giuridico è un partito ai sensi dell’articolo 49 della Costituzione”.

¹⁸ Questi i principi statuari: “art. 1: L’Union Valdôtaine, mouvement politique qui se rattache aux principes du fédéralisme global, a comme finalit   d’assurer l’épanouissement du caractère ethnique et linguistique du peuple vald  tain; d’en servir les intérêts culturels, politiques, sociaux et économiques; de favoriser la coopération entre les communautés ethniques; art. 2: L’Union Valdôtaine s’engage à réaliser la souveraineté politique du Val d’Aoste par les voies démocratiques afin de seconder l’aspiration du peuple    l’auto-gouvernement dans le cadre d’une Europe unie des peuples”.

¹⁹ Si veda lo Statuto: “art. 1. [...] Lo scopo primario della SSK    l’impegno per la tutela e il pieno sviluppo della identit   slovena ovvero della comunit   nazionale slovena in Italia. Per identit   slovena si intendono i valori e le conquiste acquisiti dal popolo sloveno nel corso della sua storia in ambito civile, culturale, politico, economico e sociale. 3. L’identit   slovena    un valore etico ed    compito della SSK valorizzarlo”. L’art. 4 dichiara che “la SSK deve impegnarsi con coerenza per la completa attuazione del principio di eguaglianza della lingua slovena in ambito pubblico nonch   nelle istituzioni pubbliche locali e nazionali: per un’adeguata presenza dei rappresentanti sloveni nelle istituzioni pubbliche; per il completamento e la gestione autonoma di istituzioni culturali ed educative, quali le scuole di ogni ordine e grado sull’intero territorio nel quale    presente la comunit   slovena; per la salvaguardia della composizione etnica dei territori e per la snazionalizzazione, assimilazione e dall’esproprio del patrimonio; per lo sviluppo economico e

Appare evidente che in questo contesto si affermano principi di fondo quali la libertà di associazione *tout court* e, in particolare, la libertà di associazione politica delle minoranze.²⁰ E il riferimento d'obbligo è altresì agli eventuali distinti soggetti politici non della minoranza ma *nella* minoranza, a garanzia del pluralismo interno. Inoltre, la rappresentanza delle minoranze, anche sotto questo profilo, si inserisce nel concetto di "partecipazione alla vita pubblica": quest'ultima, come noto, interessa tutti i cittadini in generale e, in realtà, secondo talune condizioni, anche gli stranieri; essa, inoltre, può essere intesa costituire il *genus*, rispetto al quale la rappresentanza politica costituisce, piuttosto, una *species*.²¹

3. La rappresentanza come dinamica della rappresentazione

I rilievi sin qui svolti pongono in luce – con chiara evidenza – la complessità dei temi e dei problemi connessi alla nozione di «rappresentanza delle minoranze» e alla pluralità di letture che ad essa si può dare: esclusa la rappresentanza giuridica,²² il richiamo al concetto di «rappresentazione» delle minoranze parrebbe corrispondere al significato sistematico più adeguata e persuasivo caratterizzante la nozione *de qua*, intesa quale conferimento di visibilità alla composizione plurilinguistica (pluriethnica e/o nazionale) della cittadinanza, quale proiezione istituzionale della realtà sociologica del pluralismo sociale e culturale di base, quale attribuzione di rilievo applicativo al principio costituzionale del pluralismo, in altre parole quale riconoscimento implicito dei «popoli costituenti» di diritto o di fatto.²³

All'interno della «rappresentazione» quale finalità principale – ma meramente descrittiva e statica – della presenza dei rappresentanti delle minoranze all'interno di assemblee elettive si innesta, secondo la lettura qui proposta, una dinamica attiva che finisce per caratterizzarla come rappresentanza politica, espressiva *in primis* degli interessi particolari della *constituency* del rispettivo gruppo di minoranza ma suscettibile di espansione agli interessi generali, in tanto in quanto non incompatibili con quelli primari già indicati. In questo quadro, può anche manifestarsi un rapporto di scambio fra la rappresentanza di un partito di raccolta e la maggioranza parlamentare di governo, secondo l'esperienza a più riprese maturata nell'ordinamento spagnolo, ciò che ribadisce la gerarchia degli interessi rappresentati.

sociale di tutte le categorie sociali". Da ultimo, il secondo comma dell'art. 4, alla stregua del quale la comunità nazionale slovena è parte integrante del popolo sloveno, per cui sono di importanza vitale buoni e costanti rapporti con la Repubblica di Slovenia, alla quale è affidato il diritto e dovere di tutelare l'esistenza e la crescita delle proprie minoranze nazionali all'estero".

²⁰ Cfr. in argomento A. T. YUPSANIS, *Freedom of association and minority diversity in democratic society — Aspects of the European Court of Human Rights' case law*, in *Spanish Yearbook of International Law*, 2022, 109 ss.

²¹ Ricordiamo l'art. 15 della Convenzione quadro, secondo il quale "le Parti si impegnano a creare le condizioni necessarie alla partecipazione effettiva delle persone appartenenti a delle minoranze nazionali alla vita culturale, sociale ed economica, nonché agli affari pubblici, in particolare a quelli che le riguardano".

²² I profili della rappresentanza giuridica si potrebbero porre nel contesto dei rapporti fra il rappresentante eletto e il partito di raccolta nella cui compagine elettorale si è concretizzata la candidatura e maturata l'elezione. Peraltro, si tratta di un rapporto non dissimile da quello riferibile ad altri rappresentanti e ad altri partiti.

²³ Si mutua la celebre (e problematica) formula presente nel preambolo della Costituzione del 1995 della Bosnia Herzegovina: "*Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others)*"; in argomento cfr. F. PALERMO, *Bosnia Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multiethnica*, in: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, 1479 ss.

Si conferma che la definizione costituzionale del riferimento della rappresentanza “alla Nazione” – previsto in tutti gli ordinamenti e anche da quello italiano²⁴ – non può non assumere un significato distinto per gli eletti riconducibili ad un elettorato di minoranze ovvero ad uno indifferenziato.

Anche sotto questo profilo, la «Costituzione delle minoranze» segue un percorso parallelo, differenziato e derogatorio rispetto alla Costituzione.

4. La rappresentanza istituzionale: il caso del Trentino e dell’Alto Adige/Südtirol

Un’ulteriore figura da richiamare – accanto alla rappresentanza giuridica e/o politica e alla rappresentazione – può essere quella che si potrebbe denominare quale «rappresentanza istituzionale»: quest’ultima corrisponde all’ipotesi di un partito di raccolta che viene investito della funzione di governo dell’ordinamento nel quale la minoranza linguistica (etnica, nazionale) costituisce la maggioranza elettorale. In questa situazione, si manifesta una palese tensione ideale fra il mandato politico ricavabile dallo statuto del partito e il mandato istituzionale che discende dalle norme generali dell’ordinamento.²⁵ È evidente che una configurazione di tale natura si esprime e si esaurisce interamente nella dimensione politica degli equilibri, dei compromessi, dei rinvii, della prudenza.

In effetti esiste, nondimeno, anche qualche indicatore giuridico della concretezza di quella che abbiamo qui sopra indicato quale «rappresentanza istituzionale», quale risulta in base allo Statuto di autonomia della Provincia autonoma di Bolzano/Südtirol e della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol.

L’indicatore del quale si parla può fungere da presupposto negativo ed essere pertanto anche di tipo indiretto, destinato cioè ad impedire proprio l’uso della rappresentanza istituzionale finalizzato a beneficio di un solo gruppo di identità (minoritario su scala nazionale e maggioritaria, invece, nella sfera regionale o locale).

Ad esempio del fenomeno da ultimo richiamato, occorre rilevare che lo Statuto prescrive una forma di governo parlamentare di tipo classico ma rigorosamente integrata dalla connotazione di democrazia consociativa su base linguistica.

In altre parole, si esclude la possibilità di una composizione «mono-linguistica» (o mono-etnica, o mono-nazionale) della Giunta regionale²⁶ e della Giunta

²⁴ Si veda il testo dell’art. 67: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato” (il corsivo è aggiunto).

²⁵ La tensione ideale può, in realtà, diventare molto acuta ove si rifletta sullo spirito originale e sulla lettera degli statuti dei partiti di raccolta dove la rappresentanza istituzionale è realtà storica: si consideri il preambolo dello statuto del Partito Nazionalista Basco (PNV), che si riferisce ad “una concepción trascendente de la existencia con la afirmación de la Nación Vasca, cuyo ser político ha de expresarse a partir de la recuperación de su soberanía nacional”, ovvero l’art. 2 dello statuto di *Esquerra Republicana* in Catalogna (“Esquerra Republicana té com a objectiu la independència dels Països Catalans i l’Aran”). È evidente che in questi casi o si arriva ad un compromesso, o si cerca di superare (come in Scozia, per via referendaria) ovvero si eccedono i limiti dell’ordinamento (con tentativi unilaterali di *faits accomplis*, come in Catalogna) e si creano le premesse per l’attivazione di un’eventuale nuova legittimità costituzionale.

²⁶ Per la Giunta regionale cfr. l’art. 30 Stat.: “1. Il Consiglio regionale elegge tra i suoi componenti il Presidente, due vice Presidenti e i Segretari. 2. Il Presidente e i vice Presidenti durano in carica due anni e mezzo. 3. Nei primi trenta mesi di attività del Consiglio regionale il Presidente è eletto tra i consiglieri appartenenti al gruppo di lingua italiana. Per il successivo periodo il Presidente è eletto tra i consiglieri appartenenti al gruppo di lingua tedesca. Può essere eletto un consigliere appartenente al gruppo linguistico ladino, previo assenso, per i rispettivi periodi, della maggioranza dei consiglieri dei gruppi linguistico italiano o tedesco. I vice Presidenti sono eletti tra i consiglieri appartenenti a gruppi linguistici diversi da quello del Presidente”.

provinciale²⁷ e si afferma, al contrario, il principio di proporzionalità della selezione dei suoi membri in base alla presenza in Consiglio dei rispettivi gruppi linguistici; e si prevede altresì la rotazione nei ruoli.²⁸

In base ai medesimi criteri, la fonte statutaria²⁹ esclude altresì una composizione del Consiglio provinciale e regionale ristretta ad un solo gruppo linguistico, attraverso il riconoscimento statutario che il funzionamento fisiologico della democrazia elettorale *assicuri* la rappresentanza dei due maggiori gruppi linguistici (l'italiano ed il tedesco) e *garantisca* di diritto, invece, una rappresentazione del gruppo linguistico minore, quello ladino.³⁰

Tuttavia, nel senso del riconoscimento di figure di rappresentanza istituzionale per la garanzia dei diritti delle minoranze, in conformità con il modello asimmetrico di tutela delle minoranze che ad esso è proprio, si ritrovano indicatori giuridici nell'ordinamento delle Province autonome di Trento e di Bolzano/*Südtirol* e della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.³¹

Si tratta, in particolare, della previsione statutaria di forme di legittimazione ad agire in sede di giurisdizione costituzionale ovvero amministrativa da parte di istituzioni per la tutela dei diritti delle minoranze.

²⁷ Per la Giunta della Provincia autonoma di Bolzano/*Südtirol*, cfr. l'art. 48 ter, 2° comma: "Il Consiglio provinciale di Bolzano elegge tra i suoi componenti il Presidente, due vice Presidenti e i Segretari. I vice Presidenti sono eletti tra i consiglieri appartenenti a gruppi linguistici diversi da quello del Presidente. Il Presidente designa il vice Presidente chiamato a sostituirlo in caso di assenza o impedimento. 3. Nei primi trenta mesi di attività del Consiglio provinciale di Bolzano il Presidente è eletto tra i consiglieri appartenenti al gruppo di lingua tedesca; per il successivo periodo il Presidente è eletto tra i consiglieri appartenenti al gruppo di lingua italiana. Può essere eletto un consigliere appartenente al gruppo linguistico ladino previo assenso, per i rispettivi periodi, della maggioranza dei consiglieri del gruppo linguistico tedesco o italiano".

²⁸ E tuttavia, nonostante la disciplina stretta della rappresentanza preferenziale dei gruppi linguistici, si afferma sia che "i membri del Consiglio regionale rappresentano l'intera regione" (art. 28, 1° comma Stat.), sia che "i membri del Consiglio provinciale rappresentano l'intera Provincia" (art. 48bis, 1° comma).

²⁹ Ciascuna Provincia garantisce la rappresentazione del gruppo linguistico ladino con metodi distinti, territoriale o personale (in base all'obbligo di dichiarazione di affiliazione ad un gruppo linguistico da parte dei candidati alle elezioni). In base all'art. 48, 3° comma Stat. si stabilisce che "Un seggio del Consiglio provinciale di Trento è assegnato al territorio coincidente con quello dei comuni di Moena, Soraga, Vigo di Fassa, Pozza di Fassa, Mazzin, Campitello di Fassa e Canazei, ove è insediato il gruppo linguistico ladino-dolomitico di Fassa [...]". Mentre, in ordine alla Provincia autonoma di Bolzano/*Südtirol*, è prescritto che "la legge per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano garantisce la rappresentanza del gruppo linguistico ladino". La relativa legge statutaria n. 14 del 2017 disciplina nel dettaglio le modalità per l'attribuzione preferenziale del seggio garantito del gruppo linguistico ladino (art. 56): "(1) Al candidato appartenente al gruppo linguistico ladino che ha ottenuto la più alta cifra elettorale individuale, ma che non risulta eletto in base alle disposizioni di cui all'articolo 55, è assegnato in ogni caso un seggio ai sensi dell'articolo 48, comma 2, dello Statuto speciale. Tale candidato viene a prendere il seggio di colui che, sulla base della graduatoria delle cifre individuali, dovrebbe essere l'ultimo degli eletti della lista di appartenenza. Quest'ultimo rimane però primo nella graduatoria dei candidati non eletti della propria lista. (2) Nel caso in cui a nessuna lista con un candidato appartenente al gruppo linguistico ladino venga attribuito un seggio, viene assegnato un seggio al candidato di questo gruppo linguistico che ha ottenuto la più alta cifra individuale ai sensi della graduatoria di cui all'articolo 53, comma 1, lettera f) [...]".

³⁰ In argomento rinviamo a R. TONIATTI, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza "assicurata" e "garantita"*, in *Le Regioni*, 1995; *Idem*, *Un nuovo intervento della Corte in tema di rappresentanza politica preferenziale delle minoranze linguistiche: il consolidamento della democrazia consociativa etnica nel Trentino-Alto Adige*, in *Le Regioni*, 1999; *Idem*, *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, in S. Scarponi (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di "quote" al vaglio di legittimità*, Trento, 1997.

³¹ In proposito si rinvia a R. TONIATTI, *La definizione progressiva di un modello di "garanzia asimmetrica" delle minoranze linguistiche del Trentino*, in M. Marcantoni, G. Postal, R. Toniatti (a cura di), *Quarant'anni di autonomia. Le istituzioni e la funzione legislativa*, Vol. I, Milano, 2011, 313 ss.

Il primo riferimento è alle forme di tutela giurisdizionale dei diritti delle minoranze di cui all'art. 98 dello Statuto speciale, secondo il quale "le leggi e gli atti aventi valore di legge della Repubblica possono essere impugnati dal Presidente della Regione o da quello della Provincia, previa deliberazione del rispettivo Consiglio, per violazione del presente statuto o del *principio di tutela delle minoranze linguistiche tedesca e ladina*".³²

Il testo è particolarmente interessante in quanto, anziché utilizzare la terminologia originaria caratterizzante ciascuna delle comunità insediate nel contesto territoriale quale «gruppo linguistico», impiega il termine «minoranza» in modo applicato all'ordinamento nazionale italiano, rispetto al quale i due gruppi linguistici ladino e tedesco sono in effetti minoranze. Il testo suggerisce altresì che le leggi e gli atti aventi valore di legge della Repubblica non possano violare gli interessi del gruppo linguistico italiano, ovvero che nei confronti di tali fonti non è prevista una forma di ricorso giurisdizionale.

Il secondo riferimento è offerto dall'art. 56 Stat., in base al quale "1. Qualora una proposta di legge sia ritenuta lesiva della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi, la maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico nel Consiglio regionale o in quello provinciale di Bolzano può chiedere che si voti per gruppi linguistici. 2. Nel caso che la richiesta di votazione separata non sia accolta, ovvero qualora la proposta di legge sia approvata nonostante il voto contrario dei due terzi dei componenti il gruppo linguistico che ha formulato la richiesta, la maggioranza del gruppo stesso può impugnare la legge dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla sua pubblicazione, per i motivi di cui al precedente comma. 3. Il ricorso non ha effetto sospensivo".

In questo caso, l'attribuzione della legittimazione processuale ha come destinatario un gruppo linguistico consiliare, al quale i consiglieri appartengono superando le rispettive appartenenze ai gruppi consiliari politici e i quali finiscono per esprimere una sorta di personificazione delle minoranze, che altrimenti non si potrebbero configurare – nell'ordinamento italiano – se non come formazioni sociali allo stato diffuso.³³

All'istituto del gruppo consiliare linguistico è attribuita un'ulteriore rilevante funzione "rappresentativa" della tutela dei rispettivi "rappresentati" (ossia i cittadini riferibili al gruppo linguistico) in occasione del voto sul bilancio e sui rendiconti finanziari che sono approvati con legge regionale o provinciale. In proposito, l'art. 84 Stat. stabilisce che "la votazione dei singoli capitoli del bilancio della regione e della Provincia di Bolzano ha luogo, su richiesta della maggioranza di un gruppo linguistico, per gruppi linguistici".

Su tale presupposto, vi è una differenziazione della disciplina delle fasi successive. Infatti, "i capitoli di bilancio che non hanno ottenuto la maggioranza dei voti del gruppo linguistico italiano ovvero del gruppo linguistico tedesco sono sottoposti nel termine di tre giorni ad una commissione di quattro consiglieri regionali o provinciali, eletta dal consiglio all'inizio della legislatura e per tutta la durata di questa, con composizione paritetica fra i due maggiori gruppi linguistici e in conformità alla designazione di ciascun gruppo".

Invece, "i capitoli di bilancio che non hanno ottenuto la maggioranza dei voti del gruppo linguistico ladino sono sottoposti, nel termine di tre giorni, a una commissione di tre

³² Cfr. art. 2 dello Statuto: "Nella regione è riconosciuta parità di diritti ai cittadini, qualunque sia il gruppo linguistico al quale appartengono, e sono salvaguardate le rispettive caratteristiche etniche e culturali". Si tratta dei gruppi linguistici italiano, ladino e tedesco in Alto Adige/*Südtirol* e dei gruppi linguistici italiano, cimbri, ladino e mòcheno in Trentino e nella Regione. Un lessico statutario diverso è invece impiegato in conseguenza della legge costituzionale n. 1 del 2017 che aggiunge un secondo comma all'art. 27 Stat. alla stregua del quale "possono svolgersi sessioni straordinarie riguardanti i diritti della minoranza linguistica ladina, del gruppo linguistico dei mocheni e del gruppo linguistico dei cimbri". Il corsivo è aggiunto.

³³ In materia si veda E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989.

consiglieri regionali o provinciali eletta dal consiglio all'inizio della legislatura e per tutta la durata di questa, composta da un consigliere appartenente al gruppo linguistico italiano, da uno appartenente al gruppo linguistico tedesco e da uno appartenente al gruppo linguistico ladino, in conformità alla designazione di ciascun gruppo”.

Tali commissioni hanno il compito di “stabilire, con decisione vincolante per il consiglio, la denominazione definitiva dei capitoli di bilancio e l'ammontare dei relativi stanziamenti. La decisione è adottata a maggioranza semplice dalla commissione di cui al terzo comma e all'unanimità dalla commissione di cui al quarto comma, senza che alcun consigliere abbia voto prevalente”. Nel caso in cui non si raggiunga, rispettivamente, un voto a maggioranza ovvero all'unanimità, “il Presidente del Consiglio regionale o di quello provinciale trasmette, entro sette giorni, il progetto del bilancio e tutti gli atti e verbali relativi alla discussione svoltasi in consiglio e in commissione, all'autonoma sezione di Bolzano del tribunale regionale di giustizia amministrativa che, entro trenta giorni, deve decidere con lodo arbitrale la denominazione dei capitoli non approvati e l'ammontare dei relativi stanziamenti”. Le decisioni non sono soggette ad alcuna impugnativa né a ricorso davanti la Corte costituzionale. Ma “la legge di approvazione del bilancio può essere rinviata o impugnata dal Governo solo per motivi di illegittimità concernenti violazioni della Costituzione o del presente statuto”.

Il terzo esempio è fornito – ma in questo caso l'organo giurisdizionale investito della tutela è il giudice amministrativo (segnatamente, la autonoma sezione di Bolzano del tribunale regionale di giustizia amministrativa) – dal ricorso contro “provvedimenti dei comuni nella provincia di Bolzano [...] ritenuti lesivi del principio di parità dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico” che può essere promosso “anche da parte dei consiglieri dei comuni di tale provincia, qualora la lesione sia stata riconosciuta dalla maggioranza del gruppo linguistico consiliare che si ritiene leso” (art. 92, 1° comma Stat.).³⁴

Analogo ricorso può essere esercitato avverso gli atti amministrativi ritenuti lesivi del principio di parità tra i cittadini di lingua italiana, ladina, mòchena e cimbra, residenti nella provincia di Trento: gli atti *de quibus* “possono essere impugnati dinanzi al tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento da parte dei consiglieri regionali o provinciali e, in caso di provvedimenti dei comuni, anche da parte dei consiglieri comunali dei comuni delle località ladine, mochene o cimbre, qualora la lesione sia riconosciuta da un quinto del consiglio comunale”. In quest'ultimo caso, non essendo previsti i gruppi consiliari linguistici, la titolarità del ricorso amministrativo è attribuita dalla legge ad una quota minoritaria del Consiglio comunale che viene legittimata all'azione giudiziaria in rappresentanza processuale (implicita) della minoranza ladina, mòchena o cimbra.

Occorre ricordare, che gli articoli 30 e 31 del Titolo V (“Minoranze germanofone”) della legge provinciale 19 giugno 2008, n. 6 (“Norme di tutela e promozione delle minoranze linguistiche locali”) sono rubricati, rispettivamente, “rappresentanza istituzionale della popolazione mòchena” e “rappresentanza istituzionale della popolazione cimbra”. L'art. 30 istituisce l'assemblea mòchena – denominazione assegnata alla riunione congiunta dei consigli comunali dei comuni di Fierozzo - *Vlarotz*, Frassilongo - *Garait*, Palù del Fersina - *Palai en Bersntol* – cui viene conferito “il compito di valutare lo stato di attuazione delle politiche per la tutela e la valorizzazione della popolazione mòchena e di stabilire i relativi

³⁴ Il ricorso contro “gli atti amministrativi degli enti ed organi della pubblica amministrazione aventi sede nella regione, ritenuti lesivi del principio di parità dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico” possono essere impugnati da parte dei consiglieri regionali o provinciali (art. 92, 1° comma Stat.).

indirizzi generali ai quali i provvedimenti di competenza dei comuni e della rispettiva comunità debbono attenersi”. Il 4° comma stabilisce, inoltre, che il consiglio mòcheno (composto dai sindaci dei comuni di Fierozzo - *Vlarotz*, Frassilongo - *Garait*, Palù del Fersina - *Palai en Bersntol*) esprime, a maggioranza, un parere obbligatorio e vincolante su provvedimenti e deliberazioni, o parti di esse, che riguardano esclusivamente o prevalentemente la comunità mòchena assunte dalla comunità”.

L’art. 30 introduce analoga disciplina riferita però al solo Comune di Luserna/Lusérn, anche sotto il profilo funzionale. In aggiunta, è previsto che “il Sindaco di Luserna - Lusérn o suo delegato partecipa al Consiglio delle autonomie locali e a tutti gli organismi nei quali è prevista la presenza di un rappresentante della popolazione cimbra”.³⁵

5. Osservazioni finali

La ricognizione critica di concetti e di norme sin qui svolta trae ispirazione dall’idoneità della nozione astratta di “rappresentanza” ad essere articolata in una pluralità di figure finite e dalla varietà delle situazioni che vengono valutate essere potenziali destinatarie di una disciplina normativa che ad essa si richiama senza però tener conto seriamente delle diversità fattuali.

Si suggerisce, infatti, di dover sottoporre a critica l’uso generico del termine semplicisticamente adattato ad una figura uniforme, del tipo *one size fits all*. Se tutto è “rappresentanza”, il relativo concetto si diluisce e solo con l’interpretazione sistematica delle norme ed il ragionamento critico sui concetti esso acquista un proprio significato appropriato.

In proposito, inoltre, il giurista deve tener conto della rilevante circostanza per la quale la nozione *de qua* costituisce una categoria non esclusiva della scienza giuridica, ma appartiene al patrimonio ideale anche di altre discipline sociali, *in primis* della sociologia e della scienza della politica.

Anche all’interno dello stesso contesto giuridico, del resto, come a suo tempo già indicato, il giuspubblicista dovrà precisare l’atipicità del concetto (o dei concetti) di rappresentanza rispetto al diritto privato – nel quale esso è nato – ai fini delle esigenze proprie del linguaggio del diritto pubblico e costituzionale.³⁶

Inoltre, ogni lavoro di ricostruzione analitica dovrà tener conto della complessità intrinseca della materia e privilegiare una metodologia di ricerca fondata sulla comparazione giuridica, tenendo anche conto di dinamiche evolutive degli ordinamenti costituzionali secondo le quali si assiste ad un processo di tendenziale sostituzione dell’oggetto della rappresentanza, dagli interessi dei ceti all’identità dei gruppi e dei territori.

Al fondo, sembra che la *ratio* della rappresentanza delle minoranze – magari attraverso il filtro strutturale della loro rappresentazione – si collochi in un duplice principio, del quale si possono analiticamente distinguere due aspetti: per un primo verso, si tratta del principio di effettività degli strumenti di partecipazione delle minoranze alle politiche pubbliche, sia per evitare che queste ultime siano indifferenti ovvero surrettiziamente nocive in relazione alle minoranze; per altro verso, si tratta del principio di

³⁵ Ricordiamo altresì che la stessa legge provinciale n. 6 del 2008 (art. 26 del Titolo IV “gruppo linguistico ladino”) ha istituito una “consulta ladina” con funzioni consultive destinate al Comun general de Fascia in relazione a “usi e costumi locali e di istituzioni culturali di carattere locale, di manifestazioni e attività artistiche, culturali ed educative locali nonché di tutela, promozione e conservazione della lingua ladina”.

³⁶ Cfr. in proposito G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, Introduzione di P. RESCIGNO, Milano, 1989; H. HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall’antichità all’Ottocento*, Milano, 2007.

compensazione finalizzato proprio a costruire quell'effettività di partecipazione. L'intervento normativo dell'ordinamento è funzionale al superamento dell'esiguità dei numeri che rende una minoranza strutturalmente fragile rispetto ai numeri di cui la maggioranza dispone stabilmente per il fatto in sé di essere maggioranza.

Parte I

La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche e nazionali in Europa

Francesco Palermo

1. Introduzione e chiarimenti concettuali: rappresentanza versus partecipazione effettiva

Uno dei fondamentali principi in tema di tutela delle minoranze è che le decisioni che hanno ripercussioni specialmente – ma non esclusivamente – sulle minoranze non dovrebbero essere prese senza il loro diretto coinvolgimento. Altrimenti, tali decisioni mancano di legittimità democratica.³⁷ Anche se questo principio sembra chiaro e lineare, è piuttosto difficile applicarlo nella prassi, non ultimo a causa della difficoltà di determinare la volontà di un gruppo sociale.³⁸ Un gruppo è tale perché i suoi membri condividono una o più caratteristiche che il sistema giuridico riconosce come motivo che giustifichi un trattamento differenziato rispetto alla regola comune.³⁹ Ciò non implica però in alcun modo che interessi, aspirazioni e obiettivi di individui appartenenti a minoranze siano gli stessi semplicemente perché condividono una o più caratteristiche tra tante.

Per questa ragione la partecipazione delle minoranze sconta un profondo dilemma: da una parte essa è essenziale per qualsiasi minoranza, risultando evidente che politiche riguardanti le minoranze non possano essere elaborate, implementate e monitorate senza la partecipazione delle comunità interessate. D'altro canto, però, il coinvolgimento delle minoranze comporta sempre il rischio di considerare solo *alcune* minoranze, *alcuni* dei loro rappresentanti, *alcuni* dei loro punti di vista o dei loro interessi.

Nelle società pluralistiche questo problema assume una rilevanza ancora maggiore legata al concetto di democrazia. La democrazia è infatti basata sul principio di maggioranza, il quale porta con sé la possibilità di una tirannia della maggioranza, con tutte le relative conseguenze politiche e sociali.⁴⁰ E il fatto che le concezioni tradizionali di democrazia e rappresentanza siano soggette a profonde riconsiderazioni è dovuto anche alla crescente importanza che in quest'ambito si attribuisce alle questioni legate alle minoranze e alla loro rappresentanza.⁴¹

Come la democrazia in generale, la partecipazione delle minoranze sta quindi sviluppando strumenti procedurali per rispondere al problema estremamente complesso di selezionare e determinare la volontà del rispettivo gruppo: riferirsi meramente all'*élite*

³⁷ Cfr. Y. GAI, *Public Participation and Minorities*, MRG, London, 2001.

³⁸ Come sottolineato anche nella nota definizione di minoranza di Francesco Capotorti, identificata come un gruppo di persone «numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in una posizione non dominante, i cui membri – essendo cittadini dello Stato – possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche differenti rispetto a quelle del resto della popolazione e mostrano, anche solo implicitamente, un senso di solidarietà diretto alla preservazione della loro cultura, tradizione, religione o linguaggio» – F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Document E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7 (1977).

³⁹ R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI-M. DUNNE (cur.), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, pp. 279 ss.

⁴⁰ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, trad. it., UTET, Torino, 2007. Cfr. altresì D. J. MALETZ, *Tocqueville's Tyranny of the Majority Reconsidered*, in *The Journal of Politics* 64(3), 2002, pp. 741 ss.

⁴¹ A. LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Yale University Press, 1984. Cfr. soprattutto cap. 9, 'Constitutions: The Sovereignty of the Majority vs. Minority Rights', pp. 187 ss.

politica della minoranza, o anche alla maggioranza all'interno della minoranza, contrasterebbe con l'essenza pluralista dei diritti delle minoranze. Sono pertanto necessarie procedure per permettere una *effettiva* partecipazione di (persone appartenenti a) minoranze (per esempio, la partecipazione del maggior numero di individui appartenenti a minoranze in modo tale da rappresentare quante più opinioni, interessi, necessità e dubbi possibili): la partecipazione è tanto più *effettiva* quanto più è inclusiva dei diversi interessi e necessità delle persone facenti parte di gruppi minoritari e tanto più si avvicina a una rappresentazione equa dell'intero spettro di interessi del gruppo in questione. Quindi una partecipazione minoritaria *effettiva* deve evitare la tirannia della maggioranza,⁴² compresa quella all'interno delle comunità minoritarie, e deve riconoscere e prendere in considerazione la diversità all'interno delle stesse minoranze.

Consapevoli di questo, gli estensori dei due principali documenti di *soft-law* esistenti in materia di partecipazione delle minoranze (l'Alto Commissario OSCE per la tutela delle minoranze nazionali nelle Raccomandazioni di Lund⁴³ e il Comitato Consultivo della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa nel secondo Commentario tematico alla Convenzione)⁴⁴ hanno posto in risalto la necessità che la partecipazione delle persone appartenenti a minoranze nazionali sia *effettiva*. Il significato di effettività è abbozzato nelle Raccomandazioni di Lund⁴⁵ e nel secondo Commentario tematico,⁴⁶ alludendo al grado di pluralismo, misurato essenzialmente in termini procedurali.

Più le procedure per del processo decisionale sono pluraliste, maggiormente *effettiva* è la partecipazione. Di conseguenza, la partecipazione politica è largamente insufficiente per il raggiungimento di una *effettiva* e larga partecipazione delle minoranze nella società.

La partecipazione politica è quell'ambito della partecipazione minoritaria che attrae la maggior parte delle analisi accademiche e, soprattutto, la maggior parte dell'attenzione dei rappresentanti politici, inclusi quelli delle minoranze. Molti leader di minoranza spesso insistono sulla rappresentanza politica (particolarmente rivendicando misure positive in questo campo) come mezzo per la propria carriera, o semplicemente perché considerano con un approccio semplicista il problema di come determinare l'interesse della minoranza. Esistono buone ragioni per credere che la rappresentanza politica non sia altro che un aspetto (e spesso nemmeno il più importante) del problema più grande relativo al coinvolgimento delle minoranze nella gestione di una società diversificata. In modo particolare per i gruppi minoritari più vulnerabili e discriminati, la partecipazione politica non sarà mai *effettiva* senza un loro contestuale solido coinvolgimento nella vita culturale, sociale ed economica.

Basti pensare, ad esempio, che per quanto riguarda i diritti delle donne, il Paese con la più alta quota al mondo di rappresentanza femminile all'interno del Parlamento è il

⁴² Per le analisi contemporanee del concetto di "tirannia della maggioranza" di Tocqueville, rilevante per le minoranze, cfr. E. DURLINGER, *The Tyranny of the Majority: A Cases Study of the McCarthy Era*, in *Democracy and Resentment* 3, 2017, online su: <http://openjournals.maastrichtuniversity.nl/Marble/article/view/537/408>.

⁴³ HIGH COMMISSIONER ON NATIONAL MINORITIES, *The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life*, 1999.

⁴⁴ ADVISORY COMMITTEE ON THE FRAMEWORK CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES, *Thematic Commentary No. 2, The Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and in Public Affairs*, 2008.

⁴⁵ Sebbene non forniscano una definizione di effettività, le Raccomandazioni di Lund si riferiscono alla dimensione istituzionale e procedurale della partecipazione effettiva nelle raccomandazioni numero 3 e 5.

⁴⁶ Il secondo Commentario tematico dà una definizione generale della "effettività" della partecipazione, basata essenzialmente sull'«*impatto sulla situazione delle persone interessate e sulla società nel suo complesso*» (§18). Perciò, la partecipazione è *effettiva* quando «*ha un'influenza sostanziale sulle decisioni che vengono prese*» e se «*esiste, per quanto possibile, una proprietà condivisa delle decisioni prese*» (§19).

Ruanda⁴⁷ e che l'Afghanistan è il Paese asiatico che ne aveva di più fino alla presa del potere dei talebani nell'agosto 2021.⁴⁸ Ma questo purtroppo non significa che le donne abbiano una voce effettiva in questi Paesi, né che la loro condizione generale nella società sia paritaria rispetto agli uomini. Per quanto possa indubbiamente stimolare andamenti positivi, la mera presenza di rappresentanti di minoranza nel processo decisionale, specialmente in organi elettivi, non comporta di per sé una partecipazione effettiva. Piuttosto, significa solo una rappresentanza passiva, statica, spesso una presenza formale opposta al vero coinvolgimento dinamico nei processi decisionali politici.⁴⁹

Per questo motivo, la Convenzione Quadro (FCNM), all'articolo 15,⁵⁰ non si concentra solo sulla rappresentanza politica, ma anche su molti altri ambiti, nei quali è richiesta una rappresentanza effettiva degli individui appartenenti a minoranze nazionali – e cioè nella vita culturale, sociale ed economica e nell'ambito pubblico. Lo fa tracciando una scala di effettività della partecipazione, che parte dalla mera partecipazione politica, prosegue in diversi ambiti della vita pubblica e termina con la partecipazione in ambito socio-economico e culturale. Non a caso, la prassi più frequente di partecipazione minoritaria è la rappresentanza politica,⁵¹ che è la più facile da ottenere e la meno efficace in termini di risultati.

2. Rappresentanza e rappresentanti delle minoranze

La tradizione giuridica occidentale si è focalizzata prevalentemente sulle elezioni in quanto maggiore (e spesso esclusivo) fattore di legittimazione democratica. Di conseguenza, quando si parla di rappresentanza delle minoranze, l'attenzione (sia delle maggioranze che delle minoranze, ma anche della dottrina) è posta prevalentemente sulla

⁴⁷ La Costituzione adottata dopo la tragica guerra del 1994 prevede (Art. 9 al. 4) che le donne debbano costituire almeno il 30% dei membri del Parlamento (e stabilisce anche un seggio garantito per persone disabili e uno per il rappresentante delle “giovani generazioni”). Successivamente alle elezioni del 2013, le donne elette ammontarono al 64% e dopo le elezioni del 2018, su 80 seggi parlamentari le donne ne occupavano 54, o il 67,5%.

⁴⁸ Il 27,3% di deputati in Afghanistan fino al 2021 erano donne. La Costituzione stabilisce il principio secondo il quale il sistema elettorale deve garantire una rappresentanza generale e giusta per tutte le persone del paese (Art. 83) e prevede norme complesse per la determinazione del numero di donne che devono essere elette in ogni Camera. Per informazioni aggiornate sulle quote elettorali, cfr. GLOBAL DATABASE OF QUOTAS FOR WOMEN, online su: <http://www.quotaproject.org/country.cfm>.

⁴⁹ Sebbene i termini “partecipazione” e “rappresentanza” siano spesso usati come sinonimi, è stato correttamente segnalato che la partecipazione debba essere attiva e inclusiva, al contrario della mera rappresentanza. Cfr. A. VERSTICHEL, *Representation and Identity. The Right of Persons Belonging to National Minorities to Effective Participation in Public Affairs. Content, Justification and Limits*, PhD, EUI, Florence 2007 (non pubblicato). Tuttavia, come certi autori osservano, la rappresentanza può essere intesa sia come “descrittiva” sia come “attiva”: cfr. H. F. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkely, University of California Press, 1967). Per annotazioni sul significato (e sull'interpretazione divergente) di questi termini, cfr. K. HENRARD, ‘Participation’, ‘Representation’ and ‘Autonomy’ in the Lund Recommendations and their Reflections in the Supervision of the FCNM and Several Human Rights Conventions, in *International Journal on Minority and Group Rights* 12, 2005, p. 133-168.

⁵⁰ La Nota esplicativa del FCNM (§80) aggiunge che l'articolo 15 «punta sopra ogni altra cosa all'incoraggiamento della vera uguaglianza tra persone appartenenti a minoranze nazionali e persone che fanno parte della maggioranza». Ulteriori dettagli in M. WELLER, *Article 15*, in Idem (ed.), *The Rights of Minorities: A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 429-461.

⁵¹ Cfr. anche R. HOFMANN, *Political participation of minorities*, (2006–7) in *European Yearbook of Minority Issues* 6, pp. 5-17, il quale argomenta (dal punto di vista della portata dell'applicazione) che almeno alcuni diritti di partecipazione nella vita pubblica dovrebbero essere estesi alle persone appartenenti alle “nuove” minoranze.

rappresentanza delle minoranze nei parlamenti nazionali. Si tratta come detto di un aspetto fondamentale, ma insufficiente. Non solo i parlamenti stanno perdendo il loro significato politico e istituzionale a causa di cambiamenti strutturali della democrazia rappresentativa, ma in più le minoranze sono per definizione in una posizione non dominante. Perciò la loro influenza è doppiamente limitata: come parte di organi che stanno affrontando un declino generale (le assemblee elettive) e come minoranze all'interno di tali organi. In aggiunta, la selezione dei rappresentanti attraverso le elezioni porta inevitabilmente alla nomina di rappresentanti della 'maggioranza all'interno della minoranza', riducendo così il grado di pluralismo nella rappresentanza. Questo porta anche alla creazione di una distinzione tra minoranze, basata sulla loro dimensione numerica, ma anche su altri criteri, come per esempio la durata della loro presenza in un territorio,⁵² anche se vi sono alcune eccezioni in organi consultativi di minoranza.⁵³

La rappresentanza negli organi elettivi può sicuramente essere resa più effettiva se ai rappresentanti delle minoranze vengono concessi diritti di veto in certe decisioni, come succede in alcuni ordinamenti, ma ciò genera vari problemi, ad esempio in materia di uguaglianza di voto. Il potere di veto dei rappresentanti delle minoranze (una pratica poco comune), ha dimostrato di essere problematico, perché incita i rappresentanti delle minoranze ad usare il loro potere di veto e a bloccare una decisione, dimostrando così la loro opposizione al governo.⁵⁴ Non solo il potere di veto, ma anche il diritto ad essere rappresentati in un organo elettivo crea alcuni problemi in termini democratici. Il più contestabile sembra essere il diritto di doppio voto (attivo e passivo) per gli individui appartenenti a minoranze nazionali, con il quale gli appartenenti a minoranze possono votare due volte alle stesse elezioni (nazionali e/o locali): questi soggetti votano come qualunque altro cittadino di uno Stato per eleggere i membri del Parlamento (o delle

⁵² L'esempio europeo citato più frequentemente è quello della Slovenia, la cui costituzione prevede il diritto di doppio voto per le persone appartenenti alle due minoranze nazionali autoctone – quella italiana e quella ungherese –, le quali hanno il diritto di essere rappresentate in Parlamento (Cost. del 1991, art. 64 e 80), e riserva ai due rappresentanti eletti il diritto di veto sulle decisioni che li riguardano (l'articolo 141 (2) del Regolamento dell'Assemblea Nazionale stabilisce: «una legge che concerne l'esercizio dei diritti costituzionalmente previsti e la posizione esclusivamente delle due comunità nazionali è adottata con il consenso dei deputati delle comunità nazionali. È richiesto che venga dato il consenso se i due deputati delle comunità nazionali votano la legge»). In Slovenia, perciò, i seggi parlamentari sono garantiti solo per le comunità nazionali ungheresi e italiane *autoctone*, ma non a comunità (più consistenti) che non godono dello status costituzionale di comunità nazionale autoctona. L'accesso ai diritti delle minoranze per le persone appartenenti a queste nuove minoranze nazionali è limitato e il governo pare restio ad affrontare la situazione, perché non desidera estendere la rappresentanza parlamentare ad altre minoranze. In realtà, i seggi garantiti in Parlamento per le due comunità nazionali sembrano rappresentare un ostacolo all'accesso ai diritti delle minoranze per persone appartenenti ad altre comunità. Cfr. M. KOMAC-P. ROTER, *The autonomy arrangement in Slovenia: an established institutional framework dependent on implementation of minority protection*, in T. H. MALLOY-A. OSIPOV-B. VIZI (eds.), *Managing Diversity through Non-Territorial Autonomy: Assessing Advantages, Deficiencies and Risks*, Oxford University Press, 2015, pp. 93-115. Per quanto riguarda il problema dell'applicazione asimmetrica della rappresentanza minoritaria in Slovenia, cfr. anche P. ROTER, *Voting rights of minorities and the role of ethnicity in elections in the post-Yugoslav space*, in H. HARDMAN-B. DICKSON (eds.), *Electoral Rights in Europe: Advances and Challenges*, Routledge, London, 2017, pp. 69-91, specie p. 77.

⁵³ Si pensi alla partecipazione di un rappresentante della comunità vietnamita e di un rappresentante della comunità bielorusa nell'organo consultivo del Governo per minoranze nazionali in Repubblica ceca. Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Czech Republic*, approvato il 16 novembre 2015, ACFC/OP/IV(2015)004, § 3, 19, 103.

⁵⁴ Perciò non sorprende che il potere di veto delle minoranze sia stato largamente esercitato in Slovenia, e i rappresentanti delle minoranze in Parlamento in genere preferiscono discutere delle proposte informalmente, direttamente con il Governo, prima di iniziare la procedura formale in Parlamento. Cfr. P. ROTER, *Voting rights of minorities and the role of ethnicity in elections in the post-Yugoslav space*, cit., p. 76. Cfr. Anche M. KOMAC-P. ROTER, *The autonomy arrangement in Slovenia*, cit., especially pp. 111-112.

assemblee locali o regionali) scelti da liste ordinarie, e in aggiunta votano i(l) loro rappresentante(i) in Parlamento (o negli organi elettivi regionali e locali) sulla base della loro affiliazione etnica con una minoranza nazionale che detiene uno o più seggi nell'organo elettivo in questione.

Il doppio voto presenta criticità in relazione all'uguaglianza del voto per tutti i cittadini e alla possibile discriminazione derivante dall'attribuzione di diritti diversi in base all'appartenenza etnica. La Corte costituzionale slovena ha stabilito che tale diritto di doppio voto (attivo e passivo, che può essere fruito da persone appartenenti a comunità ungheresi e italiane a livello nazionale e locale, e da soggetti appartenenti alle comunità Rom locali in 20 comuni in cui hanno lo status di minoranza autoctona) non viola la Costituzione e che non è discriminatorio nei confronti della maggioranza slovena, in quanto si tratta di uno strumento per superare le disuguaglianze strutturali tra appartenenti a minoranze (autoctone: ungherese e italiana) e appartenenti alla maggioranza.⁵⁵ Al contrario, la Corte costituzionale croata considera che seggi garantiti, senza un diritto di voto doppio (quindi gli elettori possono votare o in una circoscrizione di minoranza o in una circoscrizione parlamentare regolare, in modo alternativo e non cumulativo), siano una garanzia sufficiente per una partecipazione effettiva di individui appartenenti a minoranze nazionali nel processo decisionale.⁵⁶

In aggiunta al possibile problema della discriminazione nel diritto di voto in base all'appartenenza etnica, il doppio voto fa sorgere problemi inerenti al principio di libera auto-identificazione di persone appartenenti a minoranze nazionali, con riferimento in particolare alla necessità, per gli elettori di minoranza, di essere iscritti in un apposito registro elettorale. Il principio di libera auto-identificazione è una pietra miliare della protezione delle minoranze, garantito all'articolo 3 FCNM. Sulla base di quanto già affermato nel Documento di Copenaghen dell'OSCE (1990, §32), il Comitato Consultivo della FCNM, nel suo quarto commentario tematico, ha affermato che il principio di libera affiliazione significa «una decisione individuale e informata di avvalersi della protezione della Convenzione Quadro».⁵⁷ Questa libertà di affiliazione si applica a tutti e, anche se il rapporto esplicativo della FCNM suggerisce che la scelta di un individuo non possa essere arbitraria, il Comitato Consultivo «ha intenzionalmente evitato di fornire interpretazioni di tali criteri oggettivi, in quanto è chiaro dalla formulazione dell'explanatory report che essi debbano essere valutati solo alla luce della scelta soggettiva degli individui. [...] L'auto-identificazione comincia con la decisione libera dell'individuo, la quale, se nessun criterio oggettivamente giustificato prova il contrario, è la base di ogni identificazione personale»⁵⁸. Inoltre, «la libera auto-identificazione di una persona può essere messa in discussione solo in casi rari, come quando non sia basata sulla buona fede. Per esempio, l'identificazione con una minoranza nazionale motivata solamente dal desiderio di ottenere particolari vantaggi o benefici potrebbe entrare in contrasto con i principi e gli scopi della Convenzione Quadro, in particolar modo se questa azione riduce i benefici previsti e i diritti offerti a persone appartenenti a minoranze nazionali».⁵⁹

Queste problematiche si sono poste ad esempio nel contesto dei registri elettorali per

⁵⁵ Sent. 12 febbraio 1998, n. 20/98.

⁵⁶ Sent. 29 luglio 2011, n. 93/11.

⁵⁷ *The Framework Convention: a key tool to managing diversity through minority rights, Thematic Commentary No. 4, The Scope of Application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, approvato il 27 maggio 2016, ACFC/56DOC(2016)001, §9.

⁵⁸ *Ibid.*, §10.

⁵⁹ *Ibid.*

persone appartenenti a minoranze che possono beneficiare di un diritto di doppio voto in Slovenia.⁶⁰ Anche se nel 1998 la Corte costituzionale ha “salvato” il diritto di doppio voto, ha comunque ritenuto incostituzionale la legislazione sulla composizione dei registri elettorali, in quanto non venivano forniti criteri specifici per l’iscrizione degli individui nei registri per l’elezione di rappresentanti ungheresi e italiani.⁶¹ Ciò ha portato alla modifica nel 2013 del *Voting Rights Register Act* da parte dell’Assemblea nazionale, con cui si è stabilito che un cittadino che desideri esercitare il diritto di doppio voto ed essere incluso nel registro elettorale della sua comunità deve presentare alla commissione della rispettiva comunità una dichiarazione della propria affiliazione alla comunità interessata. Peraltro, la legge ha incaricato le comunità nazionali italiana e ungherese di determinare criteri per l’adozione delle proprie decisioni sulla composizione dei registri elettorali per comunità nazionali.⁶²

Anche se la Corte costituzionale ha cercato di prevenire qualsiasi abuso dei diritti delle minoranze, la richiesta posta alle comunità nazionali autonome italiane e ungheresi di determinare criteri per l’identificazione degli individui che dichiarano la propria affiliazione alle rispettive comunità nazionali ha suscitato preoccupazione nella minoranza italiana (non in quella ungherese), e nel Comitato Consultivo, il quale ha ricordato «la centralità del principio di libera auto-identificazione»⁶³ e ha esortato le autorità «ad assicurare che le condizioni per una partecipazione politica effettiva di persone appartenenti a minoranze nazionali [...] non creino ostacoli superflui nella prassi».⁶⁴

Tuttavia, oltre a questo diritto di doppio voto “classico” per le persone appartenenti a minoranze nazionali garantito in Slovenia, esiste un altro tipo di diritto di doppio (o meglio, parallelo) voto che è molto più largamente utilizzato – ossia il diritto di doppio voto basato sulla doppia cittadinanza, la quale è tipicamente collegata a una certa affiliazione etnica. Questo diritto è di regola riconosciuto a persone che fanno parte di comunità della diaspora, ma sempre più frequentemente anche a persone appartenenti alle cosiddette “kin communities” che risiedono in altri Stati e sono composte da individui che (più o meno recentemente, direttamente o i propri antenati) non si sono trasferiti in quello Stato ma vi ci sono trovate per lo spostamento dei confini.⁶⁵ Questa modalità di garantire la partecipazione politica di persone appartenenti a minoranze nazionali in altri Stati (i cosiddetti *kin-states*) piuttosto che Paesi in cui risiedono ha destato preoccupazione nelle istituzioni internazionali fin da quando l’Ungheria ha adottato la controversa *Status Law* nel giugno 2003 (in previsione dell’entrata dell’Ungheria nell’Unione europea un anno dopo).⁶⁶ Analogamente, la partecipazione politica della

⁶⁰ P. ROTER, *Voting rights of minorities and the role of ethnicity in elections in the post-Yugoslav space*, cit., specie pp. 77-80.

⁶¹ Sent. n. 20/98, cit.

⁶² Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Slovenia*, 21 giugno 2017, ACFC/OP/IV(2917)003, § 85.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, § 88.

⁶⁵ E. MILANO, *The Conferral of Citizenship En Masse by Kin-States: Creeping Annexation or Responsibility to Protect?*, in F. PALERMO-N. SABANADZE (eds.), *National Minorities in Inter-State Relations*, Brill, Leiden-Boston 2011, pp. 145-163.

⁶⁶ Per un’analisi dettagliata sulla *Status Law*, cfr. *inter alia* C. CHIVA, *Ethnic Minority Rights in Central and Eastern Europe: The Case of the Hungarian ‘Status Law’ in Government and Opposition*, vol. 41, n. 3, 2006, pp. 401-421; A. UDREA, *A Kin-State’s Responsibility: Cultural Identity, Recognition, and the Hungarian Status Law* in *Ethnicities*, vol. 14, n. 2, 2014, pp. 324-346; M. M. KOVÁCS-J. TÓTH, *Kin-State Responsibility and Ethnic Citizenship: The Hungarian Case*, in R. BAUBÖCK et al. (eds.), *Citizenship Policies in the New Europe*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2009, pp. 151-176.

diaspora croata in Croazia è garantita mediante la formazione di un distretto elettorale separato. I seggi in questa circoscrizione (il numero è oscillato nel corso degli anni) sono sempre stati attribuiti a cittadini croati con residenza e cittadinanza in Bosnia ed Erzegovina, dove i croati sono uno dei tre popoli costitutivi (e non sono né una minoranza nazionale, né una comunità di immigrati). Questi individui quindi beneficiano legittimamente di un diritto di voto parallelo e dunque doppio (perché votano anche nel loro Paese di residenza), mentre la regola del doppio voto è stata ritenuta incostituzionale dalla Corte costituzionale croata per quanto concerne persone appartenenti a minoranze nazionali in Croazia.⁶⁷ Ciò non significa, ovviamente, che la rappresentanza delle minoranze garantita negli organi eletti non sia importante. Il punto è che è meno efficace rispetto a ciò che molti, inclusi i leader delle minoranze, credono o rappresentano.⁶⁸ O peggio, che può condurre a una eccessiva etnicizzazione della rappresentanza, magari per perseguire prevedibili risultati politici, come nel caso croato.

Partecipazione effettiva significa per contro una presenza diversificata e una rappresentazione più pluralista della vita pubblica. Le misure positive necessarie per la protezione delle minoranze devono essere proporzionate e quindi di regola non prevedono una rappresentanza completa e uguale per tutte le minoranze in ogni settore della vita pubblica.⁶⁹ Perciò, la scelta è molto spesso tra diverse forme di partecipazione delle minoranze, in quanto non sono tutte possibili in egual misura se i diritti delle minoranze devono mantenersi nella cornice della democrazia e dello Stato di diritto. Pertanto, privilegiare la rappresentanza in Parlamento può spesso significare ridurre le opportunità di ottenere partecipazione in altre aree della vita pubblica, come quella dell'amministrazione.

Ne consegue che la partecipazione delle minoranze è assai più spesso garantita in ambiti in cui è meno efficace, come la rappresentanza negli organi elettivi. Per contro, sono piuttosto rare altre forme di partecipazione nella vita pubblica, come nel Governo, nella pubblica amministrazione, nelle corti e nell'amministrazione locale. Qui la rappresentanza è assai più complessa da ottenere e gestire, ma è anche più efficace, sia perché l'amministrazione è generalmente più influente dei parlamenti, sia perché la rappresentanza in organi non parlamentari è più pluralista, in quanto coinvolge un numero maggiore di persone appartenenti a minoranze.

3. Altre forme di partecipazione alla vita pubblica

L'inclusione normativa di persone appartenenti a minoranze in strutture esecutive o negli organi giudiziari costituisce un importante livello di partecipazione. A differenza degli organi elettivi, nelle pubbliche amministrazioni la componente collettiva data dalla presenza di persone appartenenti a minoranze è indiretta: è il risultato della presenza numerica di individui che non sono direttamente responsabili (sia legalmente che politicamente) nei confronti del gruppo di minoranza. La partecipazione di minoranza nell'amministrazione pubblica e negli organi giudiziari costituisce quindi una "meta-partecipazione", una partecipazione di secondo livello, che può solo essere ricavata da un'aggregazione di individui che partecipano in maniera non collettiva.

⁶⁷ Cfr. P. ROTER, *Voting rights of minorities and the role of ethnicity in elections in the post-Yugoslav space*, cit., pp. 80-83.

⁶⁸ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A liberal theory of minority rights*, Oxford University Press, 1995, p. 150: «la rappresentanza in Parlamento va collocata nel contesto di altri meccanismi per la rappresentanza dei punti di vista o degli interessi di un gruppo».

⁶⁹ K. HENRARD, *'Participation', 'Representation' and 'Autonomy' in the Lund Recommendations*, cit., pp. 133-168.

Di conseguenza, la presenza delle minoranze nell'amministrazione pubblica e negli organi giudiziari è un tema concettualmente difficile da gestire e spesso spaventa i decisori politici. Pertanto, questa forma di partecipazione più forte si trova nelle esperienze di *power-sharing* di ordinamenti multinazionali a livello nazionale o substatale, in cui l'ordinamento costituzionale mira a integrare e rispecchiare i diversi gruppi all'interno di ogni struttura governativa ed esecutiva. Si pensi, per esempio, alla Nigeria, all'Irlanda del Nord, all'India e a molte altre esperienze storiche o attuali, come Cipro e il Libano.⁷⁰ Analoghe disposizioni in tema di partecipazione delle minoranze nell'amministrazione e nel sistema giudiziario si stanno diffondendo anche negli ordinamenti non multinazionali ma meramente promozionali di molti Paesi dei Balcani, in cui si garantisce una "equa",⁷¹ "appropriata", "adeguata"⁷² o "proporzionata"⁷³ rappresentanza delle minoranze nazionali nell'amministrazione pubblica. Questa terminologia indica che la presenza di minoranze non dovrebbe essere un obiettivo aritmetico,⁷⁴ ma, per quanto più flessibile, si è dimostrato anche più facilmente aggirabile rispetto a una proporzionale di tipo aritmetico.

Come riscontrato dal Comitato Consultivo nel quarto parere sulla (odierna) Macedonia del Nord, il reclutamento di individui basato su piani annuali per la rappresentanza "equa" di diverse comunità ha fatto sì che molte persone sono state assunte (e retribuite) ma non

⁷⁰ Per un'analisi esaustiva e un'illustrazione dettagliata di diversi casi studio, cfr. M. WELLER-S. WOLFF (eds.), *Autonomy, Self-governance and Conflict Resolution: Innovative approaches to institutional, design in divided societies*, Routledge, London-New York, 2005.

⁷¹ Il termine è utilizzato nella Macedonia del Nord (Art. 8.2 della Costituzione: «rappresentanza "equa" delle persone appartenenti a qualsiasi comunità negli organi pubblici ad ogni livello e in altri ambiti della vita pubblica») e in Kosovo (Art. 61 della Costituzione: «le comunità e i loro membri devono avere diritto a una rappresentanza "equa" negli organi pubblici e nelle imprese pubbliche ad ogni livello»).

⁷² L'Art. 7.2 della Costituzione serba prevede che «nell'assunzione negli organi statali, nei servizi pubblici, negli organi di autogoverno e nelle autonomie locali, la struttura etnica della popolazione e la rappresentanza "appropriata" dei membri di minoranze nazionali deve essere presa in considerazione» e la legge del 2002 sulla Protezione dei Diritti e delle Libertà delle Minoranze Nazionali stabiliva che «nel corso dell'assunzione nei servizi pubblici, inclusa la polizia, è obbligatorio tener conto della composizione nazionale della popolazione, della rappresentanza adeguata e la conoscenza delle lingue parlate nel territorio di autorità o servizio» (art. 21).

⁷³ In Montenegro, l'art. 79 della Costituzione attribuisce alle minoranze nazionali il «diritto alla rappresentanza proporzionata in servizi pubblici, autorità statali e autonomie locali», mentre l'art. 25 della legge sui diritti e libertà delle minoranze del 2006 prevede che «le minoranze devono avere il diritto a una rappresentanza proporzionale nei servizi pubblici, negli organi statali e negli organi autonomi locali» (corsivo aggiunto). Al contempo, il paragrafo 2 dello stesso articolo prevede che «gli organi responsabili delle risorse umane, in cooperazione con i consigli delle minoranze, devono garantire la rappresentanza delle persone appartenenti alle minoranze». In Croazia, l'art. 22.2 della legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali del 2002 prevede che le minoranze nazionali abbiano il diritto di «avere una rappresentanza assicurata nell'amministrazione statale e negli organi giudiziari, nel rispetto delle disposizioni di una legge speciale, prendendo in considerazione la quota dei membri delle minoranze nazionali rispetto al totale della popolazione, al livello nel quale opera l'amministrazione statale o l'organo giudiziario». In Bosnia ed Erzegovina, anche a causa della generale etnicizzazione della vita pubblica, la disposizione rilevante (con riferimento solamente alle minoranze nazionali e non ai popoli costitutivi) è l'art. 19 della legge sulle minoranze nazionali del 2003, che sembra supportare una proporzione più rigida e aritmetica: «le persone appartenenti a minoranze nazionali [...] hanno il diritto di essere rappresentate negli organi delle autorità pubbliche e in altre amministrazioni a ogni livello, in proporzione alla loro quota rispetto alla popolazione in Bosnia ed Erzegovina, in conformità all'ultimo censimento».

⁷⁴ Il paragrafo 123 del secondo Commentario tematico del Comitato Consultivo scoraggia espressamente «misure che puntino al raggiungimento di un'uguaglianza rigida e matematica nella rappresentanza dei vari gruppi».

avevano un preciso lavoro da svolgere.⁷⁵ Inoltre, alcuni dipendenti pubblici «secondo quanto riportato sarebbero collocati in parti separate degli edifici o addirittura in sedi totalmente diverse», il che pone un ostacolo a qualsiasi inclusione o partecipazione effettiva delle minoranze.⁷⁶ Come affermato dal Comitato Consultivo, una simile situazione «porta a pensare ai rappresentanti di minoranza come ‘pigri’ e riluttanti nei confronti del lavoro, mentre gli impiegati stessi desidererebbero contribuire con le loro abilità e competenze, ma si sentono esclusi e manipolati. Inoltre, ciò crea una pubblica amministrazione gonfiata e inefficiente, che viene considerata da alcuni interlocutori del Comitato Consultivo esposta a rischi di manipolazione politica».⁷⁷

In quanto traguardo politico, la rappresentanza ‘equa’ di minoranze nella pubblica amministrazione nella Macedonia del Nord ha sì garantito una presenza assai maggiore di persone appartenenti alle minoranze albanese, turca e rom nel settore pubblico, ma non è riuscita ad assicurare l’inclusione dei diversi fattori di diversità presenti all’interno delle minoranze stesse (ad esempio la diversità di genere o di età). Perciò il Comitato Consultivo ha segnalato che «la presenza di donne appartenenti a minoranze nazionali è molto inferiore rispetto a quella degli uomini».⁷⁸ Inoltre, visto che l’obiettivo politico della rappresentanza ‘equa’ finisce per privilegiare il reclutamento di persone appartenenti alle minoranze più numerose, gli appartenenti alle minoranze più piccole «continuano a prediligere l’affiliazione ad una delle comunità più grandi per poter ottenere gli incarichi».⁷⁹

Affinché si possa raggiungere una partecipazione effettiva di persone appartenenti a minoranze nazionali nella pubblica amministrazione, e per promuovere fiducia nelle istituzioni e nei servizi pubblici (come la polizia), la mera attenzione agli obiettivi numerici o a quelli politici rischia di risultare inutile senza una considerazione accurata di *come* possa essere ottenuta la rappresentanza delle minoranze e di come si intenda conseguire l’obiettivo di una rappresentanza equa. Una rappresentanza numerica non garantisce insomma una partecipazione effettiva, nemmeno in settori maggiormente influenti come l’amministrazione.

Il Comitato Consultivo ha promosso la trasparenza e l’affidabilità del processo di assunzione di tutti i funzionari pubblici, e il collocamento

«deve essere basato sul merito e deve privilegiare l’assunzione e la promozione di persone appartenenti a minoranze nazionali, al fine di assicurare che queste siano rappresentate efficacemente nella pubblica amministrazione in ogni livello. [Tale rappresentanza] sarà efficace solo se accompagnata da una formazione mirata e da attività che aumentino la consapevolezza, per garantire che il valore e gli obiettivi della rappresentanza equa siano adeguatamente compresi non solo dai responsabili delle decisioni, ma anche in tutta l’amministrazione».⁸⁰

Il tutto, nuovamente, senza trascurare la diversità all’interno delle minoranze.

⁷⁵ ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, il 24 febbraio 2016, ACFC/OP/IV(2016)001, §86.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, §87

⁷⁸ *Ibid.*, §86.

⁷⁹ *Ibid.*, §87.

⁸⁰ *Ibid.*

4. Partecipazione alla vita culturale, sociale ed economica

La terza e più complessa forma di partecipazione effettiva è quella che va oltre l'ambito della vita pubblica e che include aspetti *socio-economici e culturali*. Negli anni e durante i successivi cicli di monitoraggio, in quest'ambito il lavoro svolto dal Comitato Consultivo è andato crescendo ed è in questo contesto che nel secondo Commentario tematico del Comitato Consultivo viene dedicata grande attenzione a queste forme di partecipazione. Il Commentario inizia sottolineando l'importanza di dati affidabili per poter progettare politiche appropriate per una partecipazione effettiva nell'ambito socio-economico (§§ 30-31), per poi trattare una serie di ambiti in cui si verificano frequenti discriminazioni ed esclusione, particolarmente nei confronti delle minoranze più vulnerabili. Il Commentario si sofferma quindi sulla necessità di una legislazione contro la discriminazione (§§ 32-36), di provvedimenti riguardanti l'accesso al lavoro⁸¹, di politiche abitative (§§ 57-60), in tema di cure sanitarie e protezione sociale (§§ 61-64), di accesso ai servizi amministrativi (§§ 37-41), anche in lingue minoritarie col supporto di personale adeguatamente formato (§§54-56) e impone che siano disponibili rimedi in casi di discriminazione (§ 35). Vengono affrontate anche possibili forme di esclusione derivanti dai processi di privatizzazione (§§ 29 e 51), situazioni postbelliche (46 e 52), controllo e gestione del territorio (§§50-53) e, non per ultimo, la regolazione del settore dei media (§ 68 e tutta la sezione h, § § 140-141).

Il grado di attenzione dedicato alla dimensione socio-economica dei diritti delle minoranze rivela il contesto e lo scopo del Commentario. Il contesto e lo sfondo vanno rinvenuti nel lavoro di monitoraggio del Comitato Consultivo, la cui esperienza mostra che se da un lato la legislazione nazionale in tema di minoranze è generalmente migliorata quasi ovunque in termini di qualità e adeguatezza formale dei criteri, dall'altro l'esclusione di alcuni gruppi viene perpetrata e persino acuita a causa di ostacoli socio-economici, sia volontari che involontari, come nel caso dei Rom. È un dato di fatto che questi ostacoli esistano e siano estremamente difficili da contrastare, soprattutto perché la violazione di diritti socio-economici troppo spesso non viene affiancata da efficaci rimedi giudiziari.

Tuttavia, anche quando i rimedi sono disponibili, il loro accesso è di fatto precluso ai gruppi più marginalizzati. Quindi l'esclusione sociale ed economica ha un effetto a cascata negativo. Questa è la ragione per la quale il Commentario spesso menziona esplicitamente i Rom e i Sinti in quanto minoranze nazionali più svantaggiate e marginalizzate.⁸²

Per quanto riguarda il suo scopo, il Commentario intende fornire una guida pratica agli attori coinvolti, al fine di risolvere problemi riscontrati dal Comitato Consultivo durante l'attività di monitoraggio, problemi che sono sempre più spesso di natura socio-economica. Il Commentario non solo elenca gli ostacoli socio-economici maggiormente ricorrenti, ma tenta anche di proporre suggerimenti pratici.⁸³

⁸¹ Questo problema è affrontato in diversi paragrafi del Commentario: 20, 24, 26, 32, 34 e 37.

⁸² Cfr. *inter alia* § § 25, 47, 57, 124.

⁸³ Per esempio, invita le autorità – quando opportuno – a fornire informazioni e consulenza su servizio pubblico e istituzioni assistenziali anche nelle lingue delle minoranze (§40), per promuovere il reclutamento, la promozione e la conservazione nei servizi amministrativi e pubblici di persone appartenenti a minoranze nazionali (§41), per stabilire in anticipo il possibile impatto dello sviluppo (§44) e dei processi di privatizzazione (§51) sulle persone appartenenti alle minoranze, per sviluppare strategie a lungo termine (§49), per prestare attenzione e risorse alla (mancanza di) registrazione delle persone nello stato civile, per coinvolgere le persone appartenenti alle minoranze nazionali nella progettazione delle politiche in settori quali l'alloggio (§60), l'assistenza sanitaria (§62), ecc.

Secondo la logica dell'articolo 15 FCNM, la partecipazione economica e sociale è direttamente collegata alla partecipazione alla vita culturale. Nel quadro di una strategia più ampia rivolta alla cultura⁸⁴ come sfondo complessivo⁸⁵ a fondamento delle politiche statali,⁸⁶ il Commentario si occupa della partecipazione delle minoranze alla vita culturale (§§ 65-68), reiterando i principi alla base dell'articolo 15: il mantenimento delle tradizioni culturali e delle identità delle persone appartenenti a minoranze nazionali e del loro diritto di prendere parte alla vita culturale tradizionale, soprattutto partecipando efficacemente all'elaborazione delle politiche culturali.

5. La partecipazione attraverso l'autonomia

5.1. Autonomia territoriale: potenziale sottovalutato e paure eccessive

Le Raccomandazioni di Lund dell'HCNM dedicano molta attenzione all'autonomia come potenziale strumento per una partecipazione più efficace delle minoranze nazionali alla vita pubblica,⁸⁷ e ciò è piuttosto significativo se si considera che la comunità internazionale è normalmente assai prudente nell'affrontare il tema dell'autonomia territoriale.⁸⁸ Ciononostante, non si può negare che, a differenza di tutte le altre aree coperte dalle Raccomandazioni di Lund, virtualmente nulla è cambiato negli ultimi venticinque anni in riferimento all'autonomia territoriale nell'area OSCE. Non è stata creata alcuna nuova autonomia territoriale e poche sono state le modifiche del quadro normativo dei regimi di autonomia vigenti in Europa. Per contro, eventi altamente controversi come l'illegittima annessione russa della Crimea e le crescenti aspirazioni indipendentiste in luoghi come Scozia e Catalogna hanno reso il discorso dell'autonomia estremamente delicato, specialmente nelle aree abitate in numeri significativi da minoranze nazionali.

Il minimo che si può dire, quindi, è che le opzioni offerte dalle Raccomandazioni di Lund in termini di autonomia territoriale non sono state seguite. Più onestamente, occorre anzi riconoscere che le Raccomandazioni si sono dimostrate abbastanza irrilevanti da questo punto di vista. Neanche il contributo di altri strumenti come la FCNM è stato significativo; anzi, anche la Convenzione conferma l'attitudine eccessivamente prudente della comunità internazionale nel trattare l'autonomia territoriale come strumento per contenere conflitti etno-nazionali.⁸⁹ In ogni istituzione internazionale che abbia a che fare con la gestione delle diversità, l'autonomia è stata considerata in una prospettiva di *status-quo*: dove esiste, è stata sostenuta (solitamente con discrezione); dove non è garantita, è

⁸⁴ Ciò è reso evidente dal riferimento a diversi testi del Consiglio d'Europa sulla diversità culturale e sui media. Sebbene sia comprensibile che il Commentario, in quanto testo del Consiglio d'Europa, si riferisca solo ai documenti del Consiglio d'Europa, è deprecabile che non venga menzionata nemmeno in termini generali l'immensa quantità di testi internazionali che affrontano la cultura e la diversità culturale, includendo quelli prodotti dall'UNESCO e dall'Unione Europea.

⁸⁵ Cfr. Y. M. DONDERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Intersentia, Antwerp, 2002, specie p. 23 e E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law. Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Brill-Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2007.

⁸⁶ Cfr. P. HÄBERLE, *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, in *Idem.* (ed.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1982, pp. 1-8.

⁸⁷ Su 24 principi, 3 (nn. 14-16) trattano l'autogoverno in generale, e altri 3 (nn. 19-21) quello territoriale.

⁸⁸ Z. A. SKURBATY (ed.), *Beyond a one-dimensional state: an emerging right to autonomy?*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2005.

⁸⁹ Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *Second Thematic Commentary*, §134: «il Comitato Consultivo ha riscontrato che gli Stati contraenti nei quali sono presenti disposizioni per l'autonomia territoriale, in quanto risultato di specifiche circostanze storiche, politiche e di altro genere, possono promuovere una partecipazione più efficace delle persone appartenenti a minoranze nazionali nei vari ambiti della vita».

stata scoraggiata (con non meno discrezione). In molti casi, è stata semplicemente ignorata. Sicuramente è stato dedicato poco sforzo a cercare di comprendere e di sistematizzare pregi e difetti, rischi e opportunità dell'utilizzo di forme di autonomia territoriale come strumento di accomodamento delle minoranze nazionali, specie se si confrontano questi sforzi con quelli compiuti per altre forme di partecipazione, quali quelle analizzate in precedenza.

Un approccio prudente è sicuramente non solo giustificato, ma anche necessario, specie se si adotta una prospettiva ristretta dell'autonomia territoriale, che la vede come uno Stato-nazione su scala ridotta. In questa prospettiva – che è quella di molti Stati, specialmente, ma non solo, in Europa centrale e orientale – concedere autonomia territoriale a minoranze nazionali significa concedere il controllo del territorio a un gruppo, con la connessa paura di mettere in moto un percorso scivoloso che può condurre alla secessione. Quindi, per le minoranze (ma anche per nazioni minoritarie, e pure popoli costitutivi come i serbi e croati in Bosnia ed Erzegovina) l'autonomia viene spesso considerata come un mezzo per “governare il *loro* territorio”, mentre per lo Stato (e per la maggioranza che lo controlla) è probabile che venga percepita come una minaccia all'integrità nazionale.⁹⁰

Una siffatta visione dell'autonomia territoriale è però fuorviante. È indiscutibile che la secessione (spesso violenta) si è verificata negli anni '90 in diverse aree dell'ex blocco comunista, ma questi tempi sono largamente superati, per quanto proprio la reiterazione di questo approccio rischi di rimettere in moto le stesse dinamiche in alcuni territori (per tutti gli eventi più recenti in Georgia, Azerbaigian, Kazakistan, Kirghizistan, e soprattutto in Ucraina). Inoltre, e soprattutto, come non possono esserlo gli Stati (nazionali), nemmeno gli enti substatali possono essere etnicamente omogenei, anche se purtroppo, come gli Stati nazionali, tendono a concepirsi e a rappresentarsi come tali. Tuttavia, anche se il rapporto maggioranza-minoranza venisse capovolto, rendendo così la maggioranza nazionale una minoranza regionale, il problema non sarebbe risolto.⁹¹ L'autonomia come piccolo surrogato della sovranità è un'illusione. Ma fino a quando sarà vista sotto questa luce dagli Stati, dalle minoranze e dalla stessa comunità internazionale, sarà inevitabilmente considerata collegata a questioni di sovranità e integrità territoriale. Perciò continuerà a portare con sé un potenziale conflittuale che induce le istituzioni internazionali a trascurare lo strumento invece di focalizzarsi sul suo potenziale nella gestione delle diversità.

Purtroppo, sia nella prassi internazionale che nella letteratura, gran parte del dibattito sull'autonomia è ancora intrappolato all'interno del discorso dello Stato-nazione, cercando di mitigare in una dimensione territoriale di piccola scala i deficit della partecipazione delle minoranze. È perciò inquadrato in termini di chi accomoda chi, piuttosto che in termini di buona amministrazione.⁹² Ma l'autonomia territoriale è (e può essere) uno strumento di partecipazione delle minoranze in diversi altri modi. Nella sua dimensione diretta rende possibile per minoranze territoriali compatte decidere sulle questioni che le riguardano, semplicemente controllando o avendo

⁹⁰ F. PALERMO, *Owned or Shared? Territorial Autonomy in the Minority Discourse*, in T.H. MALLOY-F. PALERMO (eds.), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford University Press, 2015, pp. 13-32.

⁹¹ Cfr. COMMISSIONE DI VENEZIA, *Opinion on possible groups of persons to which the Framework Convention for the Protection of National Minorities could be applied in Belgium*, 2002, CDL (2002) 21.

⁹² F. PALERMO, *When the Lund Recommendations are Ignored. Effective Participation of National Minorities through Territorial Autonomy*, in *International Journal on Minority and Group Rights* 16 (2009), pp. 653-663.

un'influenza maggiore sulle istituzioni devolute.⁹³ In quanto tale, ha naturalmente sostenitori e critici.⁹⁴

Tuttavia, l'autonomia ha anche un significato indiretto, ma non meno importante, per le minoranze. Come riconosciuto nelle Raccomandazioni di Lund (principio 19), «l'esperienza in Europa e altrove mostra il valore dello spostamento di certe funzioni legislative ed esecutive dal livello centrale a quello regionale ... gli Stati dovrebbero considerare tale devoluzione territoriale dei poteri ...». Il rapporto esplicativo si riferisce ulteriormente al principio di sussidiarietà e alla Carta europea dell'autonomia locale, che si concentrano sull'autonomia come strumento di buona amministrazione e non sulla gestione della diversità.

Sebbene non sia in assoluto una ricetta di successo, in quanto la prassi comparata mostra diversi esempi sia di successo che di fallimento di forme territoriali di autonomia,⁹⁵ la divisione territoriale dei poteri nelle sue varie forme (federalismo, regionalismo, devoluzione) è in realtà prima di tutto uno strumento di buona amministrazione che si indirizza a un territorio nel suo complesso e non solo al gruppo dominante al suo interno. Effettivamente è stata creata a questo scopo e questa funzione diventa ancora più rilevante quanto più la società sia articolata (e diversificata) e perciò quanto più la sua amministrazione diventi complessa. Questa è la ragione principale per la quale il numero di Stati federali o quasi-federali è più che triplicato nello scorso secolo.⁹⁶

In altre parole, l'autonomia territoriale è uno strumento per la gestione della complessità. E visto che ovunque le società diventano più diversificate dal punto di vista della composizione della popolazione, e la gestione delle funzioni in società complesse diventa sempre più articolata, l'autonomia, come strumento per scomporre ed affrontare la complessità, può risultare utile anche, ma non solamente, per la gestione delle differenze etno-culturali.⁹⁷

5.2. Autonomia non territoriale e il rischio dell'isolamento

Una forma diversa di autonomia *per* le minoranze prevede l'attribuzione di diritti di autogoverno a gruppi piuttosto che a territori, cioè su una base personale piuttosto che territoriale. L'autonomia non territoriale (NTA) implica l'auto-gestione di un gruppo a

⁹³Cfr. M. WELLER (ed.), *Asymmetric autonomy as a tool of ethnic conflict settlement*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2009. Cfr. anche A. TARR-R. WILLIAMS-J. MARKO (eds.), *Federalism, Sub-National Constitutions and Minority Rights*, Greenwood, Westport, 2004; Y. GHAI (ed.), *Autonomy and Ethnicity*, Cambridge University Press, 2000; R. LAPIDOTH, *Autonomy: Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 1996.

⁹⁴ S. MANCINI, *Rethinking the boundaries of democratic secession: Liberalism, nationalism and the right of minorities to self-determination*, in *International Journal of Constitutional Law* 6, nn. 3-4/2008, pp. 553-584, specie 562-566.

⁹⁵ Cfr. *Ethnopolitics*, vol. 8, n. 1, marzo 2009, con scritti di G.K. BROWN, *Federalism, Regional Autonomy and Conflict: Introduction and Overview*, pp. 1-4, J. MCGARRY-B. O'LEARY, *Must Pluri-national Federations Fail?*, pp. 5-25 e S. WOLFF, *Complex Power-Sharing and the Centrality of Territorial Self-governance in Contemporary Conflict Settlements*, pp. 27-45. Online su <http://www.informaworld.com/smpp/title~content=t713735027~db=all~tab=issueslist~branches=8>

⁹⁶Cfr. T.O. HUEGLIN-ALAN FENNA, *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, Broadview Press, Toronto, 2006, pp. 3-19.

⁹⁷Cfr. *inter alia* il parere del COMITATO EUROPEO DELLE REGIONI, *Commission for Constitutional Affairs, European Governance and the Area of Freedom, Security and Justice on the Committee of the Regions*, in *Libro Bianco sulla Multilevel Governance*, approvato il 6 maggio 2009 (CONT-IV-020). Il paragrafo 1.9 del parere afferma che «la multilevel governance in realtà sostiene gli obiettivi politici fondamentali dell'Unione Europea: un'Europa dei cittadini, della crescita economica e del progresso sociale, dello sviluppo sostenibile, e il ruolo dell'Unione Europea come global player. Ciò rafforza la dimensione democratica dell'Unione Europea e aumenta l'efficienza dei suoi processi».

beneficio del gruppo in materie rilevanti per il mantenimento delle caratteristiche culturali del gruppo stesso. È espressione del «diritto di essere lasciati in pace», previsto dalla vecchia legge ungherese sulle minoranze nazionali ed etniche del 1993.⁹⁸ Più precisamente, tutte le forme di NTA, anche se assai diverse tra loro per estensione e poteri, prevedono che gli individui appartenenti a minoranze etniche o nazionali eleggano organi di rappresentanza (chiamati consigli, auto-amministrazioni culturali o auto-governi di minoranza), investendo questi organi di poteri in ambiti di interesse per le minoranze nazionali.⁹⁹ Mirano in altre parole «a delegare alle organizzazioni nazionali di minoranza competenze importanti in tema di cultura, lingua ed educazione di minoranza e possono, sotto questo aspetto, contribuire al mantenimento e allo sviluppo delle culture minoritarie».¹⁰⁰

Mentre la giurisdizione di tali organi è in ultima istanza anche di tipo territoriale, in quanto prevedono diritti speciali e istituzioni relativamente a un livello territoriale predefinito (comunale, provinciale, nazionale), nelle aree collegate alla fruizione dei diritti delle minoranze (soprattutto ma non esclusivamente in questioni culturali)¹⁰¹ è innegabile che il ricorso alla NTA come strumento per la gestione delle diversità ultimamente sia cresciuto e che ora sia utilizzato con frequenza crescente come strumento di soluzione di conflitti legati alle minoranze.¹⁰² Con ciò si va rovesciando la tendenza tradizionale a privilegiare soluzioni territoriali, più immediate e attuabili per l'accomodamento delle rivendicazioni etniche, a scapito delle soluzioni non-territoriali, le quali, per contro, sono sempre state considerate solo come opzione alternativa, da valutare solo in subordine rispetto a una autonomia territoriale.

Ci sono diverse ragioni per le quali la NTA viene ora considerata con crescente attenzione. Prima di tutto, un vantaggio significativo delle soluzioni non territoriali è che, come ricordato da Malloy, «de-territorializzano la paura per la sicurezza»,¹⁰³ rendendo così l'autogoverno delle minoranze meno minaccioso per l'integrità degli Stati. Un altro vantaggio è che la NTA non presenta il principale problema dei regimi di autonomia territoriale, ossia l'identificazione forzata e artificiale di un territorio con il gruppo dominante ivi insediato. Infine, la NTA è vista con maggiore interesse sia dagli Stati che dalle maggioranze, precisamente perché si occupa solo di (alcuni) diritti delle minoranze e non comporta, nemmeno implicitamente, rivendicazioni territoriali delle minoranze interessate.

Il Comitato Consultivo ha accolto con favore l'istituzione di forme di autogoverno non-territoriali per minoranze in vari Paesi.¹⁰⁴ Al contempo, però, ha messo in guardia contro

⁹⁸ L'art. 3.4 della legge (LXXVII del 1993 sui diritti delle minoranze nazionali ed etniche, non più in vigore) affermava che «ogni comunità minoritaria, o i membri di tali comunità, ha il diritto di condurre una vita indisturbata nel loro paese di nascita».

⁹⁹ Cfr. in dettaglio T. H. MALLOY-A. OSIPOV-B. VIZI (eds.), *Managing Diversity through Non-Territorial Autonomy. Assessing Advantages, Deficiencies, and Risks*, cit.

¹⁰⁰ ADVISORY COMMITTEE, *Second Thematic Commentary*, para. 135.

¹⁰¹ J. M. ARRAIZA, *The Management of Linguistic Diversity through Territorial and Non-territorial Autonomy*, in *Europäisches Journal für Minderheitenfragen*, vol. 8 n.1 (2015) p. 12.

¹⁰² E. NIMNI-A. OSIPOV-D. J. SMITH (eds.) *The Challenge of Non-Territorial Autonomy: Theory and Practice*, Peter Lang, Frankfurt-Oxford, 2013.

¹⁰³ T. H. MALLOY, *The Lund Recommendations and Non-Territorial Arrangements: Progressive De-Territorialization of Minority Politics*, in *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 16, n. 4, 2009, p. 666.

¹⁰⁴ ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Hungary*, 25 febbraio 2016, ACFC/OP/IV(2016)003, § §160-163.

i rischi connessi a tale strumento: l'auto-isolamento delle minoranze,¹⁰⁵ supportato anche da disposizioni ambigue in merito ai poteri degli organi,¹⁰⁶ la politicizzazione degli organi elettivi e rappresentativi delle comunità minoritarie¹⁰⁷ e l'eccessiva asimmetria di poteri e risorse,¹⁰⁸ che può portare a garantire diritti irragionevolmente differenti in capo ai diversi gruppi minoritari.¹⁰⁹ Per esempio, nel suo terzo parere sulla Serbia, il Comitato Consultivo ha raccomandato «di rimuovere conflitti con altre leggi; di prevedere criteri chiari per il trasferimento di competenze ai consigli delle minoranze nazionali; di garantire che tutti i casi in cui sorgano conflitti di interessi tra due o più consigli siano regolati sulla base di criteri trasparenti; e di rafforzare e implementare le norme che governano le elezioni ai consigli delle minoranze nazionali, in modo da garantire il pieno rispetto del principio della libera auto-identificazione».¹¹⁰

6. Considerazioni conclusive

Ogni forma di partecipazione di ogni comunità si scontra con questioni delicate: chi viene selezionato, e come, per partecipare; chi rappresenta una comunità e come un individuo può legittimamente rappresentare una comunità; quali interessi e punti di vista sono rappresentati e quali sono eventualmente esclusi, e perché; quanto bene sono presi in considerazione i punti di vista e gli interessi promossi dai rappresentanti della comunità interessata nelle decisioni che vengono assunte; quali sono le implicazioni delle decisioni per gli altri, compresi altri individui appartenenti alla stessa comunità ma anche altri, appartenenti ad altre comunità.

In una prima fase della tutela internazionale, l'attenzione era rivolta alla partecipazione delle minoranze nei processi decisionali altrimenti dominati dalle maggioranze. Nei documenti più recenti, come i commentari tematici del Comitato Consultivo o le Direttive di Lubiana dell'HCNM,¹¹¹ si è invece posta una crescente attenzione ad altri aspetti non meno significativi per determinare l'effettività della partecipazione. Tra questi, in primo luogo un maggiore coinvolgimento delle maggioranze: senza la convinzione delle maggioranze che il pluralismo sociale e dunque la tutela delle minoranze è anche (e forse persino soprattutto) nel loro interesse, le misure saranno sempre viste con sospetto. Fondamentale è altresì l'attenzione alla diversità infra-minoritaria, perché la partecipazione non può essere effettiva se non è garantita la rappresentanza delle diversità interne ai gruppi (come per la maggioranza che schiaccia le minoranze, così per le minoranze che schiacciano le diversità interne), in base a fattori quali il genere, l'età, la collocazione in aree urbane e rurali. Altrimenti prevarrà sempre e inevitabilmente una visione conservatrice delle problematiche delle minoranze, con il rischio di musealizzarle anziché di svilupparne le identità. Infine, la partecipazione non può essere effettiva se è

¹⁰⁵ Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *The Framework Convention: a key tool to managing diversity through minority rights. Thematic Commentary No. 4, The Scope of Application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities* (2016), ACFC/56DOC(2016)001, § §75-78.

¹⁰⁶ Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on the Russian Federation*, 20 febbraio 2018, ACFC/OP/IV(2018)001, § §139-140.

¹⁰⁷ Cfr. ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Croatia*, 18 novembre 2015, ACFC/OP/IV(2015)005rev, §36.

¹⁰⁸ ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Hungary* (2016).

¹⁰⁹ ADVISORY COMMITTEE, *Fourth Opinion on Estonia*, 19 marzo 2015, ACFC/OP/IV(2015)002, §93. ID, *Third Opinion on Serbia*, 28 novembre 2013, ACFC/OP/III(2013)006, § §191-196.

¹¹⁰ ADVISORY COMMITTEE, *Third Opinion on Serbia*, 2013, §200.

¹¹¹ ADVISORY COMMITTEE, *Commentario tematico n. 3*, cit., HCNM *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, cit., ACFC, *Commentario tematico n. 4*, cit.

limitata alla rappresentanza politica, ma è indispensabile anche in altri settori, specie socio-economici.

È ancora molto difficile e raro che le società riconoscano il pluralismo di opinioni e di interessi quale loro elemento fondante e garantiscano quindi adeguata partecipazione ai diversi segmenti sociali e ai gruppi che le compongono. Un riconoscimento effettivo del valore della partecipazione e dunque del pluralismo manca sia nelle maggioranze che nelle minoranze, perché nei gruppi tende a prevalere una percezione di uniformità e omogeneità, trascurando (anche nella rappresentanza) le diversità interne. Ma finché sarà così, molti degli strumenti partecipativi tradizionali (come quelli della rappresentanza politica) non risulteranno adeguati allo scopo di rappresentare efficacemente questa diversità. Di più: le stesse società nel loro complesso non sembrano essere attrezzate per tenere in adeguata considerazione i diversi interessi e bisogni delle persone appartenenti a comunità minoritarie differenti, comprese quelle che non avrebbero potuto esistere qualche decennio fa, perché generate da fenomeni migratori¹¹² e dall'emersione di nuovi fattori differenziali.¹¹³ Viene dunque da chiedersi come gli Stati possano garantire una partecipazione effettiva senza predeterminare ed imporre l'identità di ciascuno, assicurando una rappresentazione delle diversità sociali nella vita pubblica, culturale e socio-economica. Quali meccanismi possono garantire una partecipazione effettiva di persone appartenenti a minoranze nazionali che sia nel contempo efficace (cioè che possa influenzare i processi decisionali) e fluida, che sappia quindi prendere in considerazione e riflettere i cambiamenti sociali senza irrigidire e predeterminare quali diversità abbiano titolo ad ottenere una rappresentanza?

Da quanto esposto nelle pagine che precedono, e sulla scorta dei più recenti strumenti di *soft law* internazionale, due sembrano essere le principali tecniche per provare ad aumentare il grado di pluralismo nella rappresentanza. Da un lato, un approccio più funzionale e meno 'proprietario' all'autonomia, sfruttando appieno il potenziale dell'autonomia territoriale come strumento di efficientamento del governo di un territorio anziché come modalità di isolamento del gruppo maggioritario insediato al suo interno – e ricorrendo per contro più diffusamente alle forme non territoriali per gli aspetti legati alla tutela delle caratteristiche culturali e al diritto di 'essere lasciati in pace'. Dall'altro, valorizzando le forme di pluralizzazione interna ai gruppi minoritari, per favorire l'emersione di nuove diversità altrimenti non riflesse nel sistema giuridico, e per consentire una rappresentanza del pluralismo interno alle comunità minoritarie, per le quali la sfida del pluralismo non è meno acuta che per le maggioranze.

Una partecipazione effettiva è non solo una sommatoria di strumenti, ma anche un processo che richiede buona volontà di tutti i segmenti della società e crescente consapevolezza del significato e delle possibili insidie di una partecipazione fittizia o semplicemente poco rappresentativa del pluralismo reale delle società e delle loro formazioni sociali. In definitiva, specie in questa materia, occorre evitare eccessi di semplificazione, che è la peggiore nemica delle minoranze. Anche e soprattutto quando riguarda i diritti delle minoranze stesse.

¹¹² Cfr. in particolare R. MEDDA WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, Padova, 2010.

¹¹³ F. PALERMO-J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Milano, 2021, pp. 24 ss.

La (non) rappresentanza istituzionale delle nacionalidades in Spagna

Matteo Monti

1. Introduzione e metodo

Nei *federalismi*¹¹⁴ caratterizzati dalla presenza di unità sub-territoriali abitate da minoranze linguistiche/minoranze nazionali si è talvolta assistito allo sviluppo, negli organi federali, di meccanismi di rappresentanza istituzionale di tali territori, mediante prassi politico-costituzionali o disposizioni legislative/costituzionali. Si tratta di una tipologia di rappresentanza istituzionale che, soprattutto nelle esperienze multinazionali non paritarie, può assumere anche un carattere “speciale”, o asimmetrico, inquadrabile in quelle forme di asimmetria *de jure* descritte da Ronald Watts.¹¹⁵

Da questa prospettiva è utile ricordare che nei federalismi *top-down* o disaggregativi¹¹⁶ appare potersi re-invenire più agevolmente una sorta di “rincorsa” a una rappresentanza asimmetrica da parte di quelle regioni abitate da “minoranze” e “individuate” dai legislatori (costituenti o ordinari) come meritevoli di un trattamento speciale o asimmetrico.¹¹⁷ Tale “rincorsa” sembra saldarsi con l’«autonomia territoriale della minoranza»¹¹⁸ e la tendenza di queste autonomie ad assumere un «carattere più intenso o “speciale”». ¹¹⁹ Queste dinamiche sono riscontrabili anche in alcuni federalismi *bottom-up* ancora in cerca di una propria stabilità,¹²⁰ ma certamente tali pulsioni emergono con più evidenza nei *federalizing process*¹²¹ disaggregativi che, per loro natura, sono soggetti ad una maggior dinamicità.

Il fine di questo studio è soffermarsi sulle forme di rappresentanza dei territori abitati da “minoranze” in uno specifico *federalizing process*, che può essere descritto, usando le parole di Roberto Toniatti, come uno «stato nazionale a vocazione multinazionale e promozionale»,¹²² ossia la Spagna. Si tratta di un ordinamento transitato da una forma di

¹¹⁴ C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Praeger, New York, 1968.

¹¹⁵ R.L. WATTS, *A Comparative Perspective on Asymmetry in Federations*, in *Asymmetry series*, 4, 2005.

¹¹⁶ Ove in generale appare più evidente la spinta verso l’asimmetria rispetto ai federalismi *bottom-up* o di aggregazione: J. LOUGHLIN, *Reconfiguring the State: Trends in Territorial Governance in European States*, in *Regional & Federal Studies*, 17, 4, 2007. Nel medesimo senso: R. TONIATTI, *Asimmetrie regionali, identità culturale e competitività dei territori: i titoli fondativi dell’autonomia speciale e le incognite della revisione costituzionale*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Il futuro della specialità regionale alla luce della revisione costituzionale*, ESI, Napoli, 2016, p. 40.

¹¹⁷ P. PERNTHALER, *Il principio di specialità come parametro del regionalismo nel diritto comparato*, in J. MARKO-S. ORTINO-F. PALERMO (a cura di), *L’ordinamento speciale della Provincia autonoma di Bolzano*, Cedam, Padova, 2001, pp. 198 ss. e p. 210.

¹¹⁸ A. PIZZORUSSO, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pacini, Pisa, 1975, 57 ss.

¹¹⁹ P. CARROZZA, *Legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4*, in *Commentario della Costituzione. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 423.

¹²⁰ Il caso emblematico è quello del Canada in cui i partiti etnoregionalisti quebecchesi (ma anche i liberali quebecchesi) hanno fatto della rincorsa alla asimmetria un dato centrale dei loro programmi politici fin dalla c.d. Rivoluzione tranquilla: P.H. RUSSELL, *Canada’s Odyssey, A Country Based on Incomplete Conquests*, University of Toronto Press, Toronto, 2017.

¹²¹ C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism*, cit.

¹²² R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI-M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 294-295.

stato autoritaria e omologatrice a un modello peculiare di gestione territoriale delle *nacionalidades* che ha vissuto varie fasi e che sembrava, originariamente, suscettibile di diverse evoluzioni.¹²³

In tale quadro concettuale, la domanda di ricerca che si intende affrontare in questo saggio è se nell'ordinamento spagnolo sia assicurata alle *nacionalidades* qualche forma di rappresentanza istituzionale a livello centrale e se quest'ultima sia ricercata dalle stesse e possibile costituzionalmente. In particolare, l'oggetto dell'analisi sarà il grado di rappresentanza concesso o ricercato dalle *Comunidades autónomas* di Catalogna e Paesi Baschi, ossia due Comunità autonome (CA) governate da partiti etnoregionalisti. La scelta di queste autonomie permette un'analisi delle forme di rappresentanza presenti e di quelle richieste dai partiti etnoregionalisti, sia attraverso lo strumento della riforma degli statuti, sia mediante le proposte politiche di revisione del modello territoriale: in questo modo appare possibile analizzare nel concreto anche le spinte presenti nella società e il funzionamento effettivo del sistema territoriale spagnolo.¹²⁴ L'articolazione di questa domanda di ricerca è stata quindi costruita sull'indagine del grado di rappresentanza (asimmetrica) delle *nacionalidades* a livello centrale, in conformità a quanto si registra in altri federalismi multinazionali o a vocazione multinazionale o in quegli ordinamenti che tendono a garantire forme di rappresentanza per le minoranze nazionali/linguistiche presenti sul proprio territorio.¹²⁵ In questo senso, la scelta metodologica dell'analisi di due esperienze come quelle dei Paesi Baschi e della Catalogna è legata alla necessità di guardare anche all'operato dei partiti etnoregionalisti: per questa ragione si sono scartate altre esperienze territoriali, come quella della Galizia o quella della Navarra.¹²⁶

Più in generale, affrontare tale domanda di ricerca è possibile in Spagna perché le *nacionalidades* sono numericamente importanti e possono aspirare non solo a una rappresentanza in seno agli organi rappresentativi di un comune o di una CA, ma anche a quelli statali. Il focus sul livello statale non deve tuttavia fare dimenticare che ulteriori questioni di rappresentanza istituzionale potrebbero porsi in relazione a forme *infra-regionali* di rappresentanza per quelle minoranze che abitano le regioni governate dalle *nacionalidades*, si pensi agli *aranesi* in Catalogna o agli ormai "estinti" parlanti guascone nei Paesi Baschi. Da ultimo, occorre inoltre rilevare che molta enfasi sia nelle proposte istituzionali che nel discorso politico dei partiti etnoregionalisti è stata posta sulla rappresentanza delle *nacionalidades* nell'Unione Europea e negli organismi internazionali: questa questione esula però dallo scopo dell'analisi e non sarà trattata nel capitolo, se non tangenzialmente.

Dal punto di vista della struttura, il presente saggio si articola in quattro paragrafi. Il secondo paragrafo sarà dedicato all'attuale sistema di (non) rappresentanza delle *nacionalidades* e all'approccio simmetrico ed egualitario dell'ordinamento territoriale

¹²³ *Ex multis*: J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

¹²⁴ Per analizzare così l'essenza del federalismo spagnolo, ossia come esso "vive" ed è percepito nella società: W.S. LIVINGSTON, *A Note on the Nature of Federalism*, in *Political Science Quarterly*, 67, 1952, p. 84.

¹²⁵ F. PALERMO-J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2021, p. 123 ss.; A. VERSTICHEL, *Participation, Representation and Identity. The right of persons belonging to minorities to effective participation in public affairs*, Intersentia, Antwerp, 2009; G. ROLLA, *Forme di rappresentanza istituzionale delle lingue minoritarie. Esperienze di diritto comparato*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 26, 2015, p. 24 e ss.

¹²⁶ Occorre infatti prendere atto della debolezza del *nacionalismo* gallego e dell'autarchia di quello basco in Navarra, che non esprimono forti partiti etnoregionalisti come quelli operanti nei Paesi Baschi e in Catalogna.

spagnolo; il terzo si soffermerà, invece, sulle richieste di rappresentanza istituzionale avanzate dalle *nacionalidades* e sul loro fondamento costituzionale. Infine, nelle conclusioni, si svolgeranno alcune considerazioni riepilogative sul funzionamento del sistema territoriale spagnolo e sulle dinamiche che lo caratterizzano.

2. L'approccio territoriale simmetrico spagnolo e la rappresentanza non ostacolata in Parlamento

Lo sviluppo di forme di rappresentanza istituzionale asimmetrica di determinati gruppi/comunità richiede – come tutte le forme di asimmetria – un bilanciamento con il principio di uguaglianza,¹²⁷ inteso nella sua duplice dimensione di uguaglianza fra individui e uguaglianza fra territori: bisogna infatti sempre tenere conto della «ragionevolezza del principio di uguaglianza fra territori, in virtù del quale si richiede disciplina comune per situazioni eguali e disciplina ragionevolmente differenziata in situazione ragionevolmente differenti».¹²⁸ Il contemperamento di questi contrapposti interessi giuridici richiede spesso, per permettere un loro bilanciamento “favorevole” alla rappresentanza di determinati gruppi/comunità minoritarie, l'applicazione di una concezione di uguaglianza sostanziale a livello istituzionale¹²⁹ che tenga conto delle esigenze della coesistenza di gruppi nazionali/linguistici all'interno dello Stato.¹³⁰

In relazione a questo quadro, si può osservare come non appaia essere presente nell'ordinamento spagnolo nessuna forma di *favor* per la rappresentanza delle *nacionalidades* o, più in generale, disposizioni che possano favorire la loro rappresentanza a livello statale. Anche rispetto a tale particolare forma di asimmetria, di tipo istituzionale, si può rilevare come, nell'ordinamento spagnolo, la dinamica uguaglianza formale-uguaglianza sostanziale sia stata risolta in favore della prima, finendo per cristallizzare uno modello territoriale *simmetrico* (con poche eccezioni).¹³¹

Nella Costituzione spagnola, infatti, la disposizione generale che sembrava poter garantire un riconoscimento particolare alle *nacionalidades*, ossia l'art. 2 CE, non ha introdotto nel sistema spagnolo forme di asimmetria sistemica¹³² e nemmeno forme di rappresentanza particolare per le CA abitate e governate dalle *nacionalidades*. Inoltre, l'art. 2 della Costituzione spagnola, pur differenziando fra regioni ordinarie e

¹²⁷ K. HENRARD, *Equality Considerations and their Relation to Minority Protections, State Constitutional Law, and Federalism*, in G.A. TARR-R.F. WILLIAMS-J. MARKO (a cura di), *Federalism, Subnational Constitutions, and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004.

¹²⁸ R. TONIATTI, *Asimmetrie regionali, identità*, cit., p. 40.

¹²⁹ E. PALICI DI SUNI, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 7; A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 83. Il bilanciamento è sicuramente più agevole nella dinamica della rappresentanza politica. Si veda la disposizione “2.4. Equality and national minorities” delle *Guidelines on elections* della Commissione di Venezia. Commissione di Venezia, *Code of good practice in electoral matters. guidelines and explanatory report*, Opinion no. 190/2002, p. 7 (consultabile al sito: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-e)). Per un'attenta analisi: U. HAIDER-QUERCIA, *La Rappresentanza Elettorale Delle Minoranze Nazionali in Europa*, Cedam, Padova, 2013. Si permetta anche un richiamo a M. MONTI, *Rappresentanza politica preferenziale delle minoranze e uguaglianza del voto: considerazioni alla luce della recente disciplina del c.d. Rosatellum e del sindacato della Corte in materia elettorale*, in M. MALVICINI (a cura di), *Riforme istituzionali e sistema parlamentare*, numero monografico *federalismi.it*, 1, 2018.

¹³⁰ S. MANCINI, *Minoranze autoctone e stato: tra composizione dei conflitti e secessione*, Giuffrè, Milano, 1996.

¹³¹ M. MONTI, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 80 ss.

¹³² E. AJA, *La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado autonómico*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 8, 1996, p. 173.

nacionalidades, non ha enumerato quali siano le *nazionalità* e quali le CA “comuni”. Il risultato paradossale è stato che non solo l’art. 2 CE non ha condotto ad alcuna differenziazione fra *nacionalidades* e regioni, ma quest’ultime hanno anche iniziato, negli anni, ad autodefinirsi nei preamboli dei propri statuti come nazionalità o *nacionalidad histórica*.¹³³ Non soltanto, dunque, l’art. 2 CE non ha portato a uno sviluppo dello stato autonomico in senso asimmetrico, come auspicato dai partiti etnoregionalisti delle *nacionalidades*,¹³⁴ ma appare anche aver perso parte del suo portato simbolico. Rispetto all’approccio dell’ordinamento spagnolo verso la (a)simmetria, occorre quindi rilevare che la promessa della costruzione di un regime asimmetrico per le *nacionalidades*, che sembrava insita nell’art. 2 della Costituzione,¹³⁵ non è stata “mantenuta”: non si è assistito allo sviluppo di interpretazioni costituzionali di *favor* per le nazionalità, né allo sviluppo a livello di Stato centrale di prassi volte a dare seguito alla “promessa” dell’art. 2 CE. La spinta verso l’uguaglianza formale di tutte le CA, che era emersa durante la fase costituente¹³⁶ e che ha caratterizzato quella dinamica ordinamentale (neo)egualitaria¹³⁷ descritta da Roberto L. Blanco Valdes con la favola della lepre e della tartaruga,¹³⁸ è stata fatta propria dal sistema territoriale spagnolo attraverso l’operato della politica:¹³⁹ non è stata dunque implementata nessuna forma di rappresentanza istituzionale per le *nacionalidades* in base all’art. 2 CE. In tal senso non si sono riscontrate nemmeno particolari pronunce del Tribunale costituzionale in relazione alla rappresentanza delle CA negli organi centrali, se non in sporadici passaggi

¹³³ In particolare tale terminologia si può riscontrare negli Statuti di *Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Canarias, Comunidad Valenciana*. Il riferimento del termine nazionalità alle CA di Galizia, Paesi Baschi (e Navarra) e Catalogna e solo ad esse è tuttavia un dato pacifico: Ministerio de Administraciones Públicas, *Diccionario de Términos Autonómicos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1993, p. 69. Cfr. J. CAÑO MORENO, *Derecho autonomico vasco*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, pp. 42-43 e C. AGUADO RENEDO, *Disposición transitoria segunda*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER-M.E. CASAS BAAMONDE (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, vol. II, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 1953. Questo tentativo di emulazione ha probabilmente anche spinto le nazionalità “originali” a insistere sul proprio dato identitario, utilizzando il concetto di *realidades nacionales* e di nazione, come fatto dai catalani fin dallo statuto del 2006 o dai baschi in vari passaggi istituzionali dei primi anni 2000.

¹³⁴ *Ex multis*: Don Ramón Bajo Fanlo, Senato, *Índice de emiendas por artículos*, Emendamento n. 1100, p. 455.

¹³⁵ F.J. CORCUERA ATIENZA, *La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el decimoquinto aniversario de la Constitución*, in *Documentación administrativa*, 232-233, 1992, p. 18. J.M. CASTELLS ARTECHE, *El hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres*, Fedhav, San Sebastián, 2007, p. 155.

¹³⁶ Soprattutto da parte dei partiti regionalisti, ma non solo: *ex multis* Don Hipólito Gómez de las Rocas del Partido Aragonés Regionalista, Congresso dei deputati, *Índice de emiendas por artículos*, Emendamento n. 37, p. 35.

¹³⁷ J.M. CASTELLS ARTECHE, *El hecho*, cit., p. 155.

¹³⁸ R.L. BLANCO VALDÉS, *La seconda decentralizzazione spagnola: fra riforma confederale e stato possibile*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismi e statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 114, che riprende: J. PRADERA, *La liebre y la tortuga: Política y administración en el Estado de las Autonomías*, in *Claves de razón práctica*, 38, 1993.

¹³⁹ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los límites constitucionales del estado autonómico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 83. Cfr. J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico ¿Asimétrico?*, in *Cuadernos de Alzate*, 48-49, 2016, p. 80. Secondo alcuni, se non era desumibile nell’art. 2 CE una clausola asimmetrica, è altrettanto vero che l’art. 2 CE non imponeva certo – *a contrario* – l’uguaglianza fra CA: J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Constitución, autonomía y hecho diferencial: El Estado autonómico y el hecho diferencial constitucionalmente relevante*, in *Cuadernos de derecho público*, 2, 1997, p. 53.

di alcune decisioni che sembrano tuttavia far propendere per un'applicazione egualitaria del concetto di rappresentanza delle CA, perlomeno rispetto al Senato.¹⁴⁰

In questo quadro sistemico, l'unica forma di asimmetria generalizzata (escludendo dunque le discipline puntuali degli *hechos diferenciales*) che potrebbe dare luogo anche a forme di rappresentanza istituzionale di alcune *nacionalidades* (*rectius* di una) sulla base del loro carattere "identitario" è la Prima disposizione addizionale CE, che riconosce e "attualizza" i c.d. diritti storici forali.¹⁴¹ Tale disposizione costituzionale è stata il frutto di una particolare azione degli etnoregionalisti baschi e, in particolare, del *Partido Nacionalista Vasco* (PNV).¹⁴² Le forme di asimmetria che possono derivare da tale articolo¹⁴³ si fondano sul riconoscimento e l'attualizzazione di quei diritti forali di cui storicamente¹⁴⁴ avevano goduto le tre province basche facenti parte del *País Vasco* e il territorio della Navarra. La Prima disposizione addizionale CE è stata, per esempio, la base per la legittimazione costituzionale dell'istituzione del regime fiscale/finanziario del *concierto vasco* e della commissione bilaterale ad esso correlato,¹⁴⁵ oltre che di una serie di pretese del nazionalismo basco che si spinsero oltre il concetto di foralità¹⁴⁶ e che ricomprendero anche istanze di rappresentanza istituzionale. Ad oggi, tuttavia, la Prima disposizione addizionale CE non ha generato particolari regimi giuridici di rappresentanza istituzionale a livello centrale per i Paesi Baschi e la Navarra, avendo "istituzionalizzato" tutt'al più fori "regionali" in cui le rappresentanze del governo centrale e di quello regionale possono dialogare in maniera bilaterale, come per l'appunto in sede di negoziazione del *cupo* nell'ambito del *concierto vasco*.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Nella sentenza sulla *Loapa* il Tribunale costituzionale ha dichiarato che le CA «son iguales en cuanto a su subordinación al orden constitucional, en cuanto a los principios de representación en el Senado, en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional o en cuanto que las diferencias entre los Estatutos no podrán implicar privilegios económicos o sociales; pero, en cambio, pueden ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la autonomía y a la determinación concreta del contenido autonómico, es decir, de su Estatuto, y, por tanto, en cuanto a su complejo competencial». Tribunale costituzionale, sent. n. 76/1983. Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *Reserva de Constitución?: (comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)*, in *Revista española de derecho constitucional*, 3, 9, 1983, p. 188.

¹⁴¹ J.M. DE AZAOLA, *La foralidad y su actualización en el marco del ordenamiento jurídico vigente: (intento de interpretación)*, in AA.VV., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los derechos históricos*, Universidad del País Vasco Servicio de Publicaciones, Bilbao, 1985; R. ENTRENA CUESTA, *Disposición Adicional primera*, in F. GARRIDO FALLA (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, p. 2757; M. HERRERO DE MIÑÓN, *Idea de los derechos históricos*, Austral, Madrid, 1991; J. CAÑO MORENO, *Teoría preposicional y funcionalidad de los derechos históricos*, in R. MORODO LEONCIO-P. DE VEGA GARCÍA (a cura di), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. IV, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001; F.J. CORCUERA ATIENZA, *Los derechos históricos de los Territorios Forales*, in G. TRUJILLO-L.M. LÓPEZ GUERRA-P.J. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ (a cura di), *La experiencia constitucional: (1978-2000)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; J. TUDELA, *Disposición adicional primera: Los derechos históricos*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER-M.E. CASAS BAAMONDE (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, vol. II, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

¹⁴² M. HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos históricos y Constitución*, Taurus, Madrid, 1998, p. 63 ss.

¹⁴³ M. HERRERO DE MIÑÓN, *El paso de la Disposición Adicional Primera por el Congreso*, in *Iura vasconiae*, 11, 2014.

¹⁴⁴ M. MONTI, *Il diritto storico-forale delle comunità autonome basche: la "storia" come legittimazione politica e fondamento giuridico dell'asimmetria*, in *Rivista del Gruppo di Pisa: quad. n. 2*, 2020.

¹⁴⁵ S. MUÑOZ MACHADO, *La disposición adicional primera de la Constitución*, in S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (a cura di), *Derecho público foral de Navarra: el mejoramiento del Fuero*, Civitas, Madrid, 1992.

¹⁴⁶ J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Derechos históricos, Constitución y soberanía*, in *Claves de razón práctica*, 107, 2000, p. 38.

¹⁴⁷ A. LÓPEZ BASAGUREN, *El Concierto Económico y la financiación de la Comunidad Autónoma del País Vasco: entre mito y realidad*, in M.A. GARCÍA HERRERA-J.M. VIDAL BELTRÁN-J. SEVILLA (a cura di), *El*

In definitiva, la tendenza generale che appare caratterizzare l'ordinamento spagnolo è dunque quella di un trattamento simmetrico ed egualitario di tutte le CA, che non contempla alcuna forma di *favor* per la rappresentanza delle *nacionalidades* in seno agli organi statali.

In questa stessa tendenza si inserisce la questione della rappresentanza politica presso le *Cortes*, che non prevede a livello di legislazione elettorale nessuna forma di «rappresentanza politica preferenziale»,¹⁴⁸ ma al più una forma di rappresentanza «non ostacolata».¹⁴⁹ Più specificatamente, al Senato la modalità mista di elezione diretta (voto circoscrizionale) e indiretta (designazione da parte delle assemblee regionali) favorisce la rappresentanza dei partiti di raccolta etnoregionalisti, ma questa disciplina trova una sua applicazione generalizzata che premia tutti i partiti con un forte radicamento regionale: dai socialisti in Andalusia al PNV nei Paesi Baschi. Al Congresso una tecnica di *favor*¹⁵⁰ potrebbe essere individuata nell'applicazione del sistema d'Hondt e nell'assenza di discipline per il recupero dei resti a livello regionale o nazionale, che comporta indirettamente, nella ripartizione dei seggi su base circoscrizionale (provinciale), una sovra rappresentanza dei partiti di raccolta etnoregionalisti rispetto ad altri metodi di riparto.¹⁵¹ Nessuno strumento è tuttavia specificatamente ed esplicitamente pensato per garantire e tutelare una rappresentanza delle *nacionalidades* e dei loro partiti di raccolta.¹⁵² Il peso demografico delle nazionalità e la forza dei partiti etnoregionalisti ne hanno garantito la rappresentanza parlamentare,¹⁵³ o perlomeno la presenza parlamentare degli attori politici di medie-grandi dimensioni.¹⁵⁴

A livello delle altre istituzioni statali non sussistono, dall'analisi svolta, forme di rappresentanza delle *nacionalidades*, anche se appare essere presente una “prassi” – non

estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad, vol. I, Colex, Madrid, 2005. V. anche: J.L. GARCÍA RUIZ-E. GIRÓN REGUERA, *Los sistemas forales de concierto y convenio económico como factor diferencial en el Estado de Derecho*, in *Debates constitucionales*, 2, 1999.

¹⁴⁸ R. TONIATTI, *Un nuovo intervento della Corte in tema di rappresentanza politica preferenziale delle minoranze linguistiche: il consolidamento della democrazia consociativa etnica nel Trentino-Alto Adige*, in *Le Regioni*, 2, 1999, p. 291. V. anche ID., *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza assicurata e garantita*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1271.

¹⁴⁹ S. CECCANTI, *Tra tutela delle minoranze e rischi etnicistici*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2747.

¹⁵⁰ Questo elemento sarebbe infatti stato oggetto di una specifica negoziazione: A. OSORIO, *Trayectoria política de un ministro de la Corona*, Planeta, Barcellona, 1980, p. 270. Per il clima in cui fu sviluppato il modello elettorale spagnolo e le sue peculiarità: G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 81 ss.

¹⁵¹ T. GROPPI, *Sistemi elettorali e forma di governo. Il caso spagnolo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Cedam, Padova, 1995, p. 123. Parla di un *favor*: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, Firenze University Press, Firenze, 2005, p. 96. Secondo altri autori non si può realmente, dati alla mano, parlare di un *favor*: J.R. MONTERO - C. FERNÁNDEZ ESQUER, *Cuatro décadas del sistema electoral español, 1977-2016*, in *Política y Gobernanza Revista de Investigaciones y Análisis Político*, 2, 2018, p. 30.

¹⁵² Anzi, si consideri che il Tribunale Costituzionale ha ritenuto legittima la possibilità di istituire una circoscrizione unica per l'elezione del Parlamento europeo, senza dunque pervenire a nessuna forma di tutela per la rappresentanza territoriale e quella delle *nacionalidades* in particolare. Tribunale Costituzionale, sent. n. 28/1991, FJ 8.

¹⁵³ Anche se questo non si è poi traslato nei sistemi di funzionamento delle *Cortes*: cfr. J.L. PANIAGUA SOTO, *Representación y peso político de los partidos nacionalistas en las Cortes Generales*, in *Temas para el debate*, 162, 2008.

¹⁵⁴ Come rilevato, le fortune dei partiti minori, come quelli della sinistra *abertzale* basca, non sono aiutate dal sistema elettorale: A. PENADÉS DE LA CRUZ - A. SANTIUSTE CUÉ, *La desigualdad en el sistema electoral español y el premio a la localización del voto*, in *Revista española de ciencia política*, 32, 2013, p. 104.

costituzionale – volta a garantire in seno al collegio del *Tribunal Constitucional* la presenza di almeno un giudice catalano¹⁵⁵.

3. Le richieste di rappresentanza istituzionale delle *nacionalidades* e il loro fondamento costituzionale

Rispetto al contesto descritto nel paragrafo precedente in questo paragrafo si analizzeranno quali sono stati gli approcci delle *nacionalidades* alla rappresentanza istituzionale, vagliando in special modo le istanze dei partiti etnoregionalisti e la loro compatibilità con l'attuale *marco* costituzionale.

La richiesta di una rappresentanza istituzionale delle *nacionalidades* negli organi statali non è limitata a un dato periodo temporale, ma inizia a svilupparsi compiutamente nel momento dell'equalizzazione delle CA post 1992: uno dei primi casi esplicativi della ricerca da parte di *Convergència i Unió* (CiU) e PNV di una rappresentanza istituzionale è stata la proposta di poter avere una propria rappresentanza nel *Banco de España*.¹⁵⁶ Tuttavia, la più chiara esplicitazione di questo tipo di richieste è rinvenibile in quel documento programmatico sul modello di Stato territoriale sviluppato dai partiti etnoregionalisti moderati e autonomisti delle tre *nacionalidades históricas* che è la *Dichiarazione di Barcellona* del 1998.

La *Dichiarazione di Barcellona*,¹⁵⁷ nelle sue “esplicazioni” formulate con la *Dichiarazione di Santiago*, faceva in particolare riferimento: alla necessità di istituire meccanismi di nomina del Tribunale costituzionale che rispondessero ad uno stato *plurinazionale*, invocato dalle *nacionalidades* come il modello di Stato a cui aspirare; a una riforma del Senato che tenesse conto della differenza fra regioni e nazionalità.¹⁵⁸ La *Dichiarazione di Barcellona* auspicava, quindi, una rappresentanza *asimmetrica* per le nazionalità nei due principali organi che “regolano” l'organizzazione territoriale dello Stato. La compatibilità di queste proposte con il *marco* costituzionale sopra descritto appare tuttavia complessa e problematica. In generale, la partecipazione alla nomina dei magistrati del Tribunale costituzionale da parte delle sole *nacionalidades* non potrebbe sicuramente trovare una sua legittimità in base agli *hechos diferenciales*.¹⁵⁹ Ugualmente, le richieste di una rappresentanza asimmetrica in Senato sembrano di difficile

¹⁵⁵ O si è tentato di costruire una prassi in tal senso, si pensi a quanto avvenuto nel 2012 quando *Convergència i Unió* (CiU) ha preteso (e ottenuto) la nomina di un magistrato selezionato dalla *Generalitat*: Redazione, *Encarnación Roca, nueva magistrada catalana en el TC renovado*, in *La Vanguardia*, 29/06/2012, consultabile al sito <<https://www.lavanguardia.com/politica/20120629/54319023530/encarnacion-roca-magistrada-catalana-tc-renovacion-pp-psoe.html>>. Per le dichiarazioni di CiU si veda: Redazione, *CiU exige a PP y PSOE un juez catalán en el Tribunal Constitucional*, in *Servimedia*, 16/06/2012, consultabile al sito <<https://www.servimedia.es/noticias/248251>>.

¹⁵⁶ CiU e PNV tentarono infatti di creare questa forma di rappresentanza istituzionale attraverso negoziazioni politiche ed emendamenti alla legge sul *Banco de España* del 1994 (13/1994): AA.VV., *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcellona, 1995, p. 39.

¹⁵⁷ Il contesto politico della *Dichiarazione di Barcellona* è ben sottolineato in J.L. GOMEZ, *A Vueltas Con Espana*, Temas De Hoy, Madrid, 2005, p. 66. V. anche J. TORNOS MAS, *Valoración General*, in AA.VV., *Informe Comunidades Autónomas 1998*, IDP, Barcellona, 1999.

¹⁵⁸ I punti programmatici derivanti dalla lettura delle Dichiarazioni sono ottimamente schematizzati in: M. CAMINAL I BADIA, *El pujolisme i la ideologia nacionalista de Convergència Democràtica de Catalunya*, in J.B. CULLA I CLARÀ (a cura di), *El pal de paller. Convergència Democràtica de Catalunya (1974-2000)*, Editorial Pòrtic, Barcelona, 2001, p. 155, nota 35.

¹⁵⁹ E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 268-269.

compatibilità con il dato costituzionale vigente e con la sua interpretazione dominante.¹⁶⁰ Queste pretese di una rappresentanza istituzionale al Senato e al Tribunale avrebbero probabilmente necessitato di una riforma costituzionale, oppure di un cambio sostanziale e radicale di interpretazione dell'art. 2 CE.

Se quello appena descritto pare in qualche modo il quadro comune delle istanze delle due *nacionalidades* è opportuno, tuttavia, guardare anche alle singole esperienze, che si inseriscono nella medesima tendenza storico-politica: la richiesta di una rappresentanza istituzionale come tassello per la costruzione di uno Stato *plurinacional*.

Rispetto alle specifiche proposte della Catalogna, si deve partire dal rilevare che, a causa del *pujolismo* e della ricerca dell'asimmetria mediante l'appoggio parlamentare ai governi nazionali che hanno caratterizzato i primi decenni della politica nazionalista in Catalogna,¹⁶¹ è difficile rinvenire richieste di rappresentanza istituzionale in documenti istituzionali (fuori dalle dichiarazioni dei partiti) prima dello sviluppo delle proposte di modifica dello Statuto degli anni duemila.¹⁶² Nelle dichiarazioni dei partiti – e di CiU in particolare – non mancavano però le pretese di rappresentanza istituzionale, come quella di una rappresentanza particolare al Senato¹⁶³ avanzata nelle trattative sull'appoggio parlamentare al Governo González nel 1993; anche l'appoggio esterno al governo nel 1996 aveva come fine quello della formalizzazione di una forma di «diálogo y negociación bilateral permanentes»,¹⁶⁴ che si esternava concretamente anche nella costruzione di forme di rappresentanza istituzionale speciale.

Queste richieste di rappresentanza istituzionale sono poi emerse a livello giuridico-istituzionale nei progetti di riforma dello *Statuto di Sau* nella prima decade degli anni 2000. In entrambi i progetti dei raggruppamenti autonomisti si può, infatti, rilevare una precisa istanza volta alla formulazione di un'asimmetria di tipo istituzionale,¹⁶⁵ concretizzatasi in particolare nelle proposte di rappresentanza delle *Generalitat* negli organi statali.

Nello specifico, il progetto del *Partit dels Socialistes de Catalunya* (PSC), guidato dalla sua anima catalanista,¹⁶⁶ di *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC) e di *Iniciativa per Catalunya – Verds* (IC-V), dal nome “*Catalunya i l'autogovern. Perspectiva 2008*”,¹⁶⁷ proponeva importanti forme di rappresentanza istituzionale, anche se a volte formulate in

¹⁶⁰ G. RUIZ-RICO RUIZ, *Los limites*, cit., p. 76.

¹⁶¹ Si permetta un richiamo su questa dinamica e sulle istanze asimmetriche del *pujolismo* a: M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., p. 169 e ss. Per un inquadramento generale: G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla nazione storica alla repubblica immaginaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

¹⁶² Il modello territoriale a cui ambiva il nazionalismo catalano non si è infatti chiarito fino al 2003: F. PALLARÉS -T. VERGE, *Continuidad y cambio en los partidos políticos en Cataluña (1977-2010)*, in J. MARCET-X. CASALS (a cura di), *Partidos y elecciones en la Cataluña del siglo XXI*, ICPS, Barcellona, 2011, p. 56.

¹⁶³ C.R. AGUILERA DE PRAT, *Convergència i Unió ante los pactos de gobernabilidad de 1993 y 1996*, in *Sistema*, 165, 2001, pp. 108 e ss.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 165.

¹⁶⁵ Questa richiesta sembra riscontrarsi anche nel modello territoriale proposto dallo schieramento autonomista di sinistra, anche se in tali progetti il livello di rappresentanza istituzionale poteva forse connotarsi come un'asimmetria temporanea, in attesa dello sviluppo di uno stato federale duale. Si vedano le considerazioni di Maragall (PSC), Parlamento della Catalogna, seduta del 15 Dicembre 2003, p. 5 e ss. e di Saura i Laporta (IC-V), Parlamento della Catalogna, seduta del 9 febbraio 2004, p. 4 e p. 7.

¹⁶⁶ G. COLOMÉ, *PSC: don't stop me now*, in J. MARCET-L. MEDINA (a cura di), *La política del proceso: actores y elecciones (2010-2016). El sistema político catalán en tiempos de crisis y cambio*, ISPS, Barcellona, 2017., p. 70.

¹⁶⁷ Parlamento della Catalogna, *Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern*, Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya n. 366 del 5 dicembre 2002, p. 38 e ss.

un'ottica federal-simmetrica.¹⁶⁸ Nello specifico: la proposta di un senato federale, la partecipazione alle nomine delle cariche dello Stato (Tribunale costituzionale, Tribunale dei conti etc.)¹⁶⁹ e dei membri dei collegi degli enti statali e parastatali (Banca di Spagna etc.),¹⁷⁰ oltre che la creazione di un sistema bilaterale di relazioni con lo Stato. Forme specifiche di rappresentanza della *Generalitat* erano inoltre proposte rispetto all'UE e agli organismi internazionali.¹⁷¹ Molte di queste richieste si strutturavano chiaramente come proposte di riforma costituzionale.

Il progetto della CiU, dal nome "*Millora de l'autogovern. Un nou impuls a l'autogovern. Una proposta a favor de Catalunya i la seva gent (Bases per a un desenvolupament alternatiu de l'autonomia)*", si basava invece sulle possibilità di sviluppare forme di asimmetria nel vigente quadro costituzionale.¹⁷² Oltre alla presenza in UE e nelle organizzazioni internazionali¹⁷³ e alla creazione di un generale sistema di bilateralità con lo Stato,¹⁷⁴ nel quadro costituzionale allora vigente, il progetto proponeva di costruire forme indirette di partecipazione alla nomina dei membri di alcuni organi dello Stato (Tribunale costituzionale *in primis*),¹⁷⁵ garantendo così di fatto una rappresentanza nei loro "collegi" alla *Generalitat*. Le basi costituzionali delle proposte di CiU, volte a costruire forme di rappresentanza istituzionale per la Catalogna nel vigente *marco* autonomico, erano i diritti storici catalani e alcune interpretazioni estensive ed innovative delle norme costituzionali: tali basi erano però alquanto problematiche, come rilevato da ultimo dal Tribunale costituzionale nella sentenza n. 31/2010.

Le istanze per una rappresentanza istituzionale si sono infine concretizzate nel progetto di riforma dello Statuto del 30 settembre 2005,¹⁷⁶ approvato a larghissima maggioranza dal parlamento catalano. In particolare, nella sezione seconda del Titolo V, "*Participación en instituciones y en procedimientos de toma de decisiones estatales*", si elencavano le richieste di rappresentanza istituzionale della *nacionalidad* catalana. Fra queste si possono annoverare: la partecipazione alle nomine del *Tribunal Constitucional* e del *Consejo General del Poder Judicial* (art. 180 del Progetto), la rappresentanza negli *organismos ex art. 131.2 CE* (art. 181 del Progetto) e negli *organismos económicos y*

¹⁶⁸ Anche se era ben presente nel PSC il richiamo alla necessità di un federalismo asimmetrico: F. DE CARRERAS SERRA, *Los objetivos del Estatuto de Cataluña y la STC 31/2010*, in *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 20, 2010, p. 46.

¹⁶⁹ «Establir la intervenció de la Generalitat –especialment a través del Senat– en la designació dels membres d'institucions generals de l'Estat (Tribunal Constitucional, Consell General del Poder Judicial, Tribunal de Comptes, Consell Econòmic i Social)». Parlamento della Catalogna, *Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern*, Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya n. 366 del 5 dicembre 2002, p. 41.

¹⁷⁰ «Establir la participació de la Generalitat en els tràmits previs a la designació dels membres d'organismes i agències les intervencions dels quals afecten tot el territori espanyol (Banc d'Espanya, Agència Tributària, Comissió Nacional del Mercat de Valors, Comissió del Sistema Elèctric Nacional, Comissió del Mercat de Telecomunicacions, Agència de Protecció de Dades, Consell de RTVE, etc.)». *Ibidem*.

¹⁷¹ *Ivi*, p. 42 ss.

¹⁷² *Ivi*, p. 46 ss.

¹⁷³ *Ivi*, p. 56 ss.

¹⁷⁴ *Ivi*, p. 58 ss.

¹⁷⁵ «No obstant això, mesures internes en el funcionament del Senat i altres fórmules podrien fer possible una participació autonòmica indirecta en el nomenament dels membres d'aquests dos organismes –Tribunal Constitucional i Consell General del Poder Judicial–, elegits pel Senat. De menys significació institucional, però també molt important, és la participació que es podria establir en els nomenaments del president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, del fiscal en cap de Catalunya, si es creés, o de l'actual fiscal en cap del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i dels fiscals en cap territorials i els presidents de les audiències provincials». *Ivi*, p. 59.

¹⁷⁶ *Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, consultabile nei *Quaderns de l'Estatut*, 2, Parlament de Catalunya, 2006.

sociales (art. 182 del Progetto).¹⁷⁷ A tali forme di rappresentanza *infrastatali* si aggiungevano poi quelle in ambito UE e presso gli organismi internazionali.¹⁷⁸ Rispetto al testo del progetto, già il *Consell Consultiu de la Generalitat* aveva rilevato che molte delle disposizioni sulla rappresentanza istituzionale erano compatibili con la Costituzione *in attesa* di leggi statali di attuazione, sancendo il loro carattere “propositivo” ma non “normativo”,¹⁷⁹ ma il *Consell* aveva anche avvertito dell’impossibilità di fondare forme di asimmetria (anche istituzionale) sui c.d. diritti storici catalani.¹⁸⁰ Le *Cortes* hanno successivamente stemperato molti dei passaggi testuali sulla rappresentanza istituzionale,¹⁸¹ utilizzando espressioni verbali più coerenti con il loro portato di disposizioni senza forza di legge, ma solo “auspicanti” riforme a livello di Stato centrale. Tale era infatti la peculiarità dello Statuto del 2006, anche e soprattutto in materia di rappresentanza istituzionale: tale atto approntava una serie di norme «aperte»¹⁸² di tipo quasi programmatico, che toccano ambiti di competenza statale e che richiedono azioni statali per la loro attuazione. Le disposizioni sulla partecipazione alle nomine dei “collegi” degli organi statali necessitavano infatti di una legislazione a livello centrale per avere effetti giuridici. Fra queste si possono ricordare gli articoli inerenti la rappresentanza: nel Tribunale Costituzionale, nel Consiglio Generale del Potere Giudiziale, nel *Banco de España*, nella Commissione Nazionale del Mercato dei Valori, nella Commissione del Mercato delle Telecomunicazioni, negli organismi economici ed energetici, nelle istituzioni finanziarie, nelle aziende pubbliche dello Stato la cui competenza si estende al territorio della Catalogna, nel Tribunale dei Conti, nel Consiglio Economico e Sociale, nell’Ufficio delle Imposte, nella Commissione Nazionale sull’Energia, nell’Agenzia Spagnola per la Protezione dei Dati e nel Consiglio della Radio e della Televisione.

La sentenza del Tribunale costituzionale n. 31/2010 ha infine ricondotto al novero delle mere “possibilità” tutte le forme di asimmetria istituzionale¹⁸³ promesse e promosse dallo

¹⁷⁷ Specificatamente: il *Banco de España*, la *Comisión Nacional del Mercado de Valores* e la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*; los órganos de dirección de los organismos económicos y energéticos, le instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extiende al territorio de Cataluña, il *Tribunal de Cuentas*, il *Consejo Económico y Social*, la *Agencia Tributaria*, la *Comisión Nacional de Energía*, la *Agencia de Protección de Datos* e il *Consejo de Radio y Televisión*.

¹⁷⁸ Art. 184 ss. del Progetto.

¹⁷⁹ *Consell Consultiu de la Generalitat*, par. n. 269/2005, p. 65 ss.

¹⁸⁰ *Consell Consultiu de la Generalitat*, par. n. 269/2005, p. 14. J. VERNET-J.M. CASTELLÀ, *Comentaris de les propostes polítiques de millora de l'autogovern de Catalunya*, in *Autonomies*, 29, 2003, p. 464.

¹⁸¹ Si pensi agli artt. 180 (*Tribunal Constitucional* e *Consejo General del Poder Judicial*) e 182 (*Organismos económicos y sociales*), soprattutto, ma anche alla rappresentanza in UE. J. TORNOS MAS, *Los estatutos de Cataluña*, Iustel, Madrid, 2007, p. 129 ss.

¹⁸² E. ALBERTÍ ROVIRA, *Pueden los Estatutos suplir el déficit constitucional relativo a la previsión de relaciones intergubernamentales? (Las relaciones de las comunidades autónomas con el Estado, las demás comunidades y la Unión Europea en las reformas actuales de los Estatutos de autonomía)*, in G.J. RUIZ-RICO RUIZ (a cura di), *La reforma de los Estatutos de Autonomía: actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; M.J. GARCÍA MORALES, *Les relacions Generalitat-Estat en el nou Estatut d'autonomia: els convenis de col·laboració*, in J. BORRELL I MESTRE-J. CAMPS ROVIRA-J.M. SIEIRA MÍGUEZ (a cura di), *Autonomia i justícia a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Barcellona, 2008; A.M. CARMONA CONTRERAS, *Las relaciones de Cataluña con la Unión Europea en la STC 31/2010. El Estatuto de autonomía, ¿una norma sin atributos?*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 13 (numero extra), 2011.

¹⁸³ M. DEL MAR PÉREZ VELASCO-N. PARÍS I DOMÈNECH, *Les relacions institucionals de la Generalitat. La participació en organismes i decisions de l'Estat: organismes constitucionals i organismes econòmics. La Comissió Bilateral Generalitat-Estat i la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals*, in *Revista catalana de dret públic*, extra 1, 2010; G. CÁMARA VILLAR, *Las relaciones intergubernamentales en el estado*

Statuto e, per quanto qui interessa, disinnescato la possibilità di sviluppare asimmetrie (anche) in ambito istituzionale,¹⁸⁴ impendendo di ricondurre i c.d. diritti storici catalani alla Prima disposizione addizionale CE.¹⁸⁵ Esaminare le proposte della CiU, convertitasi in partito secessionista e successivamente dissoltasi, durante la crisi secessionista appare abbastanza irrilevante: si può però evidenziare che una delle anime dello Statuto, il PSC, ha continuato sulla strada delle proposte territoriali proto-federali (e della rappresentanza della Catalogna negli organi centrali), invocando, fin dalla bocciatura dello Statuto, lo strumento della riforma legislativa e costituzionale.¹⁸⁶

Per quanto concerne i Paesi Baschi, l'approccio della politica nazionalista all'asimmetria e alla rappresentanza istituzionale è invece sempre stato contrassegnato da una serie di istanze e richieste che appaiono basarsi su un'idea di bilateralità fra Stato e CA, che – nel discorso del nazionalismo basco – sembra ricollegarsi direttamente al passato e alle antiche prassi forali vigenti nei territori bascofoni. Rispetto al caso catalano, è tuttavia opportuno rilevare che “potenziali” forme di legittimità di una rappresentanza istituzionale basca negli organi dello Stato centrale potrebbero rinvenirsi nel disposto della Prima disposizione addizionale CE.

Le richieste di una rappresentanza asimmetrica per la nazionalità basca, oltre che nelle istanze comuni con quella catalana, sono emerse autonomamente in molte proposte del PNV, che spesso hanno creato anche frizioni con il tradizionale alleato di governo socialista: si pensi, a titolo esemplificativo, alla richiesta avanzata nel 1990 di una propria “rappresentanza” negli enti statali e para statali operanti nei Paesi Baschi le cui decisioni potevano impattare sulla CA.¹⁸⁷ Tali rivendicazioni sono divenute più radicali dopo il c.d. Patto di Estella¹⁸⁸ e con lo sviluppo del *Plan Ibarretxe*, che incorporava la proposta del nuovo statuto di autonomia formulata da parte della concentrazione dei partiti nazionalisti baschi.¹⁸⁹

autonómico, in E. ÁLVAREZ CONDE-C. ROSADO VILLAYERDE-F.J. SANJUÁN ANDRÉS (a cura di), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011. Per quanto riguarda la materia UE: A.M. CARMONA CONTRERAS, *Las relaciones de Cataluña con la Unión Europea en la STC 31/2010. El Estatuto de autonomía, ¿una norma sin atributos?*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 13 (numero extra), 2011 e A. OLESTI RAYO-X. PONS RÀFOLS, *Les relacions institucionals de la Generalitat. Unió Europea i acció exterior*, in *Revista catalana de dret públic*, extra 1, 2010; M.J. TEROL BECERRA, *Relaciones con la Unión Europea y acción exterior de la Generalitat: Inspiración y reválida de su regulación estatutaria vigente por la jurisprudencia constitucional*, in E. ÁLVAREZ CONDE-C. ROSADO VILLAYERDE-F.J. SANJUÁN ANDRÉS (a cura di), *Estudios sobre la Sentencia*, cit.

¹⁸⁴ Impedendo, di fatto, lo sviluppo di soluzioni territoriali innovative mediante lo strumento statutario. Sugli obiettivi “costituzionali” dello Statuto: A.L. MONREAL FERRER, *Aspectos generales de la STC 31/2010: En particular los derechos, deberes y principios rectores estatutarios*, in E. ÁLVAREZ CONDE-C. ROSADO VILLAYERDE-F.J. SANJUÁN ANDRÉS (a cura di), *Estudios*, cit., pp. 142-143.

¹⁸⁵ Tribunale Costituzionale, sent. n. 31/2010, FJ 10.

¹⁸⁶ J. VINTRO-N. CAICEDO, *Cataluña*, in J. TORNOS MAS (a cura di), *Informe comunidades autónomas 2010*, IDP, Barcellona, 2011, p. 421 ss.

¹⁸⁷ J.M. CASTELLS ARTECHE, *País Vasco*, in E. AJA (a cura di), *Informe Pi i Sunyer sobre CCAA 1990*, IDP, Barcellona, 1991, p. 187 ss.

¹⁸⁸ Anche detta *Dichiarazione di Lizarra*. Cfr. J.L. DE LA GRANJA-S. DE PABLO, *La encrucijada vasca: entre Ermua y Estella*, in J. TUSELL (a cura di), *El gobierno de Aznar: Balance de una gestión, 1996–2000*, Crítica, Barcellona, 2000, p. 155.

¹⁸⁹ Si rimanda a AA.VV., *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del lehendakari Ibarretxe*, IVAP, Oñati, 2003; A. LÓPEZ BASAGUREN, *Trasformazioni dello Stato autonomistico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rottura ed ‘accomodamento’ a convenienza*, in *federalismi.it*, 18, 2008, p. 24 ss.; M. HERRERO DE MIÑÓN, *El Plan Ibarretxe ante la Constitución y el Estatuto*, in *Cuadernos de Alzate*, 28, 2003.

In questo senso, la revisione dello statuto proposta dal PNV e dal blocco nazionalista¹⁹⁰ sotto la guida radicale del *Lehendakari* Ibarretxe conteneva istanze estremizzate di rappresentanza della *nacionalidad vasca*, a partire dall'istituzione di una Commissione bilaterale Euskadi-Estado che sarebbe stato il perno delle relazioni intergovernative (art. 15 - Proposta di Statuto). Rispetto alla rappresentanza negli organi statali è opportuno dare conto della richiesta di garantire alla CA rappresentanti nel Tribunale costituzionale, attraverso la costituzione di nuova *sala* del Tribunale stesso (*Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado* - art. 16 - Proposta di Statuto) specificatamente deputata ai conflitti fra *País Vasco* e Stato e composta da 6 membri, tre dei quali nominati dal Parlamento basco. In relazione alle poche competenze che sarebbero state esercitate dallo Stato secondo la proposta di Statuto, si domandavano inoltre ulteriori forme di rappresentanza: si richiedeva infatti la possibilità di partecipare alla nomina dei “collegi” delle autorità amministrative indipendenti e di quelli delle *instituciones financieras y empresas públicas españolas* che operavano nei Paesi Baschi (art. 44, co. 4 - Proposta di Statuto). Si prevedeva in aggiunta una partecipazione delle istituzioni basche nei processi di sviluppo economico (art. 56, co. 5 - Proposta di Statuto). Infine, importanti istanze di rappresentanza erano previste in relazione all'Unione europea e agli organismi internazionali (artt. 65 e ss. - Proposta di Statuto). Naturalmente, è più che evidente che la proposta di Statuto avrebbe richiesto una serie di riforme legislative e costituzionali per darvi applicazione.¹⁹¹ Il progetto fu infine respinto dalle *Cortes*¹⁹² e non trovò dunque nemmeno applicazione mediata, innescando la prima vera crisi secessionista in Spagna.¹⁹³ Da questa prospettiva, è di interesse evidenziare come le richieste di rappresentanza istituzionale non fossero proprie solo del settore nazionalista. In quel periodo, infatti, il Partito Socialista di Euskadi (PSE)¹⁹⁴ sviluppò un progetto alternativo a quello del nazionalismo:¹⁹⁵ il c.d. *Documento Guevara*, dal nome del suo proponente, altrimenti denominato “*Bases para la actualización y reforma del Estatuto de Autonomía*”.¹⁹⁶ Oltre

¹⁹⁰ *Propuesta de reforma de estatuto político de la comunidad de Euskadi*, testo reperibile al seguente link: <https://web.archive.org/web/20070715174650/http://www.nuevoestatutodeeuskadi.net/docs/dictamencomision20122004_cas.pdf>.

¹⁹¹ J.M. BILBAO UBILLOS, *Construyendo el ámbito vasco de confusión*, in *Cuadernos de Alzate: revista vasca de la cultura y las ideas*, 28, 2003; J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Algunos problemas constitucionales del Plan Ibarretxe*, in *Cuadernos de Alzate*, 28, 2003; F. RUBIO LLORENTE, *El Plan Ibarretxe: Más allá del marco constitucional*, in *Cuadernos de Alzate*, 2003; E. VIRGALA FORURIA, *El Proyecto Ibarretxe: independentista, antidemocrático e inconstitucional*, in *Cuadernos de Alzate*, 29, 2003; F.J. PÉREZ ROYO, *Una propuesta constituyente*, in *Claves de razón práctica*, 105, 2005; R.L. BLANCO VALDÉS, *El laberinto territorial español*, Alianza, Madrid, 2014, p. 274 ss. Sul fatto che fosse possibile applicare parte del *Plan* con interpretazioni restrittive: M. HERRERO DE MIÑÓN, *España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)*, in AA.VV., *Estudios sobre la propuesta política*, cit.; G. JÁUREGUI BERECIARTU, *Un nuevo pacto político para la convivencia: algunas reflexiones desde la perspectiva jurídico-constitucional*, in *ivi*, e M. CARRILLO, *El Entronque Constitucional*, in *ivi*.

¹⁹² Congresso dei Deputati, seduta del 1 febbraio 2005, p. 3089 ss.

¹⁹³ Si permetta un richiamo a M. MONTI, *Federalismo disintegrativo?*, cit., p. 114 ss.

¹⁹⁴ M. VIVANCOS COMES, *El Socialismo vasco: entre el Estatuto de Gernika y la alternativa soberanista*, in *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 66, 2009, p. 34 ss.

¹⁹⁵ «Y hay que mostrar un compromiso claro por el Estatuto que non consiste solo en celebrarlo o proponerlo como formula o alternativa, sino en establecer un programa completo y positivo de como se va a completar y actualizar en lo necesario». E. GUEVARA SALETA, *El PNV: del Estatuto de Gernika al plan Ibarretxe*, in C. GONZÁLEZ (a cura di), *Gritos de libertad: 15 voces contra el terror de ETA y la hegemonía nacionalista*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2004, p. 80.

¹⁹⁶ Su cui J.M. CASTELLS ARTECHE, *País Vasco*, in J. TORNOS MAS (a cura di), *Informe comunidades autónomas 2004*, IDP, Barcellona, 2005, p. 513; R. LEONISIO CALVO, *La autonomía como proyecto: relación Euskadi-España en los congresos del Partido Socialista de Euskadi (1977-2009)*, in *Sancho el*

a vari istituti di natura bilaterale, il *Documento Guevara* prevedeva «[e]l derecho de participación de la Comunidad Autónoma en instituciones y organismos de carácter estatal, cuyas decisiones afectan a sus competencias» (II.- *Para la mejora del autogobierno*, punto e)). Il progetto, in particolare, proponeva la partecipazione della nazionalità, in conformità con future legislazioni statali da sviluppare da parte del parlamento centrale, alla nomina dei membri del *Tribunal Constitucional*, del *Consejo General del Poder Judicial*, del *Banco de España*, della *Comisión Nacional del Mercado de Valores*, dell'*Instituto de Crédito Oficial*, di *Forppa* e *Senpa*, della *Comisión del Mercado de Telecomunicaciones* e di tutti quegli «organismos estatales que regulan materias económicas y sociales relacionadas con competencias de la Comunidad Autónoma». Inoltre, il progetto di Statuto proponeva anche la «participación de la Comunidad Autónoma en los asuntos europeos» e agli organismi UE.

Tramontate le aspirazioni ibarretxiane, le istanze per una rappresentanza istituzionale non sono però terminate, continuando a caratterizzare la visione dello *Estado autonómico* degli autonomisti baschi, nazionalisti e non. Tuttavia, nel più recente progetto di nuovo statuto della CA basca, la *Propuesta técnica de Mikel Legarda Uriarte, Arantxa Elizondo Lopetegui y Alberto Lopez Basaguren*,¹⁹⁷ che ha riunito gli esperti di *Podemos*, PSE e PNV, l'accento alla rappresentanza istituzionale – forse complice anche l'impatto della sentenza n. 31/2010 del Tribunale costituzionale – è risultato molto sfumato, rimanendo sullo sfondo. Si pensi, in tal senso, ai passaggi della Proposta sulla possibilità di partecipare alle istituzioni e agli organi di controllo del sistema finanziario dello Stato e dell'Unione Europea, contenuta nell'art. 114,¹⁹⁸ o a quella di nominare alcuni membri degli *organismos económicos y sociales del Estado* operanti nel *País Vasco* di cui all'art. 116. Anche in tale progetto è rimasta invece accentuata la necessità della partecipazione della CA in UE. In definitiva, per quanto concerne quest'ultima proposta, non pare un caso che le forme di rappresentanza richieste rientrino in materie correlate e connesse all'ambito fiscale-finanziario, direttamente influenzato dal *concierto vasco* e dalla Prima disposizione addizionale CE, e in parte a discipline non regolate in maniera specifica dalla Costituzione.

In tale contesto, appare evidente che la questione della rappresentanza istituzionale domandata dai nazionalisti e dagli autonomisti potrebbe trovare forme di legittimazione in base ai diritti forali e alla Prima disposizione addizionale CE. Tuttavia, occorre anche rilevare che per giurisprudenza consolidata del Tribunale costituzionale il riconoscimento dei diritti storici deve passare per una verifica storica,¹⁹⁹ che ne rilevi l'esistenza pre-costituzionale, ma anche essere attualizzato in una fonte legislativa che li incorpori.²⁰⁰ Se dunque è possibile a livello teorico identificare una viabilità costituzionale per alcune forme di asimmetria istituzionale, che si possano riconnettere ai diritti storici di cui alla

sabio, 36, 2013, p. 163 ss. Il testo è consultabile al seguente sito <https://paralalibertad.org/wp-content/uploads/041220_pseactstuto.pdf>.

¹⁹⁷ Consultabile al sito <<https://federalistak.es/wp-content/uploads/2019/12/MIKEL-LU-ALBERTO-LB-Y-ARANTXA-EL-Propuesta-t%C3%A8cnica.pdf>>. A. LÓPEZ BASAGUREN, *País Vasco*, in E.AJA-F.J. GARCÍA ROCA (a cura di), *Informe comunidades autónomas 2019*, IDP, Barcellona, 2020, p. 312.

¹⁹⁸ «[P]odrá participar en las instituciones y organismos de control del sistema financiero estatal, y en su caso de la Unión Europea, cuya competencia o influencia se extienda a su ámbito territorial. Asimismo, y, de común acuerdo con el Estado, podrá designar su propia representación en ellos». Proposta, art. 114, co. 3.

¹⁹⁹ Inizialmente la necessità dell'analisi storica era sicuramente centrale: Tribunale Costituzionale, sent. n. 11/1984, FJ 3.

²⁰⁰ Tribunale Costituzionale, sent. n. 76/1988, FJ 6.

Prima disposizione addizionale CE,²⁰¹ occorre però anche rilevare che l'uso della storia nella costruzione dell'autonomia ha importanti limiti:²⁰² le forme di rappresentanza contemporanee sono difatti difficilmente legittimabili in base a prassi medievali e pre-novecentesche.

4. Conclusioni

Come si è avuto modo di analizzare in questo saggio, il sistema territoriale spagnolo si caratterizza per una certa indifferenza, se non una vera e propria contrarietà, verso la rappresentanza istituzionale delle *nacionalidades*: tale indifferenza si esterna anche in una “sordità” rispetto alle richieste sviluppate dalla CA basca e da quella catalana.

Se nell'ordinamento spagnolo il modello elettorale ha in qualche modo garantito forme di rappresentanza “non ostacolata”, premiando i partiti a forte radicamento regionale, la partecipazione alla nomina dei membri delle istituzioni statali da parte delle nazionalità storiche è sempre stata osteggiata. Appare evidente, d'altronde, che tale riconoscimento – se asimmetrico – andrebbe nella direzione, spesso invocata dai nazionalisti,²⁰³ di far assurgere le *nacionalidades ex art. 2 CE* a una sorta di “popolo costitutivo” del federalismo spagnolo. Tale dinamica può essere anche inquadrata in quella più generale ritrosia della Spagna ad accettare un'asimmetria fra regioni e *nacionalidades*. Tale ritrosia è legata sicuramente a una concezione formale di uguaglianza fra gli enti territoriali, ma è anche dovuta alle pressioni delle regioni ordinarie, che difficilmente potrebbero accettare forme di rappresentanza asimmetrica:²⁰⁴ la «terza epifania della differenziazione costituzionale»²⁰⁵ (quella istituzionale), di cui parla Francesco Palermo, non sembra aver trovato terreno fertile nell'ordinamento spagnolo.

In questo quadro sistemico, si è anche dato conto di come le richieste delle *nacionalidades* trovino pochi fondamenti costituzionali nell'attuale *marco* territoriale, soprattutto quando le istanze di rappresentanza sono relative ad organismi e istituzioni disciplinati direttamente dalla Costituzione. Fuori dall'ambito di quelle proposte che richiederebbero riforme costituzionali (ad es. per una rappresentanza al Senato, al Tribunale Costituzionale, etc.) occorre tuttavia rilevare che forse legislazioni nazionali potrebbero

²⁰¹ Con tutti i *caveat* legati alla loro portata e attualizzazione: J.L. AURTENETXE GOIRIENA, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de los territorios forales: aspectos generales y proyección sobre las competencias estatutarias de raíz histórica*, in *Iura vasconiae*, 16, 2019, p. 208.

²⁰² Si permetta un rimando a: M. MONTI, *Il diritto storico-forale*, cit.

²⁰³ Se in qualche maniera questa idea era implicita nel ruolo riconosciuto ai catalani nella costruzione del sistema territoriale spagnolo e nel patto tacito dietro di esso (M. HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos históricos y Constitución*, cit., p. 49), risultava ancora più esplicita nella proposta del *Pacto Foral* con la Corona del PNV (Congresso dei deputati, *Indice de emiendas por artículos*, Emendamento n. 689, pp. 274-275).

²⁰⁴ Si veda la più chiara enunciazione di questa posizione costituzionale da parte delle regioni “comuni”, ossia la *Dichiarazione di Mérida*: «Dentro de la unidad política de España, en la que nuestra Constitución reconoce los hechos diferenciales, los sistemas particulares de financiación y las diferentes vías de acceso al autogobierno, no existe un derecho natural, ni previo ni posterior a la Constitución, que pueda ser invocado para justificar privilegios entre los territorios o desigualdad entre los españoles. En este sentido, todas las Comunidades Autónomas tienen el derecho a los niveles de autogobierno y competencias a que aspiren dentro de lo que la Constitución admite». *Declaración de Mérida*, del 6 ottobre 1998, firmata dai Presidenti di *Andalucía*, *Castilla-La Mancha* e *Extremadura*. Consultabile in AA.VV., *Informe Comunidades Autónomas 1998*, IDP, Barcellona, 1999, p. 50 ss.

²⁰⁵ F. PALERMO, *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2018, p. 263.

aprire a forme di rappresentanza delle *nacionalidades* negli organismi economici e sociali disciplinati da leggi organiche.²⁰⁶

In relazione a questa “sordità” della Spagna rispetto alla creazione di forme di rappresentanza istituzionale per le *nacionalidades*, si può rilevare che la rappresentanza delle minoranze nazionali negli organi statali è strumento spesso usato per rafforzare la loro partecipazione alla/nella vita dello Stato. La rappresentanza delle minoranze linguistiche/nazionali negli organi statali non è infatti solo un elemento conseguente ad una interpretazione del principio di uguaglianza di tipo sostanziale ma anche uno strumento di integrazione: è nella fiducia nelle istituzioni che si può costruire la forza di un sistema territoriale plurinazionale.²⁰⁷

La rappresentanza (asimmetrica) delle *nacionalidades* contiene quindi sia una questione di *fiducia*, implicita nell’asimmetria,²⁰⁸ che una questione di lealtà federale²⁰⁹ (*lealtà costituzionale*,²¹⁰ in Spagna), intrinseca al funzionamento del sistema territoriale. La rappresentanza di questi attori istituzionali potrebbe in definitiva – in presenza degli elementi sociologici della fiducia e della lealtà federale – trasformarsi in un’opportunità per integrare le *nacionalidades* negli organi istituzionali: l’apertura allo Stato e la partecipazione alle sue istituzioni si accompagnerebbe infatti alla non chiusura su sé stesse (nelle proprie autonomie) delle *nacionalidades*.

La partecipazione al funzionamento delle strutture statali²¹¹ potrebbe infatti permettere di non far sentire come enti esterni ed estranei gli organi statali, ma come organi per regolare la coesistenza fra Stato e *nacionalidades* e garantire fori di dialogo e tribuna, che potrebbero partecipare a rafforzare la lealtà federale e l’unità dello Stato.²¹² L’asimmetria (istituzionale) per le *nacionalidades* potrebbe anche divenire un momento di “fiducia” verso le nazionalità in una chiave integrativa: infatti, «[I]e differenziazioni fatte proprie dall’ordinamento quando sono il frutto di una volontà politica di integrazione finiscono con il testimoniare il legame instaurato tra lo Stato e le diverse parti del suo territorio».²¹³

Naturalmente sull’effettivo realizzarsi di tale possibilità (sociologica e non giuridica) grava la volontà di porre in essere politiche costruttive da entrambe le parti: se la rappresentanza si dovesse risolvere in una mera tribuna per enfatizzare il conflitto verrebbe meno parte della sua forza integrativa.

²⁰⁶ Non sembra infatti essere presente nel sistema costituzionale spagnolo un imperativo all’uguaglianza. V. *ante*, nota n. 26.

²⁰⁷ La dinamica fiducia-sfiducia nelle istituzioni è ben descritta da Peter Russell in una prospettiva storica rispetto alla questione quebecchese: P.H. RUSSELL, *La nature d terminante de la notion de confiance dans la politique multinationale du Canada*, in D. KARMIS - F. ROCHER (a cura di), *La dynamique confiance / méfiance dans les démocraties multinationales. Le Canada sous l'angle comparatif*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2012, p. 132 ss.

²⁰⁸ A. MASTROMARINO, *Asimmetria, fiducia, integrazione*, in C. BERTOLINO - A. MORELLI - G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Rubbettino, Torino, 2020, spec. p. 142.

²⁰⁹ Su cui si veda per interessanti considerazioni: R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Cedam, Padova, 1995, p. 103 ss.

²¹⁰ Cfr. E. EXPÓSITO GÓMEZ, *El principio de la leal colaboración en el sistema regional español*, in *Teoría del derecho e dello Stato*, 3, 2005, p. 369 ss.

²¹¹ Cfr. A. LIJPHART, *Constitutional design for divided societies*, in *Journal of Democracy*, 15, 2, 2004.

²¹² Si pensi al funzionamento del modello svizzero: B. KNAPP, *L’ordinamento federale svizzero*, Giappichelli, Torino, 1994, in particolare p. 61 ss. Naturalmente si tratta di un modello che sconta altri problemi come quello dell’integrazione delle nuove minoranze: W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship within multination states*, in *Ethnicities*, 11, 3, 2011.

²¹³ A. MASTROMARINO, *Asimmetria*, cit., p. 149.

La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche in Italia

Matteo Cosulich

1. Premessa: delimitazione del tema

Interrogarsi sulla rappresentanza politica delle minoranze linguistiche in Italia significa in prima approssimazione soffermarsi sulle modalità di formazione delle assemblee chiamate a esercitare la funzione legislativa. Per il tramite della legislazione una comunità determina infatti i propri fini liberamente, fatti salvi, negli ordinamenti liberaldemocratici contemporanei, i vincoli di carattere costituzionale. La legislazione esprime dunque nel massimo grado possibile la politicità (intesa appunto come libera determinazione dei fini)²¹⁴ dell'organo che l'adotta e dunque della rappresentanza che lì trova compiuta espressione.

In questa sede verranno quindi esaminate gli istituti volti a favorire la rappresentanza delle minoranze linguistiche nelle camere del Parlamento e delle medesime minoranze, stanziate in Italia, al Parlamento europeo. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica esercitano notoriamente la funzione legislativa loro attribuita dall'art. 70 Cost., mentre a tale funzione posso essere ricondotte le varie forme di intervento del Parlamento europeo nel procedimento di formazione degli atti normativi eurounionali.²¹⁵ Proprio il riferimento alla dimensione nazionale riportato nel titolo dell'intervento che mi è stato assegnato ("in Italia") mi induce a tralasciare qui la rappresentanza delle minoranze linguistiche a livello regionale, pur potendosi riscontrare il carattere politico della rappresentanza anche nelle Regioni (e nelle Province autonome), in forza della loro autonomia legislativa che equivale ad autonomia politica.²¹⁶ D'altra parte, la delimitazione dell'oggetto del presente scritto nel senso ora indicato è ulteriormente favorita dai due successivi interventi della sessione, espressamente dedicati alla medesima tematica della rappresentanza politica, ma con espresso riferimento rispettivamente al Trentino e all'Alto Adige/Südtirol.²¹⁷

Sebbene si ragioni di «rappresentanza politica delle minoranze linguistiche» utilizzando il numero plurale, la tutela di queste ultime per il tramite di meccanismi che favoriscono il loro accesso alle assemblee legislative opera attraverso disposizioni riferite a singole specifiche minoranze linguistiche e non alla generalità delle stesse. L'applicazione generalizzata di previsioni legislative sembra infatti riguardare soltanto le misure antidiscriminatorie, genericamente rivolte, com'è loro connaturato, a impedire discriminazioni «fondate su [...] la lingua» o su «l'appartenenza a una minoranza nazionale» (art. 14 CEDU; analogamente art. 21, par. 1 Carta di Nizza).²¹⁸ Nella stessa direzione, com'è noto, l'art. 3, co. 1 Cost. vieta al legislatore di introdurre trattamenti

²¹⁴ Vedi *ex multis* N. BOBBIO, *Politica*, in *Dizionario di politica*, 2 ed., Torino, Utet, 1983, p. 830.

²¹⁵ Vedi N. LUPO-A. MANZELLA, *Il Parlamento europeo. Un'introduzione*, Roma, Luiss University Press, 2019, p. 69.

²¹⁶ Così, da ultimo, G. GARDINI, *Le tendenze dell'autonomia legislativa delle Regioni*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2022, p. 254.

²¹⁷ Vedi E. HAPFACHER, *La rappresentanza politica dei gruppi linguistici in Alto Adige/Südtirol*, in *questo volume*.

²¹⁸ Si vedano al riguardo le considerazioni di R. TONIATTI, *Introduzione*, nel presente volume.

discriminatori fondati sulle «distinzioni [...] di lingua».²¹⁹ Qualora invece si tratti di favorire l'accesso delle minoranze linguistiche alla rappresentanza politica, la relativa disciplina legislativa è specificamente riferita a ciascuna di esse, come meglio si vedrà nel prosieguo. D'altra parte, una qualche indicazione in tal senso sembra ricavabile dallo stesso art. 6 Cost., laddove affida la tutela delle minoranze linguistiche ad «apposite norme», vale a dire a specifiche previsioni normative, di per sé riferibili a minoranze singolarmente individuate; tanto è vero che all'art. 6 Cost. è riconducibile «una tutela molto diversificata, per strumenti, intensità e approcci, delle numerose minoranze linguistiche».²²⁰

2. La legislazione elettorale europea

La disciplina legislativa vigente nel nostro Paese per eleggere i parlamentari europei – vale a dire la legge 24 gennaio 1979, n. 18 «Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia» – contempla nel sistema elettorale in senso stretto, inteso come «meccanismo di trasformazione dei voti in seggi»,²²¹ un'apposita deroga a favore delle minoranze linguistiche; si badi: non delle minoranze linguistiche presenti in Italia in generale, ma di alcune singolarmente individuate che, forse non a caso, corrispondono alla tre minoranze nazionali²²² stanziare sul territorio della Repubblica.²²³

Così, ai sensi dell'art. 12, co. 9 legge n. 18, «ciascuna delle liste di candidati eventualmente presentate da partiti o gruppi politici espressi dalla minoranza di lingua francese della Valle d'Aosta, di lingua tedesca della Provincia di Bolzano e di lingua slovena del Friuli Venezia Giulia» può collegarsi, nella propria circoscrizione,²²⁴ a una lista nazionale,²²⁵ ai fini della ripartizione proporzionale dei seggi. Attraverso l'ora richiamato apparentamento,²²⁶ si costituisce un «gruppo di liste», formato da una lista riconducibile a una delle minoranze linguistiche espressamente menzionate dalla legge, e da una lista di una forza politica nazionale. Detto gruppo, nella ripartizione proporzionale dei seggi in sede di collegio unico nazionale con la formula del quoziente naturale (art. 21, co. 1, n. 2),²²⁷ viene assimilato a una lista, anche ai fini del superamento della soglia di sbarramento del «4 per cento dei voti validi espressi», «sul piano nazionale», per poter accedere alla ripartizione complessiva dei seggi (art. 21, co. 1, n. 1 e n. 1-bis legge n. 18 del 1979, come novellata dalla legge 20 febbraio 2009, n. 10). In sede di attribuzione dei

²¹⁹ Si veda M. D'AMICO, *Art. 3*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, 2 ed., Bologna, il Mulino, 2021, p. 33.

²²⁰ F. PALERMO, *Art. 6*, *ivi*, p. 53.

²²¹ Vedi F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di Diritto costituzionale comparato*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 179.

²²² Si noti come le «minoranze nazionali» si distinguano dalle (altre) minoranze linguistiche in ragione delle loro relazioni con «uno Stato (nazionale) di riferimento, una “madrepatria”» (F. PALERMO-J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 2 ed., Padova, Cedam, 2011, p. 25).

²²³ Vedi F. TOSO, *Le minoranze linguistiche in Italia*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 71-84.

²²⁴ Si tratta della circoscrizione Italia nord-occidentale (Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia) per la prima minoranza, di quella Italia nord-orientale (Veneto, Trentino-Alto Adige, Friuli Venezia Giulia, Emilia-Romagna) per le altre due (vedi la tabella A allegata alla legge n. 18 del 1979).

²²⁵ Come tale, ai sensi del co. 9 in discorso, va intesa una lista «presentata da partito o gruppo politico presente in tutte le circoscrizioni con lo stesso contrassegno».

²²⁶ Si veda G. SCHEPIS, *Apparentamento*, in *Enciclopedia del Diritto*, II, 1958, p. 681.

²²⁷ L'Ufficio elettorale nazionale «divide il totale delle cifre elettorali nazionali delle liste ammesse alla ripartizione dei seggi per il numero dei seggi da attribuire, ottenendo così il quoziente elettorale nazionale (...). Divide, poi, la cifra elettorale nazionale di ciascuna lista per tale quoziente. Attribuisce quindi ad ogni lista tanti seggi quante volte il quoziente elettorale nazionale risulti contenuto nella cifra elettorale nazionale di ciascuna lista».

seggi nella circoscrizione dove è stata presentata la lista della minoranza linguistica i suoi candidati e quelli della lista nazionale collegata della medesima circoscrizione confluiscono inoltre in un'unica graduatoria (art. 22, co. 2), compilata sulla base delle rispettive cifre individuali, *scilicet* del numero di voti di preferenza ottenuti (art. 20, co. 1, n. 3).

I voti espressi a favore della lista nazionale concorrono dunque all'elezione dei candidati della minoranza linguistica, tanto più che se nessuno di loro avesse nella graduatoria delle cifre individuali una posizione sufficientemente elevata da determinarne l'elezione, questa si realizzerebbe comunque,²²⁸ a favore del candidato della lista della minoranza linguistica che ha ottenuto la più alta cifra individuale, purché pari ad almeno 50.000 preferenze; a tale candidato spetta infatti l'ultimo posto fra gli eletti della graduatoria (art. 22, co. 3). Qualora trovi applicazione quest'ultima previsione, la circoscrizione si configura per i candidati della lista espressione della minoranza linguistica come una sorta di collegio uninominale nel quale rilevano i soli voti (di preferenza) espressi a favore dei singoli candidati per determinare l'elezione del più votato fra loro.

Il carattere uninominale dell'elezione risulta ulteriormente enfatizzato dalla previsione secondo cui «una sola preferenza può essere espressa per candidati della lista di minoranza linguistica» (art. 14, co. 2). Va peraltro rilevato come la previsione della preferenza unica, contemplata soltanto in caso di voto per la lista riconducibile alla minoranza, non sia stata in alcun modo coordinata con la successiva introduzione della preferenza di genere nella legislazione elettorale europea (art. 14, co. 1 legge n. 18, come novellato dalla legge 22 aprile 2014, n. 65). In tal modo la promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive (art. 51, co. 1 Cost.) bizzarramente si arresta dinanzi all'agevolazione della rappresentanza delle minoranze linguistiche, di per sé perfettamente compatibile con la prima.

Si è visto come, secondo il dettato della legge n. 18 del 1979, il meccanismo volto ad agevolare l'elezione di candidati compresi nelle liste espressione delle minoranze linguistiche sia previsto solo per alcune di esse, quelle corrispondenti alle tre minoranze nazionali. Se si passa dalla lettera dell'art. 12, co. 9 legge n. 18 alla corrispondente prassi applicativa, è agevole constatare come detto meccanismo in realtà operi soltanto a favore di una di tali minoranze: quella germanofona sudtirolese. Alle altre due minoranze linguistiche menzionate al co. 9 del suo art. 12, la legge n. 18 pone infatti una condizione semplicemente impossibile: né la minoranza «di lingua slovena della Regione Friuli Venezia Giulia», né quella francese «della Regione Valle d'Aosta» hanno infatti una consistenza numerica tale da poter far confluire su un unico candidato di una propria lista ben 50.000 voti di preferenza.²²⁹ Quanto alla prima minoranza, un tale risultato sarebbe irraggiungibile anche se tutti gli elettori di lingua slovena²³⁰ votassero la stessa lista e, all'interno di essa, il medesimo candidato. Quanto ai valdostani francofoni, può rammentarsi che il miglior risultato elettorale europeo, conseguito da una lista espressa esclusivamente da loro nella circoscrizione Italia nord-occidentale, venne ottenuto dall'*Union Valdôtaine* nel 1999 e fu pari a 40.970 voti; lontano, comunque, dalle 50.000

²²⁸ A condizione naturalmente che il gruppo di liste abbia ottenuto almeno un seggio.

²²⁹ Può così ragionarsi di «disposizioni di (solo) apparente favore verso le minoranze francese e slovena» (R. TONIATTI (a cura di), *Una garanzia di rappresentanza nel Parlamento europeo per i cittadini dei territori ad autonomia speciale*, Memoria del Gruppo si ricerca sulle Autonomie speciali alpine (ASA), Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Trento, 25 settembre 2018, p. 15, al sito *internet* www.liatn.eu).

²³⁰ In Friuli Venezia Giulia, la minoranza slovena è stimata in circa 46.000 persone (I. JELEN-R. LÖFFLER-P. ČEDE-E. STEINICKE, *Tra conservazione e rischio di estinzione: la minoranza etno-linguistica slovena in Italia*, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1, 2018, p. 95).

preferenze necessarie per aver un eletto nell'ambito della particolare procedura di cui agli artt. 12 e 22 della legge n. 18 del 1979.²³¹ La *Südtiroler Volkspartei* non ha invece difficoltà a soddisfare a condizioni che paiono pensate apposta per lei: nelle ultime elezioni europee del 26 maggio 2019 la lista dell'*SVP*, collegata alla lista di Forza Italia, ha ottenuto nella circoscrizione dell'Italia nord-orientale 142.185 voti (di cui 113.359 in Provincia di Bolzano), mentre il suo candidato Herbert Dorfmann, sul quale si è concentrato l'unico voto di preferenza disponibile, è stato eletto grazie a una cifra individuale pari a 100.446 voti (di cui 87.491 in Provincia di Bolzano). Come è sempre avvenuto in tutte le elezioni europee, a partire dal 1979, l'*SVP* ha così ottenuto un eletto al Parlamento europeo.²³²

La prassi quarantennale ha quindi rivelato la natura fotografica della previsione normativa volta a favorire la rappresentanza delle minoranze linguistiche al Parlamento europeo: essa può applicarsi soltanto alla minoranza germanofona sudtirolese (*rectius* alla *SVP*, suo partito di raccolta) in quanto cesellata sulle caratteristiche di quest'ultima che vengono appunto, per così dire, fotografate dal legislatore. Va peraltro rilevato come la nozione di «liste di candidati eventualmente presentate da partiti o gruppi politici espressi dalla minoranza» linguistica (art. 12, co. 9 legge n. 18 del 1979), sulla quale si fonda tale previsione, sia meno pacifica di quanto possa apparire di primo acchito.²³³ O meglio, è pacifica soltanto in una situazione nella quale la minoranza linguistica fa riferimento in modo prevalente a un unico partito di raccolta, come in Alto Adige/*Südtirol*, soprattutto quando la disposizione-fotografia è stata redatta. Ma risulterebbe assai meno pacifica, ad esempio, in presenza di forze politiche trasversali rispetto all'appartenenza linguistica e dunque espressione anche, ma non solo, dalla minoranza; con specifico riferimento alla Provincia autonoma di Bolzano, se un'esperienza su modello dei Verdi-*Grüne-Verc* avesse più successo elettorale di quello conseguito sinora da tale formazione politica.²³⁴

3. La legislazione elettorale parlamentare

Anche la vigente disciplina legislativa elettorale parlamentare contiene deroghe relative alle modalità di elezione dei deputati e dei senatori, volte a favorire la rappresentanza delle minoranze linguistiche alla Camera e al Senato. Analogamente a quanto rilevato con riferimento alla legislazione elettorale europea, le deroghe sono previste per alcune

²³¹ Il risultato delle elezioni europee consentì peraltro alla lista dell'*Union Valdôtaine*, presentatasi in collegamento con la lista della forza politica nazionale I Democratici, di ottenere il primo dei non eletti nella graduatoria dei candidati, comune alle due liste e redatta sulla base delle rispettive cifre individuali, nella circoscrizione Italia nord-occidentale: Luciano Caveri con 28.700 preferenze che seguiva appunto immediatamente i due eletti dei Democratici, Antonio di Pietro e Massimo Cacciari, che avevano ottenuto rispettivamente 154.307 e 74.049 preferenze (i risultati elettorali riportati nel presente saggio sono tratti dal sito *internet* <https://elezioni.interno.gov.it>). Alle dimissioni da eurodeputato di Massimo Cacciari, nel giugno 2000, gli subentrò appunto Luciano Caveri, ai sensi del combinato disposto degli artt. 22, co. 2 e 41, co. 2 legge n. 18 del 1979.

²³² Vedi G. KLOTZ-G. PALLAVER, *Partiti e sistemi elettorali nelle Regioni a Statuto speciale: un confronto*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Le variabili della specialità*, ESI, Napoli, 2018, p. 56.

²³³ Si noti che un'analoga disposizione è stata successivamente introdotta nella legislazione elettorale regionale friulano giuliana (art. 23, co. 4 legge statutaria 18 giugno 2007, n. 17) al fine di agevolare «i gruppi di liste presentati da partiti o gruppi politici espressivi della minoranza linguistica slovena», secondo un indirizzo condiviso da quest'ultima (si veda A. BERDON, *La rappresentanza politica degli sloveni in Italia*, Trieste, Graphart, 2006, p. 293).

²³⁴ Alle ultime elezioni provinciali (21 ottobre 2018) la lista corrispondente ottenne 19.392 voti validi, pari al 6,8 per cento (si veda il sito *internet* <https://www.consiglio-bz.org/it/elezioni/risultati-elezioni-provinciali.asp>).

minoranze linguistiche ma, per ragioni di fatto, producono effetti soltanto a beneficio dei germanofoni in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

Occorre far qui riferimento al testo unico emanato con un decreto legislativo, il decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'elezione della Camera dei deputati, e, per quella del Senato della Repubblica, al testo unico emanato con decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533; l'uno e l'altro sono stati ripetutamente modificati, negli ultimi anni in particolare dalla legge 3 novembre 2017, n. 165, introduttiva del cosiddetto *Rosatellum*,²³⁵ e dalla legge 27 maggio 2019, n. 51, volta a rendere la legislazione elettorale delle camere immediatamente applicabile a prescindere dal numero dei parlamentari e dunque anche nell'eventualità – successivamente realizzatesi con legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1 – di una riduzione degli stessi.²³⁶

Per quanto attiene alle deroghe volte a favorire la rappresentanza delle minoranze linguistiche, può anzitutto rilevarsi come la vigente legislazione elettorale preveda un affievolimento delle clausole di sbarramento. Così, per la Camera, l'art. 83 d.P.R. n. 361 dispone che per una lista «rappresentativa di minoranze linguistiche riconosciute, presentata esclusivamente in una Regione ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche», la clausola di sbarramento del 3 per cento dei voti validi espressi a livello nazionale, rilevante ai fini dell'attribuzione proporzionale dei seggi, possa essere sostituita da quella del «20 per cento dei voti validi espressi nella Regione medesima» oppure dall'elezione di suoi candidati «in almeno un quarto dei collegi uninominali della circoscrizione [...], con arrotondamento all'unità superiore» (co. 1, lett. e, nn. 1 e 2). Analogamente dispone, per il Senato, il d.lgs. n. 533 del 1993, laddove prevede per una lista con le medesime caratteristiche la sostituzione della clausola di sbarramento generalmente prevista con la sola elezione di suoi candidati «in almeno un quarto dei collegi uninominali della circoscrizione regionale [...], con arrotondamento all'unità superiore» (art. 16-*bis*, co. 1, lett. e, nn. 1 e 2). Il requisito alternativo della clausola del 20 per cento dei voti validi a livello regionale è invece previsto per tutte le liste, in tutte le Regioni, in ciascuna delle quali la ripartizione dei seggi si esaurisce, conformemente all'art. 57, co. 1 Cost. («Il Senato della Repubblica è eletto a base regionale»).

La disciplina delle clausole di sbarramento volta a favorire l'elezione di rappresentanti delle minoranze linguistiche nelle Regioni ad autonomia speciale, alla Camera e al Senato, sembra appositamente costruita al fine di avvantaggiare la sola componente germanofona dell'Alto-Adige/*Südtirol*, purché essa si presenti unita alle elezioni,²³⁷ dunque, a ben vedere, per favorire il corrispondente partito di raccolta di tale componente, la *SVP*, anche rispetto a possibili formazioni politiche germanofone concorrenti.²³⁸ La dispersione del voto sudtirolese tra più formazioni politiche finirebbe infatti per impedire il superamento della clausola a livello regionale o la vittoria nei collegi uninominali. Al

²³⁵ Dal cognome del suo relatore alla Camera dei deputati, Ettore Rosato, sulla scorta di una tradizione neologistica inaugurata da Giovanni Sartori nel 1993 (con il *Mattarellum*) e volta a coniare aggettivi sostantivati latini di genere neutro per indicare le numerose leggi elettorali parlamentari che da allora si sono succedute; non per nulla, si ragiona al riguardo di «ipercinetismo in materia elettorale» (F. LANCHESTER, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in *Nomos*, 1, 2017, p. 6, al sito internet www.nomos-leattualitaneldiritto.it).

²³⁶ Si veda I. TANTULLI, *La legge 27 maggio 2019, n. 51: una normativa elettorale applicabile indipendentemente dal numero dei parlamentari. Soluzioni nuove, problemi antichi*, in *Osservatorio costituzionale*, 5, 2019, pp. 133-134.

²³⁷ Vedi O. PETERLINI, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, FrancoAngeli, 2012, p. 212.

²³⁸ Vedi G. KLOTZ-G. PALLAVER, *Partiti e sistemi elettorali*, cit., pp. 52-53, nt. 64.

riguardo, la nostra attenzione deve concentrarsi esclusivamente sulla Camere dei deputati, in quanto, a seguito della riduzione del numero dei parlamentari, in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* tutti i senatori assegnati nella Regione (sei, vale a dire tre per ciascuna Provincia autonoma, ex art. 57, co. 3 Cost.) sono eletti in altrettanti collegi uninominali, non residuando seggi da attribuire a livello regionale a liste che abbiano superato le soglie di sbarramento. Con riferimento alla Camera, può rilevarsi come alle ultime elezioni politiche (25 settembre 2022) l'*SVP* ottenne il 23,15 per cento dei voti a livello di circoscrizione (coincidente con la Regione) e due candidati eletti il altrettanti collegi uninominali (Bolzano e Bressanone), sui quattro collegi complessivamente presenti nella Regione.

Risulta del pari fattualmente applicabile, fra le minoranze linguistiche, soltanto a quella germanofona sudtirolese e dunque all'*SVP*, la previsione secondo cui «i partiti o i gruppi politici organizzati rappresentativi di minoranze linguistiche riconosciute, presenti in circoscrizioni comprese in Regioni ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche» possono collegarsi in coalizione con altri partiti o gruppi politici soltanto in alcuni «collegi uninominali della rispettiva circoscrizione» (art. 14-*bis* d.p.r. n. 361 del 1957, vigente anche per le elezioni senatoriali in forza del rinvio operato dall'art. 8 d.lgs. n. 533 del 1993). Previsione dalla quale discende che «la coalizione, necessariamente “uniforme” nelle altre parti del territorio nazionale, possa “spezzarsi” in questi stessi collegi».²³⁹ Così è avvenuto nelle elezioni politiche del 4 marzo 2018, quando, sia alla Camera sia al Senato, l'*SVP* si è presentata in coalizione con il centro-sinistra in quattro collegi (Bolzano, Pergine Valsugana, Rovereto e Trento) e da sola nei rimanenti due (Bressanone e Merano). Si tratta peraltro di una possibilità di cui l'*SVP* non si è avvalsa in occasione delle elezioni politiche del 25 settembre 2022.

A ben vedere, la stessa ripartizione del territorio regionale trentino-altoatesino in collegi uninominali, stabilita dalla vigente legislazione elettorale parlamentare, è volta a tutelare la minoranza linguistica germanofona. In deroga alla previsione generale che assegna in ogni circoscrizione (regionale al Senato, regionale o subregionale alla Camera) tre ottavi dei seggi in collegi uninominali (art. 1, co. 2 d.p.r. n. 361 del 1957 e art. 1, co. 2 d.lgs. n. 533 del 1993), questi ultimi sono infatti stabiliti in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*: per la Camera in un numero «pari alla metà dei seggi assegnati alla circoscrizione medesima, con arrotondamento all'unità pari superiore» (art. 1, co. 2 d.P.R.); per il Senato nel numero di sei (art. 1, co. 4 d.lgs. 533).

Per quanto riguarda la Camera dei deputati, la deroga ora richiamata permette di assegnare quattro seggi nei collegi uninominali e tre nell'unico collegio plurinomiale corrispondente all'intera Regione; se si applicassi la disciplina generalmente prevista dal d.P.R. n. 361, in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* vi sarebbero due collegi uninominali e

²³⁹ G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 156. Sempre con riferimento a «i partiti o i gruppi politici organizzati rappresentativi di minoranze linguistiche riconosciute, presenti in circoscrizioni comprese in Regioni ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche», le deroghe disciplinate dalla legislazione elettorale parlamentare prevedono un'altra possibilità di spezzare la coalizione, consentendo a tali partiti o gruppi, pur coalizzatisi nel collegio plurinomiale con altre liste, di presentare «separatamente proprie candidature nei collegi uninominali» (art. 18-*bis*, co. 1-*bis* d.P.R. n. 361 del 1957). Si configura così la possibilità – sinora non realizzatasi e comunque non esente da qualche difficoltà applicativa – che una medesima coalizione presenti «candidature multiple per i collegi uninominali» (V. DESANTIS, *Elezioni parlamentari e rappresentazione delle minoranze linguistiche: questioni connesse alle ipotesi di candidature di coalizione multiple per i medesimi collegi uninominali del Trentino-Alto Adige/Südtirol*, in *Osservatorio costituzionale*, 5, 2022, p. 13).

cinque seggi assegnati nel collegio plurinominale. La deroga permette invece di attribuire al territorio di ciascuna Provincia autonoma due collegi uninominali,²⁴⁰ anziché uno, finendo così per agevolare, in Alto-Adige/*Südtirol*, l'elezione di esponenti dell'*SV P* o comunque da essa sostenuti.

La disciplina derogatoria introdotta per il Senato della Repubblica in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* si differenzia ancor più sensibilmente dalla disciplina generale, in quanto, come si è visto, tutti i seggi spettanti alla circoscrizione regionale sono attribuiti in altrettanti collegi uninominali, dove si esaurisce l'assegnazione dei seggi; nessun seggio viene invece assegnato nel collegio plurinominale, neppure previsto.

Laddove l'art. 1, co. 4 d.lgs. n. 533 fissa un numero di collegi uninominali corrispondente ai seggi complessivamente spettanti alle due Province autonome (e, per il loro tramite, alla Regione) rinvia ai «sei collegi uninominali definiti ai sensi della legge 30 dicembre 1991, n. 422», vale a dire alla legge adottata, come ci rammenta il suo titolo, «per l'attuazione della misura 111 a favore della popolazione altoatesina»;²⁴¹ misura rientrante nelle proposte approvate dal Parlamento italiano e condivise da quello austriaco nel 1969 e consistente nella «modifica delle circoscrizioni elettorali per le elezioni del Senato, allo scopo di favorire la partecipazione al Parlamento dei rappresentanti dei gruppi linguistici italiano e tedesco della Provincia di Bolzano, in proporzione alla consistenza dei gruppi stessi (modifica della legge 27 febbraio 1958, n. 64)».²⁴² Quest'ultima legge cristallizzava per l'elezione del Senato la ripartizione in collegi uninominali delle Regioni, stabilita in occasione delle prime elezioni senatoriali (1948) e corrispondente, in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, a quattro collegi in Trentino (Mezzolombardo, Pergine Valsugana, Rovereto e Trento) e a due in Alto Adige/*Südtirol* (Bolzano e Bressanone).²⁴³ La legge n. 422 del 1991 modifica la ripartizione ora descritta, riducendo da quattro a tre i collegi trentini e aumentando da due a tre quelli bolzanini; più specificamente, viene soppresso il collegio di Mezzolombardo e istituito il collegio di Merano, a prevalenza germanofona. Sebbene la misura 111 e la corrispondente legge n. 422 fossero riferite a un differente sistema elettorale, allora disciplinato per il Senato dalla legge 6 febbraio 1948, n. 29, il legislatore del 2017 (legge n. 165) e del 2019 (legge n. 51) si è probabilmente sentito internazionalmente vincolato ad applicare la legge n. 422, quasi concretasse immodificabilmente, e perciò stesso fissasse definitivamente, il contenuto della misura 111. Pietrificare la ripartizione in collegi uninominali effettuata oltre trent'anni fa significa però ignorare le variazioni di popolazione nel frattempo intervenute; il che contribuisce a spiegare le forti differenze di popolazione riscontrabili nei collegi trentino-altoatesini, dove ai 228.118 abitanti del collegio di Trento fanno riscontro i 120.413 del collegio di Pergine Valsugana;²⁴⁴ a ben vedere, poco più della metà. Al riguardo, va sottolineato come gli effetti distorsivi, generati da forti differenze nella popolazione di ciascun collegio uninominale, risultano esaltati dalla circostanza che in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* l'assegnazione dei seggi senatoriali si esaurisce con l'applicazione del sistema uninominale maggioritario a un turno (art. 16, co. 1, lett. *b* d.lgs. n. 533 del 1993),

²⁴⁰ Si veda la tabella A 1, allegata al decreto legislativo 23 dicembre 2020, n. 177 che, successivamente alla riduzione del numero dei parlamentari, ha rideterminato i collegi, *ex art.* 3 legge n. 51 del 2019.

²⁴¹ Vedi D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. I limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 149.

²⁴² Così prevede la misura 111 (vedila in PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, *Codice dell'Autonomia*, Bolzano, 2022, p. 148).

²⁴³ Si veda il d.P.R. 6 febbraio 1948, n. 30, come rettificato dal d.P.R. 28 febbraio 1948, n. 84.

²⁴⁴ Si veda SERVIZIO STUDI CAMERA DEI DEPUTATI-SERVIZIO STUDI SENATO DELLA REPUBBLICA, *I collegi elettorali per la Camera ed il Senato*, Roma, agosto 2022, p. 99, al sito *internet* <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01209690.pdf>.

in assenza di ulteriori seggi da assegnare nell'(inesistente) collegio plurinominale o comunque di altre modalità perequative di attribuzione dei seggi, previste invece, dalla legge n. 29 del 1948,²⁴⁵ cui la misura 111 si riferiva.

Nel corso del presente paragrafo si è ripetutamente affermato che le disposizioni derogatorie alla generale disciplina legislativa elettorale parlamentare, volte a favorire la rappresentanza politica delle minoranze linguistiche, sono costruite in modo da poter operare soltanto a beneficio di quella germanofona sudtirolese. Per averne conferma, è sufficiente prendere in esame le altre «minoranze linguistiche riconosciute» stanziate «in una Regione ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche»; minoranze destinatarie, come si è visto, delle deroghe di cui ora si discorre. L'analisi in discorso può rivolgersi anzitutto alle altre minoranze nazionali di cui ragiona la legislazione elettorale europea.²⁴⁶ Quanto alla minoranza francofona in Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, la rappresentanza politica a livello parlamentare si esaurisce nell'attribuzione di un deputato e di un senatore alla corrispondente circoscrizione regionale; attribuzione stabilita da disposizioni di grado costituzionale (esplicitamente per il Senato, dall'art. 57, co. 3 Cost; implicitamente per la Camera dall'art. 47 St. V.d'A.),²⁴⁷ in deroga alla ripartizione dei seggi tra circoscrizioni «in proporzione alla loro popolazione, quale risulta dall'ultimo censimento generale, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti» (art. 57, co. 4 Cost., per il Senato; analogamente, per la Camera, art. 56, co. 4 Cost.). Tanto è vero che l'attribuzione di un deputato e di un senatore alla Regione valdostana è rimasta invariata anche a seguito della riduzione del numero dei parlamentari disposta dalla legge cost. n. 1 del 2020. Di conseguenza, risultano inoperanti le varie disposizioni derogatorie qui sopra esaminate, volte ad agevolare la rappresentanza parlamentare delle forze politiche rappresentative della minoranza linguistica francofona presente in Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*. Semplicemente, tali forze politiche – e dunque, potrebbe dirsi, per il loro tramite, la minoranza linguistica – saranno rappresentate nelle camere del Parlamento se risulteranno maggioritarie nel collegio uninominale valdostano, dove l'unico seggio viene attribuito al candidato che ottiene più voti degli altri (per la Camera, art. 93, co. 2 d.P.R. n. 361 del 1957; per il Senato, art. 21, co. 2 d.lgs. n. 533 del 1993). Al riguardo, può rammentarsi che nelle ultime elezioni politiche (25 settembre 2022), alla Camera è stato eletto un candidato della lista *Vallée d'Aoste – Autonomie Progrès Fédéralisme*, mentre al Senato ha prevalso una candidatura espressa dalle forze politiche nazionali della coalizione di centro-destra.

Per quanto riguarda la minoranza linguistica slovena della Regione Friuli Venezia Giulia, può anzitutto rammentarsi che, con riferimento alla determinazione dei collegi elettorali, la relativa delega legislativa prevede fra i principi e criteri direttivi, il seguente: «nella

²⁴⁵ La legge n. 29 del 1948 disciplinava infatti modalità di ripartizione dei seggi che tendevano a «perequare la posizione dei candidati appartenenti a collegi diversamente popolati» (C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, tomo I, 10 ed., rielaborata ed aggiornata a cura di F. MODUGNO-A. BALDASSARRE-C. MEZZANOTTE, Padova, Cedam, 1991, p. 462).

²⁴⁶ Vedi *supra* par. 2.

²⁴⁷ Ai sensi dell'art. 47 St. V.d'A., «agli effetti delle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato, la Valle d'Aosta forma una circoscrizione elettorale»; circoscrizione alla quale, per ragioni logiche prima ancora che giuridiche, non può non essere attribuito almeno un rappresentante per ciascun ramo del Parlamento. Al riguardo, si rammenti l'art. 22 del decreto legislativo luogotenenziale 7 settembre 1945, n. 545 «Ordinamento amministrativo della Valle d'Aosta», secondo cui «qualunque sia il futuro sistema elettorale italiano, la "Valle d'Aosta" avrà diritto alla rappresentanza di almeno un deputato nell'Assemblea costituente» (vedi G.F. FERRARI, *Valle d'Aosta*, in *le Regioni*, 2011, pp. 902-903). Sul d.lgs. lgt. 545 si veda M. COSULICH, *A volte ritornano (i decreti legislativi precostituzionali, fondativi dell'autonomia valdostana)*, in *le Regioni*, 2020, pp. 161-163.

circoscrizione Friuli Venezia Giulia uno dei collegi uninominali è costituito in modo da favorire l'accesso alla rappresentanza dei candidati che siano espressione della minoranza linguistica slovena»²⁴⁸ (art. 3, co. 1, lett. *e* legge n. 165 del 2017; lettera richiamata dalla successiva delega legislativa volta a ridefinire i collegi, corrispondentemente alla riduzione del numero dei parlamentari, all'art. 3, co. 2, lett. *a*, n. 2 e lett. *b*, n. 2 legge n. 51 del 2019). La previsione in discorso risulta peraltro di impossibile applicazione con riferimento al Senato, per la cui elezione l'intero territorio regionale costituisce un unico collegio uninominale (tabella B1 allegata al d.lgs. n. 177 del 2020). Per quanto riguarda la Camera, uno dei tre collegi uninominali presenti nella Regione – quello di Trieste – è stato definito in modo da includere la maggior parte Comuni dov'è stanziata la minoranza slovena (tabella A1 allegata al d.lgs. n. 177 del 2020): in tale collegio «è presente circa il 90 per cento della popolazione residente nei Comuni abitati dalla minoranza linguistica slovena».²⁴⁹ Tuttavia, la consistenza numerica di quest'ultima, pari a poco più del 10 per cento della popolazione del collegio, vanifica la finalità di favorire la rappresentanza degli sloveni, sottesa alla determinazione del collegio uninominale triestino. Tanto è vero che nelle elezioni politiche del 25 settembre 2022 non sono state presentate candidature da parte di forze politiche rappresentative della minoranza linguistica slovena, neppure alla Camera nel collegio uninominale di Trieste.

Dall'ora constatata assenza di candidature nei collegi uninominali discende l'ovvia impossibilità per le forze politiche rappresentative della minoranza slovena di adottare differenti collegamenti, secondo le previsioni degli artt. 14-*bis* e 18-*bis* d.P.R. n. 361 del 1957.²⁵⁰ La consistenza numerica della minoranza slovena²⁵¹ vanifica altresì le previsioni volte ad agevolare il superamento delle soglie di sbarramento: l'ottenimento del 20 per cento dei voti validamente espressi nella Regione, al Senato, o la vittoria in un collegio uninominale alla Camera, sembrano rappresentare condizioni fattualmente impossibili per una minoranza che conta appena il 3,78 per cento della popolazione regionale.

Accanto alle tre minoranze nazionali sulle quali ci si è soffermati sin qui, possono essere presi in considerazione i ladini del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*. Anche nei loro confronti il dato relativo alla consistenza numerica rende inapplicabili le disposizioni volte a favorirne la rappresentanza delle minoranze linguistiche nelle camere del Parlamento. Sebbene i ladini trentino-altoatesini rientrino indubbiamente nelle «minoranze linguistiche riconosciute» stanziate «in una Regione ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche», essi ammontano al 4.37 per cento della popolazione della Provincia autonoma di Bolzano e a una percentuale ancor più modesta in Trentino.²⁵²

Ai fini delle elezioni delle camere, i Comuni di tradizionale insediamento dei ladini sono inclusi, sia in Trentino sia in Alto Adige/*Südtirol*, nello stesso collegio uninominale: rispettivamente Trento e Bressanone per la Camera; Pergine Valsugana e Bressanone per il Senato. Tuttavia, analogamente a quanto rilevato per gli sloveni nel collegio triestino per la Camera dei deputati, la percentuale di appartenenti alla minoranza linguistica rimane comunque troppo modesta per poter ambire alla vittoria a livello uninominale con un proprio candidato. Tanto è vero che nelle elezioni del 25 settembre 2022 le forze

²⁴⁸ Si noti come in tale sede venga espressamente richiamato l'art. 26 legge 23 febbraio 2001, n. 38, ai sensi del quale «le leggi elettorali per l'elezione del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati dettano norme per favorire l'accesso alla rappresentanza di candidati appartenenti alla minoranza slovena».

²⁴⁹ SERVIZIO STUDI CAMERA DEI DEPUTATI-SERVIZIO STUDI SENATO DELLA REPUBBLICA, *I collegi elettorali*, cit., pp. 123-124.

²⁵⁰ Vedi *supra* nt. 27.

²⁵¹ Vedi *supra* nt. 18.

²⁵² F. TOSO, *Le minoranze linguistiche*, cit., p. 92.

politiche riconducibili alla minoranza ladina non hanno presentato alcun candidato nei collegi uninominali del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*. Del pari, le considerazioni poc'anzi proposte, relativamente alla fattuale impossibilità per la minoranza slovena in Friuli Venezia Giulia di avvalersi delle deroghe alla disciplina elettorale generale, relativamente alla clausola di sbarramento, disposte a favore delle forze politiche rappresentative di minoranze linguistiche, possono pianamente estendersi ai ladini del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

4. Conclusioni

Le previsioni volte a derogare alla disciplina legislativa elettorale al fine di favorire la rappresentanza politica delle minoranze linguistiche alle camere del Parlamento e al Parlamento europeo sono state redatte in una logica di applicazione circoscritta a un numero limitato di fattispecie, come d'altra parte si addice all'istituto della deroga.²⁵³ Applicazione circoscritta conseguente alla stessa lettera delle disposizioni in discorso, come si è visto espressamente riferite ad alcune minoranze linguistiche individuate una ad una (nella legislazione elettorale europea) o comunque precisamente individuabili attraverso riferimenti normativi (nella legislazione elettorale parlamentare). Per di più, dati fattuali fanno sì che il novero delle minoranze in grado di usufruire delle previsioni derogatorie in discorso si restringa ulteriormente, riducendosi ai soli germanofoni sudtirolesi.

Tuttavia, la disciplina derogatoria alla legislazione elettorale generale potrebbe anche celare una logica potenzialmente espansiva, in grado di tramutarsi in atto per via giurisprudenziale o per via interpretativa.

La via giurisprudenziale è stata tentata con riferimento alla legislazione elettorale europea, ricorrendo in via incidentale alla Corte costituzionale. Così, in occasione delle elezioni europee del 2014, la limitazione alle sole minoranze linguistiche francofona valdostana, germanofona sudtirolese e slovenofona friulano giuliana del descritto trattamento di favore (previsto dagli artt. 12, co. 9, 21, co. 1 e 22, co. 2 e co. 3 legge n. 18 del 1979), è stata oggetto di due questioni di legittimità costituzionale, sollevate nel corso di un giudizio, l'una dinanzi al Tribunale ordinario di Cagliari, l'altra a quello di Trieste; questioni appunto relative alla mancata estensione di tale trattamento alle altre minoranze linguistiche riconosciute – successivamente alla legge n. 18 del 1979 – dalla legge 15 dicembre 1999, n. 482, con particolare riferimento, rispettivamente, alle «popolazioni parlanti» il sardo e il friulano. I dubbi circa la possibile illegittimità costituzionale della disciplina legislativa in discorso, proposti dalle ordinanze di rimessione,²⁵⁴ non sono stati però sciolti dalla Corte costituzionale che, senza addentrarsi nel merito, ha dichiarato manifestamente inammissibili le relative questioni di legittimità costituzionale nell'ord. n. 165 del 2016. Al riguardo, il giudice delle leggi in buona sostanza si limita a richiamare il precedente costituito dalla sent. n. 110 del 2015, laddove esclude, con riferimento alla legislazione elettorale europea, l'accesso alla Corte costituzionale per il tramite del giudizio di accertamento del diritto di voto dinanzi al giudice civile, in quanto per tale legislazione – a differenza di quanto previsto per la legislazione elettorale delle camere del Parlamento *ex art. 66 Cost.* – «eventuali profili di illegittimità costituzionale [...] ben possono pervenire al vaglio» della Corte costituzionale «attraverso l'ordinaria applicazione del meccanismo incidentale, nell'ambito di un giudizio principale promosso a tutela del diritto di voto, passivo o attivo, avente ad oggetto la vicenda elettorale e, in

²⁵³ Vedi R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 199.

²⁵⁴ Se ne veda il riassunto nell'ord. n. 165 del 2016 (vedi *infra* nel testo).

particolare, i suoi risultati» (punto 3.5. *in diritto*). Potrebbe peraltro ipotizzarsi che, se il giudice delle leggi avesse affrontato la questione o se essa gli arrivasse nuovamente dinanzi per la via da lui suggerita, l'avrebbe potuta/la potrebbe risolvere sulla base del divieto (peraltro opinabile)²⁵⁵ di applicazione analogica delle norme speciali, aventi ad oggetto tutte – e soltanto – le minoranze linguistiche nazionali presenti in Italia. Divieto tuttora forse inducibile dall'art. 14 preleggi e comunque rinverdito dalla giurisprudenza costituzionale in materia elettorale quando, in assenza di un'espressa previsione statutaria, escluse l'estensione ai ladini della Provincia autonoma di Trento della garanzia di rappresentanza riconosciuta alla minoranza linguistica ladina stanziata in Alto Adige/*Südtirol*, «anche in forza del noto criterio di stretta interpretazione delle norme eccezionali» (sent. n. 233 del 1994, punto 8. *in diritto*).

Nel caso della legislazione elettorale parlamentare, non si tratta di applicare analogicamente la disciplina derogatoria, ma di riferirne la lettera anche ad altre minoranze linguistiche. A ben vedere, infatti, non sembra esaurirsi nelle tre minoranze nazionali e in quella ladina il novero delle «minoranze linguistiche riconosciute» presenti «in una Regione ad autonomia speciale il cui Statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche», e come tali destinatarie del qui sopra descritto trattamento di favore previsto dalla legislazione elettorale delle camere del Parlamento.

Non si intende qui richiamare quelle «iperminoranze»,²⁵⁶ pur tutelate da disposizione contenute negli Statuti speciali, quali i walser valdostani (art. 40-*bis* St. Vd'A) e, in Trentino, i cimbri e i mocheni (artt. 15, 27, 92, 102 St. T-AA/S), la cui consistenza numerica estremamente contenuta non consentirebbe comunque la rappresentanza parlamentare. Occorre piuttosto fare riferimento, nel silenzio dei rispettivi Statuti regionali, alle norme di attuazione friulano giuliane (decreto legislativo 12 settembre 2002, n. 223) e sarde (decreto legislativo 13 gennaio 2016, n. 16). Le une e le altre volte ad attuare non solo il rispettivo Statuto ma anche (e soprattutto) la legge n. 482 del 1999 nel territorio regionale. In tale quadro dette norme prevedono una particolare tutela delle minoranze linguistiche lì stanziate e menzionate all'art. 1 di tale legge; vale a dire, rispettivamente: i germanofoni e i friulani (oltre ai già esaminati sloveni) in Friuli Venezia Giulia, e, in Sardegna, i catalani e i sardi. L'esiguità della comunità catalana ad Alghero e, ancor più, di quella germanofona in Carnia,²⁵⁷ esclude l'una e l'altra dalla possibilità di poter usufruire del descritto trattamento di favore legislativamente previsto per accedere alla rappresentanza parlamentare.

La presente analisi risulta dunque circoscritta alla minoranza linguistica friulana e a quella sarda, la cui consistenza numerica nella rispettiva Regione ad autonomia speciale di per sé parrebbe consentire l'accesso agevolato alla rappresentanza parlamentare di liste e candidati riconducibili all'una o all'altra. È ben vero che i rispettivi Statuti speciali non menzionano neppure la minoranza linguistica friulana o quella sarda. Ma la legislazione elettorale parlamentare, come si è visto, prevede la tutela da parte dello Statuto o delle relative norme di attuazione come condizioni alternative, essendo sufficiente la presenza dell'una o dell'altra; e appunto sia la minoranza linguistica friulana sia quella sarda sono tutelate dalle norme di attuazione statutaria, come si è visto poc'anzi. D'altra parte, la mancata espressa tutela da parte del testo del rispettivo Statuto speciale come argomento per escludere l'applicazione del trattamento di favore previsto per le minoranze linguistiche dalla legislazione elettorale parlamentare provverebbe troppo, alla luce della

²⁵⁵ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 299-300.

²⁵⁶ Per riprendere G. POGGESCHI (a cura di), *Le iperminoranze*, San Cesario di Lecce, Pensa, 2012.

²⁵⁷ Si veda F. TOSO, *Le minoranze linguistiche*, cit., pp. 146-148.

constatazione che la stessa minoranza nazionale slovena non viene mai esplicitamente tutelata dallo Statuto speciale friulano giuliano (che neppure la nomina), ma soltanto dalle norme di attuazione; e, nell'ambito di queste ultime, dal solo d.lgs. n. 223 del 2002, vale a dire dal medesimo testo che tutela la minoranza linguistica friulana.

In vigore della descritta disciplina derogatoria della legislazione elettorale parlamentare – introdotte, l'una e l'altra, dalla legge n. 165 del 2017 – non sono state presentate, né nelle elezioni politiche del 2018 né in quelle del 2022, liste o candidature uninominali rappresentative delle minoranze linguistiche friulana e sarda nella rispettiva Regione. Peraltro, se ciò avvenisse in futuro sia i friulani sia i sardi sarebbero probabilmente in grado di fruire delle agevolazioni nell'accesso alla rappresentanza politica alle camere del Parlamento, a condizioni assai simili a quelle che si sono qui descritte con riferimento ai germanofoni sudtirolesi; vale a dire, la minoranza linguistica alla quale con ogni probabilità pensava il legislatore elettorale quando introdusse la disciplina derogatoria descritta in questa sede.

La rappresentanza politica dei gruppi linguistici in Alto Adige/Südtirol

Esther Happacher

1. Considerazioni introduttive

Nel sistema di tutela delle minoranze linguistiche dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol DPR del 31 agosto 1972, n. 670 (d'ora in poi Statuto) i gruppi linguistici rivestono un ruolo centrale. Che essi siano un elemento di fondo, si evince già dall'articolo 2 Statuto che esprime i due principi fondanti del sistema di tutela e cioè il riconoscimento della "parità di diritto ai cittadini, qualunque sia il gruppo linguistico al quale appartengono" e la salvaguardia delle "rispettive caratteristiche etniche e culturali", imponendo un bilanciamento fra due profili anche contrastanti – il diritto all'uguaglianza davanti alla legge e il diritto a essere diversi – nell'obiettivo di una convivenza pacifica nel rispetto delle differenze etniche e culturali.²⁵⁸

In questo quadro generale i gruppi linguistici sono il gruppo linguistico tedesco, italiano e ladino.²⁵⁹ Esprimono sia le due minoranze linguistiche presenti sul territorio della Provincia autonoma di Bolzano e cioè la minoranza di lingua tedesca e la minoranza di lingua ladina sia la maggioranza nazionale di lingua italiana che nel territorio della Provincia autonoma si trova in una posizione di minoranza. L'esistenza di gruppi linguistici si basa necessariamente sul rilevamento dell'appartenenza dei singoli a un determinato gruppo linguistico attuato attraverso una dichiarazione di appartenenza (o di aggregazione per coloro che ritengono di non appartenere ad alcuno dei gruppi linguistici) a un determinato gruppo linguistico.²⁶⁰ L'ultima determinazione della consistenza dei tre gruppi linguistici è stata effettuata nel 2011 nell'ambito del censimento generale della popolazione e ha riportato le seguenti percentuali: 69,41% per il gruppo linguistico tedesco, 26,06% per il gruppo linguistico italiano e 4,53% per il gruppo linguistico ladino.²⁶¹

Numerose disposizioni statutarie richiamano i gruppi linguistici, tra queste anche norme che riguardano il profilo della rappresentanza e partecipazione politica attraverso strumenti tipicamente impiegati nel contesto della tutela di minoranze che hanno carattere promozionale e derogatorio a favore delle minoranze tutelate.²⁶² Possono essere menzionate le regole per la composizione della Giunta provinciale di cui all'articolo 50, comma 2 Statuto e degli organi degli enti pubblici locali come definiti dagli articoli 61 e 62 Statuto o le disposizioni che istituiscono meccanismi di garanzia della parità dei cittadini ai sensi dell'articolo 2 dello Statuto nell'esercizio del potere legislativo e

²⁵⁸ Sulla natura dell'art. 2 statuto cfr. J. WOELK, *individual and group rights in south tyrol: article 2 as grundnorm of the autonomy statute* in J. WOELK, F. PALERMO, J. MARKO, *Tolerance through law*, Leiden Boston, 2008, pp. 203-217, in particolare pp. 206-210.

²⁵⁹ come definiti dall'articolo 69 della norma di attuazione dello statuto dpr 30 giugno 1951, n. 574.

²⁶⁰ cfr. Articolo 18 della norma di attuazione dello statuto dpr 26 luglio 1976, n. 752. Sulla dichiarazione di appartenenza linguistica si veda di recente e. Lantschner, *die sprachgruppenzugehörigkeitserklärung. Von der ethnischen zählung zum technischen instrument zur umsetzung der proporzbestimmungen in politika* 2022, 65-84.

²⁶¹ Cfr. Astatinfo n.38/2011, 5.

²⁶² Cfr. sulla rappresentanza politica delle minoranze e i suoi strumenti in prospettiva comparata F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3a ed., milano 2021, pp. 123-160.

contenuti negli articolo 56 e 84 Statuto il diritto a ricorrere alla Corte costituzionale in capo ai consiglieri provinciali appartenenti a gruppo linguistico contro una decisione legislativa.²⁶³ Queste norme mettono in evidenza che nel sistema di tutela delle minoranze linguistiche dell'Alto Adige/Südtirol caratterizzato anche da un'autonomia legislativa e amministrativa la partecipazione all'esercizio del potere politico-amministrativo che va garantito alle minoranze linguistiche²⁶⁴ si articola anche attraverso i gruppi linguistici. I gruppi linguistici possono essere considerati come enti esponenziali e centro di interessi meritevoli di tutela giuridica in quanto titolari di diritti e obblighi e diretti alla conservazione e allo sviluppo delle caratteristiche peculiari delle minoranze linguistiche nonché formazioni sociali.²⁶⁵ Su di essi si innescano metodi diretti a mitigare e a risolvere conflitti nell'esercizio dell'autonomia territoriale che costruiscono un sistema di cooperazione per bilanciare interessi divergenti nel rispetto della proporzionalità in quanto assicurano una partecipazione in proporzione alla consistenza numerica di ogni gruppo linguistico. I meccanismi che attuano la rappresentanza politica dei gruppi linguistici intervengono sia sul modo di formazione degli organi, sia nella formazione della volontà degli organi.

2. I gruppi linguistici nella formazione degli organi provinciali

In linea generale, la formazione degli organi eletti direttamente dal popolo non è determinata dalla rappresentanza dei gruppi linguistici ma dalla libertà di voto come espressione di un diritto fondamentale di ogni cittadino. Vi si aggiungono però profili di tutela delle minoranze linguistiche che si articolano in vario modo. Come la Corte costituzionale ebbe occasione a statuire in riferimento al gruppo linguistico ladino, le minoranze linguistiche hanno diritto a una rappresentanza politica effettiva sia a livello del loro territorio di insediamento sia a livello nazionale.²⁶⁶ Questo diritto va coniugato con il diritto dei gruppi linguistici ad avere una propria identità politica plurale, garantendo in tale modo la diversità delle opinioni politiche anche per le minoranze linguistiche.²⁶⁷

Nel caso del Consiglio provinciale, la tutela si articola nella previsione di un sistema elettorale proporzionale nell'articolo 47, comma 3 Statuto che consente agli appartenenti a minoranze linguistiche "di poter esprimere una rappresentanza che può rispecchiare la consistenza e l'adesione al gruppo, sulla base di una libera e spontanea aggregazione dei suoi componenti",²⁶⁸ il quale non tollera correttivi che possano ostacolare la rappresentanza delle minoranze linguistiche,²⁶⁹ assicurando in tale modo la parità di

²⁶³ Il contributo si limiterà a trattare dei vari profili che richiamano il ruolo dei gruppi linguistici a livello politico nella provincia autonoma di Bolzano, anche se in alcuni casi la disciplina statutaria si estende anche alla regione trentino-alto adige/südtirol, come lo è in particolare il caso dell'articolo 56 statuto.

²⁶⁴ Cfr. Corte Costituzionale Sent. N. 261/1995, Punto 5 Considerato In Diritto.

²⁶⁵ Sulla natura giuridica dei gruppi linguistici cfr. E. MAINES, *Gli Strumenti Di Tutela Procedurale E Giurisdizionale. La "Quasi" Personalità Dei Gruppi Linguistici*, In J. MARKO, S.ORTINO, F.PALERMO, *L'ordinamento Speciale Della Provincia Autonoma Di Bolzano*, Milano 2005, pp. 632 -651, in particolare 634.

²⁶⁶ Corte Costituzionale Sentenza N. 438/1993, Punto 5 Del Considerato In Diritto In Materia Di Rappresentanza Politica Del Gruppo Ladino Nel Consiglio Provinciale.

²⁶⁷ Corte Costituzionale Sent. N. 356/1998, Punto 3 Considerato In Diritto.

²⁶⁸ Corte Costituzionale, Sent. N. 356/1998, Punto 3 Considerato In Diritto.

²⁶⁹ Cfr. M. COSULICH, *La Rappresentanza Politica A Garanzia Dell'autonomia Speciale E Delle Minoranze Linguistiche: La Disciplina Elettorale Per I Consigli Provinciali, Il Parlamento Nazionale, Il Parlamento Europeo* IN R.TONIAZZI (A Cura Di), *La Specialità Nella Specialità*, Trento 2022, pp. 123-137, p. 125. Sul Sistema Elettorale, Anche Nella Prospettiva Partitica, Cfr. G. PALLAVER, G. KLOTZ, *Partiti E Sistemi*

opportunità nella partecipazione alla competizione elettorale e la rappresentanza del gruppo linguistico.²⁷⁰ Questo può comportare anche che la rappresentanza dei gruppi linguistici in Consiglio non rispecchi numericamente la consistenza dei gruppi linguistici in Provincia. Vi si aggiunge la garanzia della rappresentanza del gruppo linguistico ladino che secondo l'articolo 48, comma 2 Statuto deve essere realizzata tramite la legge elettorale provinciale.²⁷¹ In particolare, la disciplina provinciale prevede che se nessun candidato appartenente al gruppo linguistico ladino ottiene direttamente un seggio trovandosi fra gli eletti della propria lista, il seggio va al candidato ladino più votato delle liste a cui sono stati attribuiti seggi oppure sottraendo un seggio alla lista con la cifra elettorale più bassa rispettivamente attribuendo il seggio in base ai voti residui più bassi.²⁷² Il seggio dunque non si collega a una circoscrizione – come lo è il caso nel Trentino²⁷³ – ma alla dichiarazione di appartenenza al gruppo linguistico ladino dei candidati e in questo senso si garantisce “la ladinità”²⁷⁴ del consigliere che si presuppone essere collegata alla dichiarazione di appartenenza al gruppo ladino.

Inoltre la rappresentanza politica dei gruppi linguistici trova una netta espressione nelle regole sulla presidenza del Consiglio provinciale. Secondo l'articolo 48-ter dello Statuto²⁷⁵ nella prima metà della legislatura il Presidente è eletto tra i consiglieri appartenenti al gruppo di lingua tedesca, mentre per la seconda metà della legislatura il presidente è da scegliere tra i consiglieri appartenenti al gruppo linguistico italiano. Questa rotazione assicura ai due gruppi linguistici tedesco e italiano la pariteticità nella rappresentanza del Consiglio provinciale – pariteticità che significa una garanzia del gruppo linguistico italiano in quanto il gruppo linguistico numericamente maggiore e cioè quello tedesco, anche se disporrebbe dei numeri, non può esprimere la presidenza per tutta la legislatura. L'elezione di un presidente appartenente al gruppo linguistico ladino è possibile ma ha bisogno dell'assenso della maggioranza dei consiglieri appartenenti al gruppo linguistico che dovrebbe coprire la carica, in tal modo mantenendo indirettamente l'elemento della pariteticità fra il gruppo linguistico tedesco e il gruppo linguistico italiano. Comunque, i gruppi linguistici non esprimenti la presidenza sono rappresentati nei vicepresidenti.

Per la composizione delle commissioni all'interno del Consiglio provinciale l'articolo 26 del Regolamento interno prevede che essa deve essere proporzionale alla consistenza dei gruppi linguistici nel Consiglio (oltre che, per quanto possibile, a quella dei gruppi consiliari e dunque alla composizione partito-politica) e specifica la rappresentanza del gruppo ladino in almeno una delle commissioni legislative.

L'elezione del Presidente della Provincia in seno al Consiglio provinciale non avviene in base ai gruppi linguistici, ma in base alle dichiarazioni di governo dei partiti o raggruppamenti espressi nei gruppi consiliari.²⁷⁶ L'elemento del gruppo linguistico

Elettorali Nelle regioni a statuto speciale: un confronto in F. PALERMO, S. PAROLARI, *Le variabili della specialità*, Napoli 2018, pp. 37-70.

²⁷⁰ Sulla rappresentanza “assicurata” dei gruppi linguistici italiano e tedesco e la rappresentanza “garantita” del gruppo linguistico ladino cfr. R. TONIATTI, *la rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza “assicurata” e “garantita”* in le regioni 1995, pp. 1271-1290, in particolare 1282-1284.

²⁷¹ l.p. 19 settembre 2017, n. 14.

²⁷² Cfr. Articolo 56 l.p. n. 14/2017.

²⁷³ Cfr. Articolo 48, comma 3 statuto.

²⁷⁴ Cfr. M. COSULICH, *la rappresentanza politica*, cit., p. 128.

²⁷⁵ L'articolo 48-ter è stato introdotto dall'articolo 4 della legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 recante misure a favore della minoranza ladina e ha aperto a una possibile presidenza ladina.

²⁷⁶ Cfr. l'articolo 9, comma 1 del regolamento interno del consiglio provinciale di bolzano.

riaffiora però a livello della vicepresidenza che deve essere assegnata al gruppo linguistico a cui non appartiene il Presidente della Provincia rispettivamente agli altri due gruppi linguistici nel caso della presenza ladina in giunta.

Il discorso cambia per la composizione della Giunta provinciale. Essa deve rispettare la consistenza numerica dei gruppi linguistici nel Consiglio provinciale come risulta dalle elezioni. L'articolo 50, comma 2 dello Statuto dispone che la composizione della Giunta "deve adeguarsi alla consistenza dei gruppi linguistici quali sono rappresentati nel Consiglio della Provincia", legando in tal modo la formazione della Giunta al profilo dei gruppi linguistici e all'elemento della proporzionalità. In considerazione del numero esiguo di elettori ladini, anche nel caso della Giunta provinciale troviamo una disposizione a favore del gruppo linguistico ladino, la quale però non garantisce la sua presenza. Infatti, il comma 3 dell'articolo 50 Statuto parla solo della possibilità di riconoscere al gruppo linguistico ladino la rappresentanza nella Giunta provinciale di Bolzano "anche in deroga alla rappresentanza proporzionale". Se il gruppo linguistico ladino è rappresentato in giunta, i restanti incarichi vanno distribuiti in rapporto alla consistenza numerica degli altri due gruppi linguistici in Consiglio.²⁷⁷

Inoltre l'articolo 50, comma 2 dello Statuto disciplina il caso di un assessore non consigliere provinciale, implicando che di regola i componenti della Giunta vengono eletti in seno al Consiglio. L'elezione di un assessore non consigliere provinciale è solo possibile con una maggioranza di due terzi "su proposta di uno o più gruppi consiliari purché vi sia il consenso dei consiglieri del gruppo linguistico dei designati, limitatamente ai consiglieri che costituiscono la maggioranza che sostiene la Giunta provinciale".²⁷⁸ Tale disciplina offre a prima vista ai gruppi consiliari la possibilità di proporre una chiamata esterna, ma collega tale proposta all'assenso dei consiglieri che esprimono il gruppo linguistico della persona che dovrebbe essere chiamata ma solo se tale gruppo linguistico è rappresentato nella maggioranza politica governativa. Questa normativa involuta offre alla maggioranza di governo la possibilità di chiamare dall'esterno una persona appartenente per esempio al gruppo linguistico ladino se il rappresentante del gruppo ladino eletto al Consiglio provinciale sta all'opposizione, dando in fin dei conti la precedenza all'elemento partito-politico assicurando nel contempo l'elemento del gruppo linguistico e della sua rappresentanza politica.²⁷⁹

La disciplina in materia di composizione della Giunta mira chiaramente alla rappresentanza dei gruppi linguistici obbligando in particolare i due gruppi linguistici maggiori alla coalizione e impedendo per queste vie che il gruppo linguistico numericamente più consistente possa esprimere da solo la giunta. Inoltre può anche portare alla situazione che per motivi politici nella coalizione di governo entrino consiglieri rappresentanti un gruppo linguistico ma il cui partito nell'ambito di tale gruppo linguistico non esprime il maggior numero di eletti e dunque la maggioranza politica. Va ricordato che la composizione della Giunta deve tenere inoltre conto del limite numerico imposto dalla legge provinciale (almeno 7 e non più di dieci componenti

²⁷⁷ Articolo 67, comma 5 l.p. n. 14/2017.

²⁷⁸ Articolo 50, comma 2 statuto.

²⁷⁹ La disposizione è stata utilizzata poco dopo la sua introduzione nel 2001 durante la XII Legislatura per rimediare al fatto che la giunta provinciale non avesse un assessore appartenente al gruppo linguistico ladino in quanto dal 1998 il gruppo linguistico ladino era rappresentato in consiglio dall'unico consigliere del partito di opposizione *ladins*, nel senso che la maggioranza politica ha fatto eleggere un assessore ladino appartenente al partito di maggioranza *syp*, cfr. Consiglio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, Gli organi legislativi e di governo dalla I alla XIV legislatura – aggiornato alla data del 21 giugno 2011, 2011, 799 (reperibile a <https://www.consiglio-bz.org/it/elezioni/archivio-storico.asp#anc2677>).

oltre il Presidente)²⁸⁰ e rappresentare proporzionalmente i generi come risultano presenti in Consiglio,²⁸¹ tali profili complicando ulteriormente la formazione della coalizione di governo.

3. I gruppi linguistici negli enti locali pubblici

La rappresentanza politica dei gruppi linguistici trova la sua espressione anche al livello locale dove riscontriamo sia il principio della proporzionalità che la garanzia della rappresentanza garantita per il gruppo linguistico ladino. L'articolo 61 Statuto dispone al comma 1 che gli ordinamenti degli enti pubblici locali nella Regione devono contenere norme che assicurino la rappresentanza proporzionale dei gruppi linguistici nei riguardi della costituzione degli organi degli enti stessi. Per i comuni dell'Alto Adige il comma 2 dell'articolo 62 specifica un diritto di rappresentanza nella Giunta comunale per ogni gruppo linguistico se nel Consiglio comunale siano stati eletti almeno due consiglieri appartenenti a tale gruppo. In questo modo, i gruppi linguistici minoritari che possono variare a seconda la consistenza numerica dei gruppi linguistici sul territorio comunale vedono assicurati una loro presenza nell'organo di governo locale.²⁸² A questo diritto di essere rappresentati si aggiunge la specifica garanzia di rappresentanza per il gruppo linguistico ladino, che secondo l'articolo 62, comma 1 Statuto deve essere assicurato dalle norme sulla composizione degli organi collegiali degli enti pubblici locali in Provincia di Bolzano.

La legge costituzionale 4 dicembre 2017, n.1 recante misure di tutela della minoranza ladina, stabilisce come principio generale che nel caso siano previsti due vicepresidenti negli enti pubblici di rilevanza provinciale (territoriali e non), questi debbono appartenere a gruppi linguistici diversi dal presidente (articolo 62, comma 2 dello Statuto). Inoltre il comma 3 dell'articolo 62 dello Statuto appresta una tutela specifica al gruppo linguistico ladino, in quanto negli enti locali intermedi (per esempio le comunità di valle) dei quali fanno parte comuni con una maggioranza di popolazione appartenente al gruppo linguistico ladino, la vicepresidente va a questo gruppo a meno che non ricopra la carica di presidente.

4. I gruppi linguistici e l'esercizio del potere politico

Accanto alle norme che assicurano la presenza dei gruppi linguistici al livello degli organi preposti alla guida politica della Provincia nonché a livello degli enti locali e l'applicazione del principio della proporzionalità della rappresentanza dei gruppi linguistici negli organi collegiali amministrativi a livello provinciale e locale,²⁸³ lo Statuto offre altri profili di rappresentanza politica dei gruppi linguistici che si ricollegano all'esercizio del potere legislativo in Provincia di Bolzano. Si tratta della possibilità di un gruppo di consiglieri provinciali appartenenti allo stesso gruppo linguistico di ricorrere alla Corte costituzionale contro una legge provinciale secondo l'articolo 56 Statuto e della disciplina dell'articolo 84 dello Statuto in materia di formazione del bilancio (cd. garanzia di bilancio).

²⁸⁰ Art. 67, comma 3 l.p. n. 14/1027.

²⁸¹ Art. 67, comma 4 l.p. n. 14/2017.

²⁸² Cfr. anche corte costituzionale sent. N.261/1995, punto 6 considerato in diritto; cfr. Sugli articoli 61 e 62 statuto anche r. Toniatti, *la rappresentanza politica*, cit., in particolare 1278 -1281.

²⁸³ Per la provincia e gli enti da essa dipendenti cfr. Articolo 1 l.p. 18 ottobre 1988, n. 40, per i comuni articolo 180 l.r. 3 maggio 2018, n. 2.

L'articolo 56 Statuto permette alla maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico nel Consiglio provinciale di Bolzano di ricorrere alla Corte costituzionale contro una legge ritenuta "lesiva della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi". In un primo momento la maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico può chiedere il voto per gruppi linguistici. Se la richiesta di voto separato non è accolta oppure, nonostante il voto contrario di due terzi dei consiglieri appartenenti allo stesso gruppo linguistico, la legge è approvata, la maggioranza del gruppo può ricorrere entro trenta giorni dalla pubblicazione della legge alla Corte costituzionale. In tale modo, ai gruppi linguistici consiliari è affidata la rappresentanza della comunità etnico-linguistica corrispondente²⁸⁴ nell'ambito dell'esercizio politico per eccellenza. Il valore della disciplina è stato dimostrato in particolare in riferimento al gruppo linguistico ladino e alla sua rappresentanza a livello degli organi collegiali elettivi, in particolare nei confronti di discipline elettorali ostacolanti la rappresentanza ladina a livello del Consiglio regionale e dei consigli comunali.²⁸⁵ Anche se questo strumento viene definito come un diritto di veto,²⁸⁶ in sostanza rappresenta più uno strumento di controllo. Che sia stato utilizzato raramente, viene ricondotto in dottrina²⁸⁷ alla realtà partitico-politica caratterizzata dalla presenza di un partito regionale forte come la *Südtiroler Volkspartei* SVP che è il partito di raccolta e di rappresentanza degli appartenenti alle minoranze tedesca e ladina, mentre l'elettorato italiano si articola quasi esclusivamente in espressioni locali di partiti nazionali e si presenta molto frammentato²⁸⁸ e sembra essere meno propenso a esercitare questo strumento.

Nel procedimento di formazione del bilancio provinciale, secondo l'articolo 84, comma 2 Statuto la maggioranza di un gruppo linguistico in Consiglio provinciale può chiedere la votazione per gruppi linguistici in riferimento ai capitoli di spesa dove il Consiglio ha discrezionalità nello stabilire la denominazione e l'ammontare degli stanziamenti. Se e i capitoli non ottengano la maggioranza dei voti dei gruppi linguistici, nel caso dei due gruppi maggiori la decisione sull'importo del capitolo è sottoposto a una commissione composta pariteticamente di quattro consiglieri appartenenti a questi due gruppi che decide a maggioranza.²⁸⁹ Nel caso del gruppo linguistico ladino, la legge costituzionale n.2/2001 ha previsto una apposita commissione composta da tre consiglieri appartenenti a ciascun gruppo linguistico che decide all'unanimità.²⁹⁰ Nel caso che le commissioni non riescano a raggiungere una decisione, il TAR di Bolzano decide con lodo arbitrale e dunque con decisione non impugnabile.²⁹¹ In tale modo, nessun gruppo linguistico può prevalere sugli altri nelle decisioni politiche della spesa pubblica. Anche questo strumento è stato utilizzato raramente e non è mai arrivato fino al giudice amministrativo.

Pare utile menzionare che un simile potere di controllo dei gruppi linguistici in materia di parità di diritti è previsto anche nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo.

²⁸⁴ Cfr. E. MAINES, *Gli Strumenti Di Tutela Procedurale*, Cit., p. 636.

²⁸⁵ cfr. Le sentenze della corte costituzionale n.261/1995 in materia di elezioni dei consigli comunali e n. 356/1998 in materia di introduzione di una soglia elettorale nell'elezione del consiglio regionale.

²⁸⁶ Cfr. E. ALBER; *Südtirols Autonomie Im Wandel Von Dissoziativer Zu Assoziativer Konfliktlösung In Politika* 2022, 39-64, 51.

²⁸⁷ Cfr. G. PALLAVER, *Das Politische System Südtirols* In H. Atz/M. Haller/G. Pallaver (A Cura Di), *Ethnische Differenzierung Und Soziale Schichtung In Der Südtiroler Gesellschaft*, Baden Baden 2016, pp. 61-80, 76.

²⁸⁸ Cfr. per un quadro attuale G.PALLAVER/G. KLOTZ, *Partiti E Sistemi Elettorali Cit.*, pp. 37-70.

²⁸⁹ Articolo 84, Commi 3 e 4 Statuto.

²⁹⁰ Articolo 84, Commi 3/Bis e 4 Statuto.

²⁹¹ Articolo 84, Comma 5 Statuto.

L'articolo 92, comma 1 dello Statuto mette a disposizione dei consiglieri provinciali e comunali un ricorso particolare al giudice amministrativo contro atti amministrativi di enti e organi della pubblica amministrazione aventi sede nella regione e "ritenuti lesivi del principio di parità dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico". Questo ricorso può essere espletato se la lesione è stata riconosciuta dalla maggioranza del gruppo linguistico che si ritiene leso. In particolare, la lesione può anche consistere nella violazione delle regole riguardanti il diritto all'uso della lingua minoritaria e la sua parificazione alla lingua ufficiale secondo l'articolo 99 Statuto. Questo è stato il caso del ricorso sostenuto da tutti i consiglieri provinciali appartenenti al gruppo linguistico tedesco contro la deliberazione dell'Ordine dei medici di Bolzano di non ammettere un medico austriaco all'esercizio della professione medica per inadeguata conoscenza della lingua italiana, precludendogli di conseguenza anche l'esercizio della sua professione nel settore privato e non solo nel settore pubblico ove vige l'obbligo della conoscenza delle due lingue italiano e tedesco.²⁹²

5. La rappresentanza politica dei gruppi linguistici a livello nazionale ed europeo

A livello nazionale ed europeo la rappresentanza politica delle minoranze linguistiche non si esprime tramite i gruppi linguistici, ma viene assicurata tramite varie formule che mirano a realizzare l'indubbio diritto delle minoranze linguistiche a esprimere la propria rappresentanza politica in condizioni di parità,²⁹³ anche ai sensi dell'articolo 6 Costituzione. In un unico caso però l'elemento dei gruppi linguistici è presente anche a livello nazionale. In base alla misura n. 111 del Pacchetto del 1969,²⁹⁴ la determinazione delle circoscrizioni elettorali per le elezioni del Senato, eletto a base regionale secondo l'articolo 57, comma 1 della Costituzione deve "favorire la partecipazione al Parlamento dei rappresentanti dei gruppi linguistici italiano e tedesco della Provincia di Bolzano, in proporzione alla consistenza dei gruppi stessi". Questo obbligo internazionale dell'Italia ha comportato che nella riduzione del numero dei parlamentari attuata tramite la legge costituzionale 19 ottobre 2020, n.1 siano stati previsti almeno tre senatori per Provincia autonoma, in quanto la relazione tra i due gruppi linguistici nella Provincia di Bolzano è del 2:1. Mentre nella sua prima applicazione la misura n. 111 era evidentemente diretta a garantire la rappresentanza del gruppo linguistico tedesco, nel caso della riduzione dei parlamentari ha acquisito anche una dimensione di tutela per il gruppo linguistico italiano, in quanto nel caso di solo due senatori per Provincia autonoma la partecipazione di rappresentanti del gruppo linguistico italiano non sarebbe più stata favorita.

6. Conclusioni

Nella formazione degli organi elettivi la rappresentanza politica dei gruppi linguistici è assicurata dal sistema elettorale proporzionale e, nel caso dei ladini, dal seggio garantito a un appartenente al gruppo linguistico ladino. Il sistema proporzionale incentiva la formazione di liste e partiti di espressione etnico-linguistica o di raccolta che integrano le

²⁹² Cfr. <https://www.svp.eu/de/landtag-gemeinsame-verteidigung-der-deutschen-sprache--1-2043.html> (10.2.2023).

²⁹³ Cfr. Corte Costituzionale n. 438/1993, Punto 5 Considerato in diritto in materia di sistema proporzionale corretto tramite clausola di sbarramento. Cfr. Sulle varie discipline M. COSULICH, *La Rappresentanza Politica A Garanzia Dell'autonomia Speciale E Delle Minoranze Linguistiche: La Disciplina Elettorale Per I Consigli Provinciali, Il Parlamento Nazionale, Il Parlamento Europeo*, in R. TONIATTI (a cura di), *La Specialità Nella Specialità*, Trento, 2022, pp. 123-137.

²⁹⁴ Riportato Su Provincia Autonoma Di Bolzano-Alto Adige (a cura di), *Codice Dell'Autonomia*, Bolzano 2022, p. 146.

idee politiche con l'elemento etnico-linguistico.²⁹⁵ Nel momento in cui l'identità partitopolitica inizia a rafforzarsi, l'elemento etnico e con esso il profilo del gruppo linguistico retrocede e invita alla formazione di nuove liste e partiti. Un tale fenomeno di frammentazione si sta manifestando sempre di più nelle ultime legislature soprattutto nella forma dei vari partiti di opposizione tedesca (*Südtiroler Freiheit, Die Freiheitlichen*) e tramite liste con candidati provenienti da tutti e tre i gruppi linguistici (*I Verdi, Team K*). Alla frammentazione del panorama politico degli italiani si sembra aggiungere anche quello del mondo di lingua tedesca. Questa aumentata variabilità del mondo politico potrebbe anche significare un ridimensionamento del fattore dei gruppi linguistici nell'autogoverno della Provincia autonoma di Bolzano.

I vari strumenti in mano ai gruppi linguistici per la difesa della parità dei diritti dei cittadini indipendentemente dalla loro appartenenza a un determinato gruppo linguistico nell'esercizio del potere politico-amministrativo sono stati usati poche volte. Da ciò si può dedurre da un lato che il sistema di democrazia consociativa che mira al bilanciamento fra la tutela e la promozione delle minoranze linguistiche e l'uguaglianza nei diritti indipendentemente dal gruppo linguistico funziona. Dall'altro lato si è dovuto constatare anche di recente che possono sempre sorgere delle nuove situazioni nelle quali la disponibilità di questi strumenti è opportuna per garantire la convivenza pacifica, assicurando parità di diritti a tutti.

La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche rappresenta e rimane un tassello centrale della loro tutela. Nel sistema sudtirolese essa è assicurata nella forma della rappresentanza politica dei gruppi linguistici, dal principio di proporzionalità e, nel caso della minoranza numericamente più piccola, garantita da un seggio sicuro. Al di fuori della Provincia autonoma di Bolzano la minoranza tedesca e ladina dispone di varie formule derogatorie al sistema elettorale che solo in un caso – le circoscrizioni elettorali del Senato – possono essere ricondotte ai gruppi linguistici. Se dovesse cambiare la base regionale dell'elezioni al Senato, anche questa formula potrebbe essere messa in discussione. Inoltre un mondo politico sempre più fluido potrebbe anche significare un ridimensionamento della rappresentanza politica dei gruppi linguistici e con ciò anche delle minoranze linguistiche. Se questa omologazione con altre realtà di autogoverno sia desiderabile, è tutto da discutere.

²⁹⁵ Cfr. anche in questo senso R. TONIATTI, *La rappresentanza politica*, cit., pp. 1286-1287.

Aspetti problematici della rappresentanza delle minoranze linguistiche

Giovanni Poggeschi

1. Rappresentanza e democrazia, un connubio indissolubile

Il principio della rappresentanza politica si lega necessariamente al principio democratico, perlomeno come declinato negli ultimi secoli negli ordinamenti di cultura giuridica occidentale (per usare un'espressione per forza di cose non esatta ma difficilmente eludibile), a cominciare dall'imporsi del costituzionalismo fino al momento decisivo dell'ottenimento del suffragio universale per uomini e donne nei vari ordinamenti. Esso è anche intimamente connesso al principio della sovranità popolare, che, se è certamente alla base della politica moderna, ha un'applicazione incerta. Nel suo prezioso libro sulla storia della rappresentanza democratica in Francia (ma il discorso vale anche al di fuori di essa), Pierre Rosanvallon ricorda che "è nella nozione di rappresentanza che si rivela in modo più tangibile la differenza fra il carattere evidente e travolgente dei principi democratici e l'aspetto problematico della loro applicazione",²⁹⁶ che rivela una tensione fra la definizione filosofica della democrazia e le condizioni della sua istituzionalizzazione. Egli ammonisce anche che "i due principi della figurazione della totalità e di incarnazione delle particolarità sono di volta in volta invocati per cercare di dare forma alla democrazia".²⁹⁷

La rappresentanza politica assume una particolare importanza anche nella storia del Regno Unito, dove si svolse in modo evidente la lotta di fasce sempre più ampie della popolazione per godere del diritto di elettorato attivo e passivo, la cosiddetta franchigia.²⁹⁸ Sulle modalità di esercizio della rappresentanza ha dunque inciso in modo particolare l'espandersi del diritto di voto, che rappresenta un progresso democratico: di qui la rilevanza delle teorie e delle regole sulla cittadinanza, il cui possesso permette a chi la possiede dalla nascita o la acquista per naturalizzazione di partecipare al fondamentale diritto di voto, secondo le diverse regole dei distinti livelli territoriali di governo.

Per analizzare la rappresentanza, sia nel concetto di essa che nella pratica, o meglio delle diverse declinazioni che essa offre, occorre concentrarsi su tre aspetti fondamentali:

Chi è il rappresentante? Chi ne ha la legittimazione morale e soprattutto giuridica?

Che cosa o chi è rappresentato? Quali persone, od esseri inanimati,²⁹⁹ o quali valori sono rappresentati?

²⁹⁶ P. ROSANVALLON, *Il popolo introvabile. Storia della rappresentanza democratica in Francia*, Bologna, 2005, pp. 16-17, L'opera originale è *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, 1998.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁹⁸ Per una rassegna dei Primi Ministri britannici che furono chiamati a gestire il problema, in particolare nella seconda metà del secolo XIX, si vedano i vari capitoli ad essi dedicati nel monumentale libro di A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Milano, 2020.

²⁹⁹ Il riferimento è alla crescente tendenza di attribuire personalità giuridica ad entità della natura, come un fiume. Questo è avvenuto in Colombia con la sentenza della Corte costituzionale del 2016 che attribuisce la personalità giuridica al fiume Atrato, ed Nuova Zelanda con la legge del 2017 che analogo riconoscimento attribuisce al fiume Whanganui: v. rispettivamente Liliana Estupiñán Achury, *Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la Naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in L. ESTUPIÑAN ACHURY, C. STORINI, R. MARTINEZ DALMAU, F.A. DE CARVALHO DANTAS, *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá,

Come avviene questa rappresentanza, attraverso quali tecniche, politiche e giuridiche? Ovviamente i tre punti sono connessi fra di loro (soprattutto i primi due), ma possono essere analizzati anche separatamente: è ciò che intendo fare in questo breve contributo, per arrivare infine ad una conclusione che consiste in un tentativo di sintesi dei tre punti considerati. Per fare questo saranno utili anche degli esempi.

Per il primo aspetto il diritto, dapprima quello privato, poi quello pubblico, ha da sempre considerato centrale il concetto di rappresentanza degli interessi, e di chi è chiamato a farli valere: si vede subito in questa frase l'ineludibile legame fra il primo ed il secondo aspetto in precedenza elencati, qualcuno rappresenta qualcosa o qualcun altro in quanto si stima che sia in grado od abbia le capacità più adatte per farlo. Tenendo conto che il principio rappresentativo si trova sottomesso a una duplice esigenza contraddittoria, per cui "da un lato implica la continuazione di un'opera di finzione (tipica di molti istituti giuridici, n.d.a.), dall'altro comporta delle richieste di identificazione materiale",³⁰⁰ vi è una "tensione fra l'uno e il molteplice che sempre si riforma per ingenerare dubbio e insoddisfazione".³⁰¹ Detto con parole meno ricercate di quelle di Rosanvallon, la questione è legare in modo coerente e soddisfacenti i tre aspetti fondamentali ivi considerati.

La protezione delle minoranze linguistiche esemplifica questa tensione e corrisponde alla prima citata "incarnazione delle particolarità" che, a seconda delle diverse interpretazioni, possono essere considerate eccezione al principio di eguaglianza (Sergio Bartole) o sua genuina declinazione in senso sostanziale (Alessandro Pizzorusso).³⁰² Lasciando da parte le diverse conseguenze relative all'accettazione di una teoria piuttosto che dell'altra, è certo che sarà con "norme apposite", secondo il dettato dell'art. 6 Cost., che si realizzerà detta protezione.

Per quanto riguarda il terzo aspetto, una parte rilevante di queste apposite norme è dedicata al tema della rappresentanza politica nei vari corpi elettivi dei diversi livelli territoriali. Si tratta in certi casi, principalmente quello del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, di un corpus eccezionalmente dettagliato di norme,³⁰³ che garantiscono la rappresentanza dei diversi gruppi linguistici e che trovano il motivo della loro efficacia nella forza della minoranza di lingua tedesca che ha trascinato anche quella ladina, anche in parte per la Provincia di Trento,³⁰⁴ dove si aggiungono le comunità dei cimbri e dei mocheni alla tutela minoritaria.

Anche nell'incontro dell'aprile 2022 nella splendida Val di Fassa si è parlato di esempi molto garantisti sulla tutela minoritaria, dei quali la rappresentanza costituisce un aspetto fondamentale: molti interventi, fra i quali quelli che mi hanno preceduto di Esther Happacher e di Matteo Cosulich, spiegano con dovizia di particolari e competenza come può funzionare in pratica la rappresentanza delle minoranze linguistiche o dei territori su

Universidad Libre, 2019, p. 385, e E. MACPHERSON, *Ecosystem Rights and the Anthropocene in Australia and Aotearoa New Zealand*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (editors), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*, London and New York, Routledge, 2022, pp. 175-177.

³⁰⁰ P. ROSANVALLON, *Il popolo introvabile. Storia della rappresentanza democratica in Francia*, cit., p. 22.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 23.

³⁰² F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2021, p. 31.

³⁰³ M. COSULICH, *La rappresentanza politica a garanzia dell'autonomia speciale e delle minoranze linguistiche. La disciplina elettorale per i consigli provinciali, il parlamento nazionale, il parlamento europeo*, in ROBERTO TONIATTI (a cura di), *La specialità nella specialità*, Napoli, 2022, pp. 123-137.

³⁰⁴ S. PENASA, *La promozione delle minoranze linguistiche via meccanismi di partecipazione. La legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 6 del 2008 quale laboratorio del sistema multilevel di tutela delle minoranze linguistiche?*, in *Le Regioni*, 2009, pp. 1017-1056.

cui insistono le minoranze linguistiche, ed a questo proposito sono decisive le regole elettorali: i seggi riservati per il gruppo ladino nell'Assemblea regionale del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* sono un esempio di legislazione che tiene in grande conto la questione minoritaria (e che costituisce un'"apposita norma" secondo l'art. 6 Cost),³⁰⁵ come, a livello di Parlamento nazionale di un paese straniero, l'obbligo del seggio riservato per la minoranza italiana e la minoranza ungherese in Slovenia.

Si sa che il Trentino-Alto Adige/*Südtirol* garantisce una "super-protezione" minoritaria, per ragioni storiche e di capacità di azione delle comunità interessate, in particolare di quella germanofona della Provincia di Bolzano. In tal caso l'identità fra gli interessi identitari e pratici (senza sottovalutare il legame fra questi due aspetti) è garantita: la protezione culturale e linguistica va di pari passo con le esigenze di sviluppo sociale ed economico, ed il tutto è garantito dall'autonomia, che vige per tutti gli individui ed i gruppi linguistici presenti all'interno della Provincia di Bolzano, e che è servita anche per la Provincia di Trento e le sue componenti linguistiche: la fusione fra mandato dell'art. 6 con l'art. 5 della Costituzione è qui esemplare.

Le critiche che da decenni sono state fatte ad un sistema da alcuni considerato troppo centrato sulla separazione delle diverse componenti linguistiche (penso in particolar modo all'opera di Alex Langer)³⁰⁶ non si spingono però sino a mettere in discussione i contenuti dell'autonomia, ma solo i modi con cui essa funziona: per fare un esempio, si discute se il bilinguismo, obbligatorio in Alto Adige/*Südtirol* per gli impieghi pubblici ed a questi equiparati, sia meglio garantito da un sistema scolastico improntato alla separazione per gruppi linguistici, come quello attuale, o se invece sarebbe meglio un sistema scolastico con istituti bilingui, o perlomeno, come nei Paesi Baschi, un sistema con tre opzioni (scuola basca, scuola castigliana e scuola mista *euskera/castellano*, per semplificare molto).³⁰⁷

Altro è quando la protezione delle minoranze è esercitata attraverso una rappresentanza nella quale i contenuti di questa tutela non sono chiari come in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*; la storia ed il diritto comparato, anche interno, offrono molti esempi al proposito, alcuni dei quali tratterò nel prosieguo di questo contributo.

2. Le minoranze incerte

Vi possono dunque essere dei casi ambigui nei quali non è chiaro il mandato al rappresentante: cito a tal proposito, relativo al secondo degli aspetti trattati, quello di Jordi Solé Tura, costituzionalista barcellonaese, che fu uno dei "*ponentes*" della Costituzione spagnola del 1978, in rappresentanza del Partito comunista spagnolo. Solé Tura era anche catalano, ma la rappresentanza partitica dei catalani era assicurata da Miquel Roca i Junyent, espressione di un partito di centro (fortemente) autonomista. I comunisti spagnoli erano moderatamente autonomisti, ritenendo più pressanti le esigenze sociali di quelle rivendicative del regionalismo "inquieto" di Catalogna e Paesi Baschi. La posizione dei socialisti era più o meno la stessa,³⁰⁸ a favore di un regionalismo modernizzatore e democratizzante che placasse le mire di indipendenza di catalani e baschi ed allo stesso tempo potesse servire a tutti i territori dello Stato. Anche i *ponentes*

³⁰⁵ R. TONIATTI, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza "assicurata" e "garantita"*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1271 e ss.

³⁰⁶ A. LANGER, *Il viaggiatore leggero*, Palermo, 2011.

³⁰⁷ A. MILIAN MASSANA, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Madrid, 1994.

³⁰⁸ Per un'analisi complessiva ed una precisa cronaca dell'elaborazione della Costituzione spagnola del 1978 G. PECES BARBA, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, 1988.

dei partiti di centro propendevano per un regionalismo, anche se con meno convinzione dei socialisti: il risultato fu la previsione di un sistema a forte regionalismo ma *à la carte* e dal basso, uno Stato “regionalizzabile” che sarebbe anche potuto diventare un ordinamento meno “autonómico” di quello che è oggi, ancora esempio importante di Stato composto nonostante le critiche sulla sua mancata manutenzione che piovono da più parti già da parecchi anni.³⁰⁹

In questo quadro Solé Tura rappresentava anche gli interessi dei catalani? Politicamente non molto, ma è ovvio che la sua esperienza personale abbia giocato un certo ruolo nelle sue decisioni, contribuendo ad un forte regionalismo dell’ordinamento, anche a favore della Catalogna, anche se i nazionalisti catalani più radicali non saranno probabilmente d’accordo con quanto scrivo.

Un altro caso che suscita dubbi è quello della minoranza greco-salentina della Provincia di Lecce (esistente anche in Calabria, ma la presente analisi verte solo su quella che insiste nel territorio salentino): nonostante la meritoria attività di alcune associazioni³¹⁰ la situazione della lingua non è rosea, i parlanti sono sempre meno e tutti anziani. Si può dire che le tutele che offrono la legge 482/1999 e la legge regionale pugliese n. 5 del 22 marzo 2012³¹¹ non sono funzionate ai fini della salvaguardia della lingua, e dunque neppure la rappresentanza che esse assicurano: se però questo è senz’altro vero dal punto di vista del mantenimento della lingua, non lo è però dal punto di vista della rappresentanza degli interessi sociali ed economici che i politici e gli amministratori locali hanno saputo offrire, come testimonia soprattutto il successo della *Notte della Taranta*, manifestazione che nasce e si sviluppa nel territorio della minoranza greco-salentina, ormai riconosciuta a livello anche internazionale per merito dell’attivismo e dell’abilità di chi ha saputo promuoverla, e che costituisce un volano per l’economia di un Salento, terra di impetuoso sviluppo turistico (al di là delle indubbie criticità che il turismo causa). È dunque funzionata la rappresentanza della minoranza di lingua grecanica? La risposta è no per l’aspetto linguistico, sì per quello sociale ed economico, pur con i dubbi espressi sulla sostenibilità del modello turistico salentino.

Un altro caso, molto diverso e molto variegato, è quello dei popoli indigeni. La crisi climatica globale ha contribuito in molti casi a rendere attrattivo il modello di vita, intimamente legato alla natura, delle popolazioni indigene in tutti i continenti. In particolare nell’America latina i popoli indigeni stanno faticosamente riuscendo a ritagliarsi un ruolo più importante che nel passato, in cui sono stati discriminati ed oppressi, nel migliore dei casi ignorati. La rappresentanza dei popoli indigeni si ha soprattutto nel caso in cui questi sono maggioranza o minoranza numericamente cospicua, dunque soprattutto in Ecuador e Bolivia, non a caso gli Stati dove la filosofia del *buen vivir* è più presente nei rispettivi testi costituzionali, del 2008 e del 2009.

Sicuramente non tutti concordano su che cosa sia in concreto il *buen vivir* e quali siano le sue implicazioni.³¹² Tre sono le correnti interpretative di esso: l’“indigenista/pachamamista”, la statalista/socialista, e l’ecologista/posdesarrollista. Sono evidenti le possibili contraddizioni che sorgono fra le diverse strategie che

³⁰⁹ G. POGGESCHI, *Le modificazioni costituzionali tacite in Spagna. L’Estado autonómico modello ammirato nel diritto comparato ma in crisi di identità e legittimazione in patria*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2009, pp. 1764-1773.

³¹⁰ Soprattutto il Centro Studi *Chora Ma* di Sternatia, fondato e presieduto per 40 anni da Donato Indino e dal 2020 presieduto da Elisabetta Indino.

³¹¹ G. POGGESCHI, *La tutela dei diritti linguistici nella Regione Puglia*, in J. WOELK, S. PENASA, F. GUELLA (a cura di), *Minoranze linguistiche e pubblica amministrazione. Il problema dei piccoli numeri: modello trentino e esperienze comparate*, Padova, 2014, pp. 135-151.

³¹² S. BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino*, Torino, 2019.

discendono da questi tre paradigmi. Ci si chiede se sia compatibile il *buen vivir* con uno sviluppo industriale classico, in concreto, per quello che riguarda l'Ecuador, se esso possa coesistere con l'industria estrattiva petrolifera.³¹³

Se le crisi ambientali ed il cambiamento climatico hanno un impatto forte su tutti gli esseri umani, sono le comunità più deboli a pagare il prezzo più alto, e fra le "iperminoranze"³¹⁴ i popoli indigeni sono coloro che ne soffrono di più, poiché queste crisi "mentre sono problematiche per tutti i popoli, ricadono in maniera sproporzionata sui Popoli Nativi in regioni come l'Artico ed il Pacifico, dove l'ambiente è strettamente connesso agli stili di vita indigeni".³¹⁵ Queste parole di Rebecca Tsosie, costituzionalista all'Università dell'Arizona e Nativa americana, sono riferite alla realtà statunitense, ma valgono per i popoli indigeni di tutti e cinque i continenti.

Ma ai popoli indigeni è utile una rappresentanza che ne curi gli aspetti economici e sociali od una che enfatizzi l'aspetto culturale e linguistico? Se il *buen vivir*, soprattutto nella visione "*indigenista/pachamamista*", può comprendere la valorizzazione della cultura ancestrale, e dunque anche della lingua, non è semplice coniugare questa visione con quella di uno sviluppo, per quanto sostenibile,³¹⁶ che può portare all'abbandono delle pratiche tradizionali ed anche della lingua propria.

Il descritto dubbio "esistenziale" riguarda anche i Sami, unica popolazione indigena europea, divisa fra quattro Stati (Norvegia, Svezia, Finlandia, Russia), con una storia di discriminazione che negli ultimi decenni si è fortunatamente evoluta verso uno status di minoranza tutelata, con istituzioni proprie³¹⁷ ed un riconoscimento dell'identità e delle tradizioni comunitarie, compresa la lingua.

I Sami hanno un'economia basata tradizionalmente sulla caccia e la pesca, e, dal diciassettesimo secolo, sull'allevamento delle renne; però lo scioglimento dei ghiacciai ha palesato l'esistenza di importanti giacimenti di petrolio, ed altre importanti risorse naturali, come uranio e rame, che erano già sfruttate.³¹⁸ I Sami debbono continuare ad allevare le renne o farebbero meglio ad accodarsi all'industria petrolifera e mineraria, anche se presumibilmente per godere delle briciole di essa? Come sarebbero meglio rappresentati i loro interessi? Non è semplice rispondere a questa domanda, si rischia di cadere nel paternalismo, suggerendo ai Sami cosa sarebbe meglio fare, tenendo conto che il conflitto fra diversi stili di vita presenti un conto molto alto per la popolazione più debole, come ancora è quella dei Sami.

³¹³ U. VILLALBA, *Buen vivir y Neo-extractivismo en Ecuador: ¿son compatibles?*, in D. BORRAJO VALIÑA, E. COMPAINS SILVA, D. CUBILLED GOROSTIAGA, I. PEREA OZERIN, C. PULLIERO MÉNDEZ (a cura di), *América Latina y el Caribe, entre la encrucijada hemisférica y los nuevos retos globales*, Bilbao, 2016, pp. 185-199.

³¹⁴ G. POGGESCHI (a cura di), *Le iperminoranze*, Lecce, Pensa, 2012; la definizione di "iperminoranze" riguarda, fra le minoranze, quelle più svantaggiate: fra esse figurano di solito i popoli indigeni, nonostante negli ultimi decenni vi sia stata una presa di coscienza forte da parte loro che si è spesso tradotta in legislazioni favorevoli, anche se spesso solo sulla carta.

³¹⁵ R. TSOSIE, *Indigenous People and Environmental Justice : The Impact of Climate Change*, in *Colorado Law Review*, n. 78, 2007, p. 1628.

³¹⁶ F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

³¹⁷ Le istituzioni dei Sami consistono soprattutto nel *siida*, «un'assemblea di villaggio che tradizionalmente rivestiva un importante ruolo nella distribuzione della terra, delle acque, e delle risorse naturali all'interno della società lappone»: M. ÅHRÉN, *Indigenous Peoples' Culture, Customs, and Traditions and Customary Law*, in *Arizona journal of International and comparative law*, n. 63, 2004, p. 68.

³¹⁸ "La terra dei Sami che si scioglie è il nuovo Far West delle speculazioni: una ferrovia, miniere, disboscamenti", in *Corriere della Sera, Pianeta 2030*, 26 febbraio 2022.

I quali Sami però, al pari degli indigeni della Colombia, che insieme alle popolazioni afro-colombiane beneficiano della sentenza Atrato,³¹⁹ hanno ottenuto una vittoria significativa nell'ottobre 2021, per merito della Corte suprema della Norvegia che ha emesso una sentenza storica che ha sostenuto i loro diritti e ha inferto un colpo significativo alla strategia del paese in materia di energie rinnovabili. Il collegio giudicante ha dichiarato che i parchi eolici di Roan e Storheia, costruiti nella penisola di Fosen, nella Norvegia centrale, violano i diritti degli allevatori di renne Sami, garantiti dalla Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, e che le loro licenze sono nulle.

Negli ultimi due decenni la Norvegia ha incrementato la produzione di energia rinnovabile, come l'energia eolica, per prepararsi ad una transizione verso un'economia più verde, riducendo così la dipendenza da petrolio e gas. Numerosi nuovi progetti di costruzione di impianti eolici saranno situati nella Lapponia, con gravi conseguenze per l'economia e lo stile di vita dei Sami. La citata sentenza ha scongiurato per adesso il pericolo, ma è prevedibile che vi saranno di nuovo conflitti giuridici e politici fra i Sami, portatori di un'idea tradizionale ed allo stesso tempo modernissima di rapporto con l'ambiente, e la maggioranza, che appoggia od osserva per lo più indifferente lo sfruttamento delle risorse naturali, conseguenza di un concetto di sfruttamento in teoria portatore di progresso ma che è ormai obsoleto.

3. Per una rappresentanza delle minoranze consona alla finalità della loro tutela e del loro sviluppo

Praticamente tutti i documenti sulle minoranze (o sui diritti linguistici delle minoranze, assimilabili alla tutela minoritaria, anche se i diritti linguistici *tout court* possono riguardare anche le lingue della maggioranza, pur se la tutela di queste talvolta rivela uno spirito difensivo simile a quello che ispira le politiche sulle lingue delle minoranze)³²⁰ si riferiscono sia alla tutela che alla promozione di queste.

È evidente che l'aspetto della conservazione e dello sviluppo della lingua e della cultura della minoranza dovrebbe essere centrale nelle politiche linguistiche,³²¹ ma gli esempi prima illustrati dimostrano che si può interpretare in un modo più ampio la tutela e lo sviluppo della minoranza, al punto anche da considerare la questione linguistica secondaria: in questo quadro sono legati il secondo ed il terzo degli aspetti considerati.

Ritengo che a quel punto però le minoranze non dovrebbero più chiamarsi linguistiche, ma qualcos'altro: è forse questo il caso delle minoranze protette dalla legge 482/1999, definite storiche? Non mi consta che nella lunga e faticosa gestazione della legge in questione si sia scelto questo aggettivo per il motivo da me esposto, ma nella pratica la tutela che offre la legge 482/1999 è prevista sia per le minoranze la cui lingua è molto praticata sia per quella la cui lingua è in fase di avanzata recessione, al punto tale che non sembra lontano il momento in cui alcune lingua minoritarie non conteranno più parlanti madrelingua, ma solo locutori occasionali e fortemente diglossici (si può citare il caso del cimbro in Veneto, che non ha praticamente più parlanti madrelingua, ma che comunque

³¹⁹ V. *supra*, nota 4.

³²⁰ Analizzo questa problematica in G. POGGESCHI, *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Roma, 2010.

³²¹ Sulla pianificazione linguistica v. V. DELL'AQUILA, G. IANNACCARO, *La pianificazione linguistica. Lingue, società e istituzioni*, Roma, 2014.

è oggetto di interesse e di promozione, ad esempio con corsi di lingua, da parte della Regione e dei Comuni interessati, con l'ausilio di associazioni culturali locali).³²²

In realtà, in fase di attuazione della legge 482/1999, come anche delle varie norme regionali in materia di tutela linguistica,³²³ si tiene conto della finalità di tutela e promozione linguistica, come si può apprezzare da ultimo nella “Circolare recante linee guida per la predisposizione delle richieste di finanziamento da parte delle Amministrazioni territoriali e locali” per l'anno 2021 emessa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 22 gennaio 2021;³²⁴ in essa si stabilisce che il 60% della somma destinata alle attività previste (un totale di quasi 4 milioni di euro) è riservata agli “Sportelli linguistici”, a proposito delle quali nel punto 2.3 si precisa che *“lo sportello deve essere progettato con esclusivo riferimento alla finalità prescritta dalla legge che è quella di mettere in grado gli uffici della pubblica amministrazione di corrispondere nella lingua minoritaria. Non potranno essere ricondotte allo sportello, pertanto, attività di tipo culturale e gli enti proponenti, qualora ravvisino l'esigenza di continuare ad erogare servizi impropriamente svolti, in passato, dagli operatori dello sportello, dovranno fare ricorso al personale dipendente che, nelle scorse annualità, ha frequentato i corsi di lingua minoritaria finanziati con le risorse di cui al successivo punto 2.4”*.

Quella citata è una misura coerente con la finalità della tutela linguistica che dovrebbe ispirare la legge 482/1999, che in realtà non sempre è stata interpretata correttamente, con la attribuzione dello status di minoranze linguistiche a gruppi che non rientravano obiettivamente nella categoria.³²⁵

Senza indulgere in ulteriori discussioni sulla tutela minoritaria in Italia, intendo concludere il presente contributo sottolineando la differenza fra le varie questioni attinenti alle minoranze, che si riflettono anche nella questione della rappresentanza di esse, delle priorità da porre in agenda, e delle politiche attraverso le quali perseguire le relative finalità, il che coincide con il terzo degli aspetti elencati all'inizio del contributo.

La migliore strategia è quella che vede integrate le ragioni identitarie, culturali e linguistiche con uno sviluppo sociale ed economico. Nella Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, le diverse esigenze sono state entrambe perseguite, si può dire anche con successo: tutte e due le Province, pur nella differente composizione linguistica, hanno visto negli ultimi decenni un deciso sviluppo sociale ed economico accanto a quello culturale (si pensi alle due Università dei rispettivi capoluoghi ed all'EURAC), che comprende il mantenimento dell'uso delle lingue minoritarie (ovviamente, in modi diversi a seconda delle situazioni, ben differente è la salute del tedesco nella Provincia di Bolzano da quella del cimbri e del mocheno nella Provincia di Trento). Per mantenere e rafforzare questa situazione le regole sulla rappresentanza, lungi dall'essere le uniche

³²² A questo proposito, merita di essere citato il “Corso di lingua cimbri”, organizzato dall'Istituto di Cultura Cimbri di Roana in collaborazione con il Centro Culturale di Rotzo: [Corso di lingua cimbri 2021/22 \(cimbri7comuni.it\)](https://cimbri7comuni.it)

³²³ L. PANZERI, *La tutela dei diritti linguistici nella Repubblica delle autonomie*, Milano, 2016.

³²⁴ [circolare_2021_e_modulistica.pdf \(regione.piemonte.it\)](#)

³²⁵ Sottolinea ripetutamente in varie sue opere, tale stortura il linguista Fiorenzo Toso (ad esempio F. TOSO, *Alcuni episodi dell'applicazione delle norme di tutela delle minoranze linguistiche in Italia*, in *Ladinia*, XXXII, 2008, pp. 165-222), prematuramente scomparso nel mese di settembre 2022, a cui va il mio ricordo di collega ed amico, e la condivisione di attività relative al pluralismo linguistico: cito a tal proposito quelle relative alla minoranza di lingua tabarchina, di cui Fiorenzo Toso era il massimo esperto, minoranza di parlata ligure della Sardegna (comuni di Calasetta e Carloforte), con una storia affascinante di esodi e ritorni, che è considerata minoranza per la legislazione della Regione Sardegna ma non per la legge 482/1999.

fondamentali, si sono mostrate decisive, ed il Convegno dell'aprile 2022 a Sant Jan de Fascia lo dimostra pienamente.

Come comporre allora le diverse esigenze che la rappresentanza delle minoranze linguistiche pone? Come si risolve insomma il terzo aspetto? Facendo riferimento al diritto ambientale in precedenza considerato, si può prendere a prestito da esso un altro principio, in realtà comune a tanti ambiti del diritto costituzionale, che è quello della democrazia partecipativa. Essa implica un livello di coscienza alto, in un sistema che permetta che le decisioni vengano prese, o perlomeno approvate, dal basso. Le tecniche della democrazia partecipativa, coniugate con quelle della democrazia rappresentativa, sono condizione necessaria e sufficiente per una soddisfacente tutela degli interessi delle persone e dei gruppi, comprese le minoranze linguistiche.

Parte II

I diritti di partecipazione politica – ancora senza rappresentanza – dello straniero

Ulrike Haider-Quercia

1. Rappresentanza ed identità: le diverse condizioni giuridiche delle minoranze e degli immigrati

Mentre per la rappresentanza delle minoranze etnico-linguistiche l'aspetto centrale è quello di una diversificazione nell'identità nazionale,³²⁶ i fenomeni dell'immigrazione sollevano il problema opposto, ovvero quello dell'appartenenza e dell'integrazione degli immigrati nella comunità politica territoriale fondata sulla partecipazione al governo della cosa pubblica.³²⁷

Considerando questa diversità delle posizioni giuridiche di partenza, l'ipotesi di una estensione degli strumenti di valorizzazione delle minoranze – come deroghe alle generali regole elettorali, seggi garantiti e regimi di autonomia territoriale – non trova attualmente ancora corrispondenza a livello normativo. Così afferma Elisabetta Palici di Suni,³²⁸ che nella legislazione dei singoli Stati il problema trova un trattamento giuridico assai diverso non solo in virtù della diversa condizione giuridica soggettiva e oggettiva di partenza degli stranieri ma anche perché sono diversi gli obiettivi perseguiti: nel caso delle minoranze si tratta di differenziare la rappresentanza, nel caso degli stranieri di trovare delle vie giuridiche per includere gli immigrati nella rappresentanza di fronte alla persistente resistenza degli ordinamenti di estendere l'intera gamma dei diritti politici a favore dei non-cittadini.³²⁹

Gli ordinamenti democratici si sono adoperati negli ultimi decenni ad equiparare lo status giuridico e dei diritti fondamentali dello straniero, anche sotto il profilo dell'identità culturale, a quello generalmente riconosciuto ai propri cittadini.³³⁰ In questa prospettiva, alcuni diritti della sfera politica, tra cui in particolare il diritto di libera manifestazione del pensiero e il diritto di associarsi, sono stati estesi alla persona in quanto tale, indipendentemente dalla cittadinanza³³¹ e – pur potendo essere limitati per motivi di

³²⁶ In questo senso R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in: T. BONAZZI e M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, p. 280 che indica che l'obiettivo della tutela delle minoranze etniche e linguistiche è quello di rimanere distinta dalla maggioranza della popolazione e di voler "resistere – in presenza del rapporto di cittadinanza – ad eventuali tentativi di assimilazione".

³²⁷ Cfr. G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova, 1998, p. 222.

³²⁸ *Intorno alle minoranze*, Torino, 1999, pp. 197 s.

³²⁹ In generale è stato affermato che il tema dei diritti degli stranieri si avvicina a quello delle minoranze nazionali e in dottrina sono frequenti riflessioni se ampliare gli strumenti di tutela anche agli stranieri in quanto anche essi sono portatori di culture, religioni e lingue diverse. Tuttavia, la tutela della propria lingua e cultura d'origine attualmente non si pone nella stessa intensità delle minoranze autoctone, ma non si esclude che ciò potrà assumere rilevanza in una prospettiva futura, come affermato già tempo fa da G. DE VERGOTTINI, *Multiculturalismo, minoranze linguistiche e immigrazione*, in: T. BONAZZI-M. DUNNE (a cura di), *cit.*, pp. 237 ss.

³³⁰ Cfr. L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali ed identità culturale*, in: S. BARTOLE, N. OLIVETTI RASON e L. PEGORARO (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Padova, 1998, pp. 196 s.

³³¹ È interessante ricordare che restrizioni all'attività politica degli stranieri si trovano ancora in alcune normative nazionali, come l'art. 8 della legge austriaca sulle riunioni del 1953 che vieta agli stranieri di

sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico – vengono oggi considerati universali in quanto riconosciuti alla generalità delle persone.³³² Per il diritto di voto attivo e passivo il legame con la cittadinanza, invece, è tuttora prevalente rimanendo una prerogativa esclusiva dei cittadini.³³³

Così per le minoranze etniche e nazionali si è operata, per ragioni di lingua e di cultura, una differenziazione anche nei meccanismi della rappresentanza e quindi dei diritti politici riconosciuti alla generalità dei cittadini.³³⁴ Per gli stranieri, per contro, la frontiera per l'accesso alla rappresentanza elettorale rimane la cittadinanza. Così la prima parte di questa analisi prende in esame le evoluzioni più recenti che riguardano i diritti elettorali concessi agli immigrati residenti in molti Paesi europei, con i quali si supera, almeno parzialmente e limitatamente per il livello amministrativo, il legame che nella concezione dello Stato nazione persiste tra i diritti politici e la cittadinanza.

Di seguito, si illustreranno le forme di rappresentanza collettiva degli interessi dei migranti, che vengono sperimentate da una cinquantina di anni negli ordinamenti europei per compensare alla scarsità di rappresentanza elettorale individuale degli stranieri. Si vedrà come gli strumenti di partecipazione politica degli stranieri a livello locale e regionale si presentano come più compatibili con la Costituzione anche in ordinamenti basati sull'idea della sovranità della nazione intesa come insieme dei cittadini e sulla conseguente omogeneità dei valori che attraverso essa vengono rappresentati³³⁵ avviando al contempo profili per un nuovo modello di rappresentanza a livello locale.

2. La rappresentanza individuale: evoluzioni ritrose del rapporto tra diritto di voto e cittadinanza

Le richieste di estendere i diritti politici elettorali ai non-cittadini sono state particolarmente accentuate ed intense nel dibattito sulle politiche di integrazione all'inizio del 21° secolo.³³⁶ Non sono mancate nei Paesi europei iniziative politiche e legislative in

organizzare e gestire riunioni relative a questioni di interesse pubblico o la legge maltese del 1987 che disciplina le restrizioni delle attività politiche degli stranieri.

³³² Cfr. Artt. 10 e 11 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Sul significativo della tutela dei diritti politici a favore di persone straniere per il sistema giuridico della CEDU vedi ad esempio C. MARCHESE, *I diritti politici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in: C. BASSU e G.C. CARBONI (a cura di), *Rappresentanza e globalizzazione*, Torino, 2016, pp. 185 ss.

³³³ Cfr. T.E. FROSINI, *Gli stranieri tra diritto di voto e cittadinanza*, in: ID., *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2006, p. 267.

³³⁴ Per gli strumenti promozionali in relazione alla rappresentanza politica delle minoranze etnico-linguistiche elaborati dagli ordinamenti europei sarà consentito rinviare al mio *La rappresentanza elettorale delle minoranze nazionali in Europa*, Padova, 2013. Per il contesto americano e canadese vedi C. CASONATO, *Minoranze etniche e rappresentanza politica: I modelli statunitense e canadese*, Trento, 1998.

³³⁵ Per questa concezione, radicata nella dottrina tedesca, che interpreta la partecipazione alla rappresentanza nazionale degli stranieri come "eteronomia non democratica" vedi ad esempio J. ISENSEE, *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht. Dokumentation der Verfahren*, Heidelberg, 1993.

³³⁶ Gli interventi anche a livello dottrinario sono stati numerosi e mettono in rilievo in maniera anche diversificata i vari profili costituzionali che la questione solleva. Vedi fra altri A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006, M. LUCIANI, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali: Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati, Partecipazione e rappresentanza politica*, Roma 1999, C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova 200, E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, in: *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, vol. 2, pp. 505 ss.; T.F. GIUPPONI, *Stranieri e diritti politici*, in: A. BARBERA - A. LOIODICE - M. SCUDIERO - P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di F. Fenucci*, Soveria Mannelli 2010, pp. 217 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*,

tal senso. Le intense rivendicazioni dei diritti elettorali per i non-cittadini non hanno, tuttavia, trovato uno sviluppo concreto nelle discussioni parlamentari, né sono da esse scaturite riforme costituzionali o legislative indirizzate ad una estensione del diritto di voto a diversi livelli,³³⁷ così che oggi il dibattito sembra essersi raffreddato in relazione allo scorrere del tempo e ai molteplici problemi collegati al fenomeno migratorio.³³⁸

Si possono osservare, per contro, evoluzioni normative più puntuali, specialmente nell'ambito del diritto di voto e di eleggibilità per i cittadini dell'Unione europea (su cui la direttiva 94/80/CE del Consiglio del 19 dicembre 1994).³³⁹ La dottrina³⁴⁰ ha accolto con favore l'estensione – nella maggioranza dei Paesi dell'Unione europea – dei diritti di voto attivo e passivo a livello comunale non solo ai cittadini europei interessati dalla direttiva menzionata ma anche agli stranieri residenti extra-comunitari. Così attualmente 15 dei 27 Paesi membri riconoscono il diritto di voto locale, oltre che ai cittadini europei anche ai cittadini residenti provenienti da Stati terzi.³⁴¹

Ed è in questo ambito che oggi si possono osservare puntuali evoluzioni giuridiche, le quali tuttavia, non sembrano andare verso una estensione generale dei diritti elettorali.

www.associazionedeicostituzionalisti.it, pp. 133 ss. e A. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in: consulta online, 1° aprile 2015, pp. 140 ss.

³³⁷ Così è stata constatata una certa ambivalenza nella gestione di queste richieste, e si può osservare che frequentemente procedimenti di riforma si sono fermati a causa di maggioranze modificate ma anche perché chi se ne aveva fatto portavoce a livello politico, in sede parlamentare è finito anche per sostenere differenti opinioni. Ciò è stato constatato per il contesto italiano, ad esempio, da F. LANCHESTER, *La legislazione elettorale italiana e il voto ai non cittadini*, in: Parlalex. Una simile evoluzione si è verificata in Francia dove la richiesta di introduzione del diritto di voto per i non- cittadini è stato un punto nel programma elettorale dei Presidenti F. Mitterand e F. Hollande. Nel 2011 l'estensione del diritto di voto anche agli stranieri extra-comunitari è stato votato sia dall'Assemblea nazionale sia dal Senato, ma per essere inserito nell'ordinamento necessita ancora di una votazione delle due camere parlamentari riunite o, in alternativa, dell'approvazione con referendum. La procedura necessaria per le modifiche costituzionali non è mai stata completata, anche perché i Presidenti successivi N. Sarkozy e E. Macron hanno adottato posizioni meno favorevoli sul tema. Cfr. *Étude de législation comparée n. 218, Sénat, novembre 2011, Le droit de vote des étrangers aux élections locales*.

³³⁸ L'interesse diminuito nell'opinione pubblica deriva probabilmente anche dai dati statistici, che affermano una affluenza alle urne dei non-cittadini sempre più decrescente. Così la Commissione europea ha rilevato che solamente circa un decimo dei cittadini europei fanno anche effettivamente uso dei diritti elettorali connessi alla cittadinanza europea. Una certa stanchezza nell'esercizio del voto, via via che tale diritto, invecchiando, assumeva contorni scontati agli occhi degli immigrati anche nei Paesi in cui il diritto di voto locale è esteso anche alla popolazione extra-comunitaria. Cfr. ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, *La partecipazione politica degli stranieri a livello locale*, pp. 76 ss. (www.fieri.it).

³³⁹ Come ben noto, la direttiva in oggetto stabilisce le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione europea che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza. L'attuazione della direttiva è avvenuta in diversi Paesi con riforma costituzionale, tra cui in Francia con la *loi constitutionnelle* n° 92-554 du 25 juin 1992, in Spagna con la riforma costituzionale del 27 agosto 1992, in Germania con la riforma dell'art. 38 del *Grundgesetz* e in Austria con la riforma dell'art. 23a della legge costituzionale federale.

³⁴⁰ Tra i tanti si indicano M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, pp. 44 ss. e C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010, p. 225.

³⁴¹ Il periodo di estensione del diritto di voto locale varia da ordinamento ad ordinamento, essendo stati previsti in alcuni Paesi nordici già a partire dagli anni 1970, come in Svezia, dove il diritto elettorale per stranieri è stato introdotto nel 1975. Nell'ambito della *Nordic passport union* è stato introdotto il diritto di voto per stranieri nel 1981 anche in Danimarca, nel 1985 nei Paesi Bassi e nel 1991 in Finlandia. In seguito alla firma del Trattato di Maastricht il diritto di voto comunale è stato introdotto anche in Belgio (2004), in Estonia (1997), in Lituania (2002), in Slovenia (2002), in Lussemburgo (2003), nella Slovacchia (2003), in Ungheria (2004), in Irlanda (2010) e per ultimo in Grecia (2010).

Rimangono, pertanto, esperienze storiche ed isolate la Costituzione francese del 1793³⁴² e la Costituzione sovietica del 1918 che includevano in maniera generale anche gli stranieri nei diritti di elezione delle rappresentanze assembleari (legandoli – come nel caso dell’art. 20 della Costituzione sovietica – con la prestazione di lavoro).³⁴³ Così anche la Costituzione norvegese del 1814 richiedeva per il diritto di voto oltre alla proprietà di terreni solamente la residenza e non anche la cittadinanza del Paese³⁴⁴ e durante il 19° secolo nella maggior parte degli Stati federali americani gli stranieri potevano ancora esercitare il diritto di voto. I diritti elettorali sono riconosciuti nel cantone della Svizzera Neuchâtel dal 1849, ma anche successive esperienze costituzionali hanno considerato una concezione più ampia e eccedente il rapporto di cittadinanza, come l’art. 26 della Costituzione austriaca, riformato nel 1929, che prevedeva la possibilità di estendere i diritti elettorali a stranieri con i cui Stati di origine esistono accordi di reciprocità (disposizione che è stata abolita successivamente).³⁴⁵ Erano queste anche le Costituzioni che Hans Kelsen aveva in mente quando nelle *Abhandlungen zur Demokratietheorie* (1929) esclude l’esistenza di un obbligo giuridico che leghi inscindibilmente i diritti elettorali alla cittadinanza indicando che “la storia dimostra che i diritti politici non sono naturalmente collegati alla cittadinanza”.³⁴⁶

Il legame con la cittadinanza rimane, tuttavia, tuttora l’elemento centrale per il pieno godimento dei diritti politici, e tale concezione basata sullo Stato nazione, è stata superata in diversi Paesi europei – come ben nota – parzialmente attraverso l’estensione del diritto di voto amministrativo agli immigrati. Le più recenti evoluzioni dei diritti elettorali dei non-cittadini possono osservarsi nell’ambito delle normative post-Brexit. Nulla è stato previsto relativo al diritto elettorale locale nell’accordo di *withdrawal* della Gran Bretagna dall’Unione europea, per cui la normativa britannica ha provveduto a regolare i rispettivi rapporti sulla base dei criteri tradizionalmente applicati in materia, come l’esistenza di legami storici e il principio di reciprocità (principio applicato per il riconoscimento di diritti elettorali di alcuni Paesi europei in particolare nei confronti delle ex-colonie).³⁴⁷

³⁴² Article 4: “*Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un ans accomplis ; – Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année – Y vit de son travail – Ou acquiert une propriété – Ou épouse une Française – Ou adopte un enfant – Ou nourrit un vieillard ; – Tout étranger enfin, qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l’humanité – Est admis à l’exercice des Droits de citoyen français*”.

³⁴³ Art. 20: “*In consequence of the solidarity of the workers of all nations, the Russian Socialist Federated Soviet Republic grants all political rights of Russian citizens to foreigners who live in the territory of the Russian Republic and are engaged in work and who belong to the working class. The Russian Socialist Federated Soviet Republic also recognizes the right of local soviets to grant citizenship to such foreigners without complicated formality*”.

³⁴⁴ Cfr. G. MEYER, *Das parlamentarische Wahlrecht*, 1901, p. 82.

³⁴⁵ Cfr. H.P. RILL e H. SCHÄFFER, *Art. 1, Kommentar zum B-VG*, Wien, 2011, p. 39.

³⁴⁶ Da ciò Kelsen deduce, inoltre, che l’ordinamento nazionale può concedere i diritti politici a non-cittadini e che ciò costituisce in alcun modo una violazione del diritto di sovranità di quest’altro Stato.

³⁴⁷ Questo è il caso della Spagna che – per rafforzare i diritti dei propri cittadini residenti all’estero ha inserito nella Costituzione del 1978 la possibilità di acconsentire il diritto di voto a livello comunale sulla base della stipula di trattati internazionali per l’attribuzione del voto locale a condizioni di reciprocità. L’introduzione del diritto elettorale dei cittadini europei è stata effettuata sulla base di tale norma già esistente, e oggi la Spagna ha accordi bilaterali con 13 Paesi (per la maggior parte ex-colonie) che definiscono anche il criterio della residenza.

Una disciplina simile è prevista in Portogallo, nel cui ambito sono stati adottati accordi bilaterali sui diritti elettorali a livello locale con il Brasile, Capo Verde, Argentina, Cile, Columbia, Islanda, Norvegia, Nuova Zelanda, Uruguay, Venezuela e Gran Bretagna per i cittadini che vivevano lì già prima della Brexit. La Costituzione portoghese riconosce ad alcuni cittadini brasiliani con statuto speciale diritti elettorali anche per le elezioni regionali e parlamentari. Sulla base di un accordo di reciprocità è consentito ai cittadini

È ben nota la tradizione giuridica della Gran Bretagna dove ai *Commonwealth citizens* regolarmente residenti nella isola britannica è consentita la partecipazione alle elezioni locali e al Parlamento a Londra in virtù dei legami storici di cui la corona inglese disponeva con i Paesi dell'allora reame anche dopo la modifica della natura giuridica del *Commonwealth*.³⁴⁸ Così anche le recenti modifiche della normativa elettorale hanno confermato tale *privilege* secondo il quale possono iscriversi nelle liste elettorali tutti i cittadini del *Commonwealth* residenti, con un titolo di soggiorno (qualora esso sia richiesto), in Gran Bretagna.³⁴⁹

Il tradizionale criterio della reciprocità assume invece un significato per regolare il diritto di voto dei residenti cittadini dell'Unione europea in Gran Bretagna (e viceversa).³⁵⁰ L'*Elections Act 2022* stabilisce infatti che, come conseguenza della partecipazione della Gran Bretagna nell'Unione europea, i cittadini europei manterranno il diritto di voto per le amministrazioni locali "acquisito" fino alla scadenza del termine di transizione dell'accordo di uscita dall'Unione europea (31 dicembre 2020). Ai residenti europei, che si stabiliscono in Inghilterra e in Irlanda del Nord dopo quella data, non verrà, per contro, più concesso il diritto di voto, tranne se i loro Paesi di origine abbiano stipulato un accordo bilaterale con la Gran Bretagna sul riconoscimento reciproco dei diritti elettorali per i rispettivi cittadini.³⁵¹

Una apertura diversa con una maggiore universalizzazione del diritto elettorale locale si è verificato, invece nell'ambito dell'autonomia legislativa in Scozia e in Wales, dove nel 2020 sono state inserite nelle normative elettorali clausole che consentono ai nuovi residenti europei di partecipare alle elezioni locali in quanto i due ordinamenti decentrati hanno introdotto in maniera generale il diritto per ogni straniero di poter votare per le elezioni locali.³⁵²

Anche in altri ordinamenti europei possono osservarsi evoluzioni normative che riguardano soprattutto modifiche del requisito del periodo minimo di residenza necessaria per acquisire la capacità elettorale. Al riguardo è interessante ricordare l'evoluzione normativa che si è conclusa di recente in Lussemburgo, Paese in cui un terzo degli aventi diritto di voto è costituito da cittadini provenienti da altri Paesi europei in età elettorale. Per tale motivo, il Lussemburgo, all'epoca della sua introduzione, ottenne una deroga alla direttiva 94/80/CE con un termine di residenza più elevato come condizione per la partecipazione al diritto di voto locale (ed in particolare di sei anni per il diritto di voto attivo e di 12 anni per il diritto di voto passivo). Tale clausola di residenza è stata ridotta nel 2000 a cinque anni, e nel 2003 è stato inserito in Costituzione il diritto elettorale anche per cittadini da Stati terzi. Con la recente riforma della normativa elettorale nel 2022 è stato abolito, infine, il termine minimo di residenza per poter votare, e pertanto alle elezioni comunali del 2023 tutti gli stranieri residenti in Lussemburgo potranno votare indipendentemente dal numero di anni di residenza ma su semplice iscrizione nelle liste

britannici con residenza in Irlanda il diritto di voto per gli enti locali e il Dàil Éireann. I cittadini britannici rimangono esclusi, per contro, dalle elezioni per il Presidente irlandese e per i referendum.

³⁴⁸ Cfr. R. BLACKBURN, *The Electoral System in Britain*, London, 1995, p. 73.

³⁴⁹ Cfr. N. JOHNSTON, *Who can vote in UK elections?*, House of Commons Library, 2022, p. 27 s.

³⁵⁰ Cfr. sulle varie implicazioni costituzionali tra altri C. MARTINELLI (a cura di), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Milano, 2017.

³⁵¹ Ad oggi la Gran Bretagna ha stipulato accordi post-Brexit che prevedono il riconoscimento di diritti elettorali locali, secondo le condizioni e requisiti dei rispettivi Paesi, con la Spagna, il Portogallo, il Lussemburgo e la Polonia.

³⁵² *Scottish Elections (Franchise and Representation) Bill* del 20 febbraio 2020.

elettorali.³⁵³ Ulteriori estensioni dei diritti elettorali oltre il voto a livello comunale sono state tuttavia rinviate, come dimostrato dagli esiti del referendum costituzionale tenutosi nel 2015 in Lussemburgo o la recente iniziativa legislativa del Consiglio nazionale svizzero³⁵⁴ che hanno ampiamente respinto l'ipotesi del diritto di voto politico per gli stranieri.³⁵⁵

Con concezioni simili con i quali oggi si escludono stranieri dalla rappresentanza politica, sono stati esclusi dalla partecipazione alle elezioni negli Stati europei del 18° e nel 19° secolo anche altri gruppi della popolazione (specialmente sulla base di criteri come il censo, l'istruzione o il sesso),³⁵⁶ la cui esclusione oggi sembrerebbe incompatibile in un ordinamento democratico. Così oggi alcuni costituzionalisti rivendicano l'estensione dei diritti elettorali agli stranieri anche in considerazione del fatto che la determinazione dei criteri per la capacità elettorale aveva costituito da sempre una scelta non solo costituzionale ma anche politica, scelta che può modificarsi nel tempo.³⁵⁷

L'esame comparatistico evidenzia come gli ordinamenti tuttora continuino ad operare estensioni della base sociale della rappresentanza, e ciò emerge ad esempio dalle recenti riforme intervenute in alcuni Stati per abbassare l'età elettorale.³⁵⁸ Così non viene escluso che future evoluzioni giuridiche potranno riguardare gli stranieri la cui inclusione pare per ora rinviata a future decisioni politico-costituzionali, rinvio che si trova formalizzato in alcune normative. Si pensi, ad esempio, alle Costituzioni dei *Länder* tedeschi di cui alcune – come quella del *Brandenburg* (art. 22, 1° c.) – contengono il programma di concedere diritti politici anche indipendentemente dal rapporto di cittadinanza e quando e qualora il *Grundgesetz* lo consentirà. Altri casi, in merito, sono quelli degli statuti delle Regioni Emilia Romagna (art. 2, 1° c., lett. f.), Toscana (art. 3, c. 4 e 6) e Campania (art. 8 let. o) che favoriscono la partecipazione dei non cittadini fino a spingersi alla promozione dell'estensione del diritto di voto nei loro confronti.³⁵⁹

Ad oggi, tuttavia, la possibilità di inserire i diritti politici tra i diritti fondamentali estensibili alla persona umana viene ancora interpretata in maniera restrittiva.³⁶⁰ L'ambito

³⁵³ Rimane solo la condizione di una residenza di almeno 6 mesi in un comune lussemburghese per potersi candidare.

³⁵⁴ Cfr. *Der Nationalrat will politische Rechte für Ausländer nicht ausdehnen*, comunicato del Parlamento di Berna del 7 giugno 2022, www.parlament.ch

³⁵⁵ Cfr. G. PICCIRILLI, *Lussemburgo: il 2019 segna la fine del dominio cristiano-sociale*, in: federalismi.it, n. 11/2019, p. 4 e G. MILANI, *Lussemburgo – Referendum su alcune proposte riguardanti l'elaborazione di una nuova Costituzione*, in: DPCE online, n. 3/2015.

³⁵⁶ In generale si può ricordare come l'evoluzione dello Stato liberaldemocratico è affiancato anche dall'evoluzione dei criteri di inclusione/esclusione dai meccanismi elettorali e da una graduale estensione della base elettorale e che prima dell'affermarsi dell'universalità il diritto di voto è stato determinato da criteri di selezione come il censo, il sesso, l'istruzione e il servizio nei confronti dello Stato. Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto pubblico comparato*, Padova, 2022, p. 328 e E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto*, Torino, 2011, p. 2.

³⁵⁷ Così ad esempio M. PÖSCHL, *Wahlrecht und Staatsbürgerschaft*, in: M. AKYÜREK E. A. (a cura di), *Staat und Recht in europäischer Perspektive*, Wien, 2006, pp. 633.

³⁵⁸ Al riguardo si ricorda come a partire dalle votazioni per il referendum sull'indipendenza nel 2014 è stata abbassata l'età elettorale a 16 anni (*Scottish Elections (Reduction of Voting Age) Bill* del 18 giugno 2015). Il primo Paese ad abbassare l'età minima legale per il voto di organi rappresentativi nazionali a 16 anni è stata l'Austria (dal 2007), seguito da Malta (2018) e Grecia. I sedicenni possono votare, inoltre, in un cantone svizzero e nei *Länder* tedeschi. In Italia con la legge costituzionale 18 ottobre 2021, n. 1 è stata equiparata l'età elettorale attiva per il Senato, abbassandolo a quello della Camera dei deputati.

³⁵⁹ È stato ampiamente discusso come la Corte costituzionale (specialmente con le sentenze nn. 372 e 379 del 2004) abbia svalutato la portata precettiva delle disposizioni statutarie citati qualificandole come norme a valore meramente culturale e politico.

³⁶⁰ Cfr. T. GIUPPONI, *Il voto agli stranieri extracomunitari: sì, no, forse...*, in: *Quaderni costituzionali*, 2004, n.4, pp. 849 s.

giuridico sul quale molti ordinamenti sono intervenuti, per contro, è quello delle regole di acquisto della cittadinanza,³⁶¹ anche perché in tal caso viene fatta salva la concezione di una legittimazione democratica del potere statale derivante da un popolo omogeneo e definibile attraverso la cittadinanza.³⁶² Così nell'ultimo ventennio sono intervenute in numerosi Paesi riforme delle normative sulla cittadinanza,³⁶³ con l'introduzione di svariati strumenti di agevolazione di acquisto della cittadinanza, tra cui anche il principio dello *ius soli*, che nel corso degli anni è stato ulteriormente specificato, in modo che oggi, in alcuni ordinamenti, si sta affermando – nell'ambito dei criteri definiti dalle rispettive normative – un diritto soggettivo ad ottenere la cittadinanza del Paese in cui stabilmente si risiede.³⁶⁴

Infine, è interessante, ricordare come anche negli ordinamenti che mantengono fermo il rapporto tra cittadinanza e diritti elettorali, nessun ostacolo sembra costituire, invece, il possesso di una cittadinanza straniera per le elezioni degli organi di rappresentanza settoriale, tra cui le rappresentanze sindacali, specialmente in ambito della sicurezza sociale e dei diritti dei lavoratori.³⁶⁵

³⁶¹ Tale via giuridica per includere persone con nazionalità diverse nella rappresentanza è stata indicata anche da alcune Corti costituzionali. Questo è il caso soprattutto del Tribunale costituzionale tedesco che in due sentenze del 1990 BVerfGE 83,37 (*Ausländerwahlrecht I*) e BVerfGE 83, 60 (*Ausländerwahlrecht II*) ha fornito una precisa indicazione al legislatore, affermando che l'ambito legislativo opportuno sul quale intervenire per realizzare un coinvolgimento democratico delle persone provenienti da Paesi stranieri siano le regole sull'acquisto della cittadinanza. Secondo i giudici di Karlsruhe sarebbe questa la disciplina appropriata (e non la normativa elettorale) per agevolare l'accesso alla rappresentanza a persone stabilmente residenti. Si ritiene che solo in questo modo gli stranieri sarebbero soggetti al potere e alla legislazione statale nella stessa intensità dei cittadini tedeschi. Cfr. M. ZULEEG, *Ausländer in Deutschland* (BVerfGE 83, 37 ff.), in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2000, pp. 419 ss. Seguendo una linea interpretativa simile, alcuni anni più tardi, anche la Corte costituzionale austriaca (VfSlg. 17.264/2004) ha respinto l'ammissibilità costituzionale del diritto di voto comunale per gli stranieri extra-comunitari, basandosi sul rispetto del principio dell'omogeneità del diritto elettorale. Il concetto di *Staatsvolk* ai sensi dell'art. 1 della Legge costituzionale federale è connesso al popolo della Federazione e dei *Länder*, la cui identificazione, di conseguenza, è collegata alla cittadinanza, che ne costituisce il principale riferimento. Cfr. H.P. RILL e H. SCHÄFFER, *Art. 1, Kommentar zum B-VG*, Wien, 2011, p. 39.

³⁶² Si ricorda come le linee di questa impostazione sono rinvenibili anche nel diritto internazionale ed europeo, specialmente in alcuni documenti pregressi. Così, ad esempio, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (art. 25) garantiscono il diritto elettorale attivo e passivo esplicitamente ai soli cittadini. Inoltre, l'art. 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede esplicitamente la possibilità di una differenziazione nel godimento dei diritti politici tra cittadini e stranieri.

³⁶³ Il processo di riforma della normativa in oggetto è iniziato con la legge sulla riforma della normativa in tema di cittadinanza del 15 luglio 1999 (BGBl. S. 1618).

³⁶⁴ Cfr. K. HAILBRONNER, *Germany*, in: R. BAUBÖCK, E. ERSBÖLL, K. GROENENDIJK e H. WALDRAUCH, *Acquisition and Loss of Nationality, Policies and Trends in 15 European Countries*, volume 2, Country Analyses, Amsterdam, 2006, pp. 225 ss.

³⁶⁵ Così, ad esempio, in Francia dove (già dal 1968) tutti gli stranieri possono eleggere e essere eletti delegati nei sindacati, così come anche come membri dei consigli d'amministrazione delle casse di sicurezza sociale e degli enti pubblici che gestiscono le case popolari. In Austria, la Corte costituzionale, con sentenza del 3 dicembre 2002, ha esteso i diritti di voto attivo e passivo nelle camere della rappresentanza dei lavoratori e del commercio, concessi ai cittadini austriaci e europei, anche a tutti gli stranieri residenti e membri della camera da almeno due anni (VfSlg. 17075). Tale decisione è stata determinata dalla decisione della Corte europea dell'Unione europea (C-171/01) in cui tali diritti sono stati estesi ai cittadini provenienti da Paesi con accordi di associazione con l'Unione europea.

3. La rappresentanza collettiva degli stranieri: gli organismi consultivi come nuove forme di rappresentanza

Meno problemi giuridici e costituzionali rispetto ai diritti elettorali individuali sollevano gli organismi consultivi per stranieri, che – attraverso la realizzazione di forme istituzionalizzate di partecipazione politica e sociale consentono agli immigrati – nell’obiettivo di agevolare la loro integrazione – di assistere ai processi decisionali pubblici.³⁶⁶

Attraverso tali organismi di partecipazione, creati nell’ultimo trentennio in tutti gli Stati europei sui diversi livelli di governo – locale, regionale e nazionale – è stata intensificata una rappresentanza collettiva delle esigenze degli immigrati a livello delle decisioni statali. La composizione di tali Commissioni per le esigenze degli immigrati è molto variabile e in parte vengono partecipate dal mondo produttivo, del sindacato e del sociale, in parte da rappresentanti delle associazioni di immigrati. Per quest’ultimo aspetto è utile ricordare l’essenzialità della libertà di riunirsi e di fondare associazioni, diritto fondamentale riconosciuto dagli ordinamenti europei come diritto universale in quanto costituisce la forma più essenziale della partecipazione politica. La libertà di associarsi ha avuto una funzione centrale per lo sviluppo delle democrazie europee nel 18° e nel 19° secolo,³⁶⁷ e anche oggi, per la partecipazione politica degli stranieri, sono di centrale significato le associazioni,³⁶⁸ specialmente quando rappresentano gli interessi degli immigrati (o di singoli gruppi di immigrati) nei confronti delle istituzioni dello Stato ospitante,³⁶⁹ che fa sì che essi entrino a far parte in maniera permanente del sistema democratico di uno Stato.³⁷⁰

Tra questi organismi di partecipazione assumono rilevanza, in particolare, le Consulte e i Consiglieri aggiunti nelle assemblee comunali, dotati di funzioni meramente consultive e di proprie risorse finanziarie, con competenze limitate alle tematiche riguardanti l’immigrazione. Il tema della interazione politica degli immigrati con le istituzioni statali è stato dibattuto maggiormente a partire dalla fine degli anni 1970, soprattutto per il livello locale. In un primo momento sono stati istituiti, specialmente nei Paesi dell’Europa settentrionale, gli ombudsmen per le questioni riguardanti gli stranieri e i gruppi di coordinamento per la gestione delle esigenze degli stranieri nei comuni.³⁷¹ Qualche anno più tardi, e come reazione alla stabilizzazione non più temporanea ma permanente degli immigrati, in molti comuni europei sono stati sperimentati organismi collegiali consultivi a livello delle assemblee comunali. Tra i primi esempi di questa forma di partecipazione più istituzionalizzata possiamo ricordare i *Conseils Consultatifs Communaux pour les immigrés* istituite, a partire dal 1968 secondo il modello dei consigli consultivi del diritto

³⁶⁶ Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Directorate of Social and Economic Affairs, Political and Social Participation of Immigrants through Consultative Bodies*, Strasburgo, 1999.

³⁶⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in: *Rassegna Giuliana di diritto e di giurisprudenza*, 1954, pp. 1 ss.

³⁶⁸ Cfr. U. HAIDER-QUERCIA, *I diritti politici dello straniero*, Roma, 2012, pp. 79 ss.

³⁶⁹ Così ad esempio le associazioni di immigrati che fanno parte dell’organismo nazionale di coordinamento per le politiche di integrazione istituito presso il CNEL (come previsto dall’art. 42, 3° c. Testo Unico sull’immigrazione).

³⁷⁰ Il significato del riconoscimento della libertà di associazione agli stranieri per la creazione di un sentimento strutturato di comune appartenenza per gli stranieri e il suo effetto favorevole all’aggregarsi delle “nuove minoranze” è evidenziato da G. DE VERGOTTINI, *Verso una nuova definizione del concetto di minoranza*, in: *Regione e governo locale*, 1995, pp. 19 ss.

³⁷¹ Cfr. U. HUNGER e M. CANDAN, *Politische Partizipation der Migranten in der Bundesrepublik Deutschland und über die deutschen Grenzen hinweg. Expertise im Auftrag des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge*. Münster, 2009, p. 9.

coloniale, in alcune città belghe. Da allora, e con una forte accelerazione negli anni 2000, tali organismi si sono moltiplicati³⁷² e oggi numerose città e comuni europei con percentuali elevati di residenti stranieri le prevedono. La loro istituzione avviene spesso nell'ambito dell'autonomia comunale con una apposita delibera dell'assemblea comunale. Più di recente, in alcuni ordinamenti, le Consulte vengono (obbligatoriamente) previste e regolamentate anche dalle normative nazionali e/o regionali.³⁷³

Sono pochi e piuttosto risalenti gli studi³⁷⁴ che trattano in chiave comparata gli istituti di partecipazione locale, evidenziando soprattutto alcune buone pratiche che sono state realizzate. Dall'analisi dei regolamenti reperibili di Consulte locali per stranieri emerge un quadro normativo assai diversificato riguardante la loro composizione, competenze e funzionamento, diversificazione testimoniata anche dalla varietà delle denominazioni conferite ad esse persino all'interno di uno stesso ordinamento.³⁷⁵ In linea di tendenza, la composizione delle Consulte locali per stranieri riflette l'area geografica e la nazionalità di appartenenza degli immigrati e in molti casi viene integrata da un numero adeguato di cittadini locali.³⁷⁶ Gli organismi di partecipazione locale possono avere anche una struttura monocratica, come è il caso dei consiglieri stranieri aggiunti nelle assemblee comunali, che costituisce il modello maggiormente realizzato in Francia, in Italia ed in alcuni comuni della Germania.

Diversificati sono anche i meccanismi di selezione dei membri delle Consulte (il cui numero può variare da un consigliere a 20 o più membri), che possono essere nominati o eletti. Nel caso di Consulte elettive i membri sono eletti tra gli stranieri residenti che si candidano o da parte delle associazioni che li rappresentano.³⁷⁷ Nel caso di Consulte nominate, il diritto di nomina può spettare al sindaco o all'ente presso la quale è istituita, ma molte volte sono le associazioni che rappresentano gli stranieri a selezionare chi deve fare parte delle consulte.

Generalmente si può osservare che le Consulte per stranieri sono dotate di funzioni meramente consultive (e non di decisione) per l'assemblea presso la quale sono istituite e possono svolgere competenze limitatamente alle questioni di particolare interesse per le popolazioni di residenti stranieri. Essi operano in contesti sociali e politici molto diversi e da alcune esperienze emerge come possono assumere comunque rilevanza per

³⁷² Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *La participation politique et sociale des immigrants à travers les mécanismes de consultation*, Conseil de l'Europe, CDMG (99) 21.

³⁷³ Così, ad esempio la legge sui comuni (*Gemeindeordnung*) del Land tedesco Rheinland-Pfalz (Art. 56) e la legge *Landkreisordnung* che prevede la sua elezione (art. 49 a). La legge elettorale per i comuni del Land austriaco Stiria (*Gesetz vom 21. April 2009 über die Gemeindevahlordnung 2009 – GWO*) stabilisce che nei comuni con più di 1.000 immigrati residenti devono istituire una consulta per i migranti, definisce il numero minimo e le modalità di elezione (Art. 89 -92). La *loi d'intégration* lussemburghese du 16 décembre 2008 obbliga tutti i comuni ad istituire commissioni consultive comunali per l'integrazione. Il regolamento del Gran Ducato del 15 novembre 2011 prescrive le commissioni devono riunirsi al minimo 4 volte l'anno e che devono trasmettere i risultati al ministero competente.

³⁷⁴ Sul tema si veda CNEL – Organismo Nazionale di Coordinamento per le politiche di integrazione sociale degli stranieri, *La rappresentanza diffusa. Le forme di partecipazione degli immigrati alla vita collettiva*, a cura di Codres, Roma, 3 aprile 2000 e Consiglio d'Europa, *Political and Social Participation of Immigrants through Consultative Bodies*, CDMG (99)21, 1999.

³⁷⁵ Solamente nell'ordinamento tedesco si utilizzano le seguenti denominazioni: *Ausländerbeirat*, *Ausländerrat*, *Integrationsbeirat*, *Arbeitsgemeinschaft für Ausländerfragen*, *Ausländerbeauftragter*, *Migrantenbeirat*, *Integrationsbeirat*, in lingua francese *commissions extra-municipales d'immigrés*, *Commission consultative des migrants*, *commissions consultatives communale d'intégration*, *conseils municipaux associés* ou encore *conseil consultatif des étrangers*.

³⁷⁶ Il modello misto si è maggiormente affermato nei Paesi di lingua tedesca, in Svezia e in Lussemburgo.

³⁷⁷ Cfr. N. KERSTING E.A., *Migrationsbeiträge und demokratische Regression? Akteure, Konflikte und Repräsentation im Vergleich*, in: *Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft*, 2022, pp. 102 ss.

l'adozione della decisione pubblica,³⁷⁸ anche se – allo stato – l'estensione delle competenze delle Consulte, come il diritto ad essere udito e il diritto di petizione (pur essendo stati fortemente dibattuti) generalmente non vengono previsti.³⁷⁹

Una criticità regolarmente indicata dagli studi politologici³⁸⁰ riguarda non solo la sua natura consultiva ma anche le competenze dei comuni che, costituendo enti di natura amministrativa, dispongono solamente in maniera limitata di competenze in tema di politiche sociali. Le *chances* degli immigrati di esprimere un indirizzo sui temi che maggiormente li riguardano come la sanità, la formazione, le politiche abitative e di lavoro risultano pertanto limitate.

Negli studi sull'immigrazione viene spesso indicato come accanto al livello legislativo internazionale e nazionale, negli Stati composti, acquisiscono una certa rilevanza per la determinazione dell'indirizzo politico in materia migratoria anche gli interventi normativi degli enti regionali/federali.³⁸¹ E ciò vale anche per la rappresentanza degli immigrati, se si considera che in alcuni ordinamenti sono istituiti organismi consultivi per i lavoratori extra-comunitari e le loro famiglie anche a livello regionale, e quindi nell'ambito di enti territoriali dotati di competenze legislative, come in alcune regioni in Italia³⁸² e nella maggior parte dei cantoni della Svizzera.³⁸³ Si tratta anche in tale caso di organismi con funzioni consultive e con composizione mista, essendo costituite in parte da rappresentanti del mondo produttivo, del sindacato e del sociale e in parte da rappresentanti delle associazioni di immigrati. Si può quindi constatare come tale composizione che riflette la presenza non solo degli immigrati ma soprattutto dei diversi *stakeholder* in materia di politiche di integrazione dei migranti riduce il potenziale di rappresentanza della popolazione straniera attraverso tali organismi. Così in generale è stato affermato come più che il livello regionale siano gli enti locali a svolgere un ruolo da protagonista nella promozione di esperienze di partecipazione degli stranieri residenti.³⁸⁴ Oltre ai profili della scarsa rappresentatività già indicati viene rilevato che è soprattutto la prossimità dell'amministrazione comunale rispetto a quello regionale, che maggiormente riesce ad agevolare il coinvolgimento attivo della popolazione straniera residente e dal quale deriva una maggiore vivacità delle esperienze locali. In alcuni casi l'esperienza insoddisfacente della partecipazione diretta degli stranieri a livello regionale

³⁷⁸ Un esempio per ciò è il Consiglio istituito presso il comune di Strasburgo, che nel passato ha dimostrato diverse volte una forte capacità di mediazione. Così ha, ad esempio, negoziato la costruzione della grande Moschea e ha, inoltre, contribuito a risolvere il conflitto derivante dal divieto delle antenne paraboliche sugli alloggi a basso costo, dato che queste antenne consentivano ai residenti stranieri di ricevere le trasmissioni dai loro paesi di origine.

³⁷⁹ Riconosce tale possibilità E. GIANFRANCESCO, *Gli stranieri, i diritti costituzionali e le competenze di Stato e Regioni*, in: in E. DI SALVATORE, E M. MICHETTI (a cura di), *I diritti degli altri. Gli stranieri e le autorità di Governo*, Napoli 2014, 287 ss.

³⁸⁰ Cfr. N. KERSTING, *Beiräte und Kommissionen*, in: ID (a cura di), *Politische Beteiligung*, Wiesbaden, 2008, p. 61 ss.

³⁸¹ Così ad esempio D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione, Un'indagine comparata*, Napoli, 2020.

³⁸² Cfr. V. FERRAIUOLO, *Le nuove politiche regionali in materia di partecipazione degli stranieri*, in: *dirittifondamentali.it*, n. 1/2012. La facoltà per istituire questo tipo di Consulte è esplicitamente prevista dalla normativa nazionale, ed in particolare dall'art. 42, comma 6 del d.lgs. 286/1998. Di tale facoltà hanno fatto uso ad esempio le Regioni Reggio-Emilia e Marche (l. reg. del 26 maggio 2009, n. 13 “ Disposizioni a sostegno dei diritti e dell'integrazione dei cittadini stranieri immigrati” (artt. 3-5)).

³⁸³ Cfr. EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR MIGRATIONSFRAGEN, *Mitreden und Mitgestalten, Strukturelle Partizipation in den Kantonen*, 2010, p. 8.

³⁸⁴ Cfr. G. MENEGUES, *La partecipazione politica degli immigrati tra regioni ed enti locali. Alcuni spunti di indagine partendo dalle esperienze marchigiane*, in: *Le Regioni*, n. 5-6, 2019, p. 1588.

ha comportato persino la soppressione di Consulte regionali.³⁸⁵ È interessante, però, rilevare come in molti casi è proprio il livello regionale che, nel prevedere attraverso apposite normative l'istituzione di organismi consultivi per gli stranieri nei comuni, si fa direttamente promotore di consolidare la partecipazione politica degli stranieri a livello locale.³⁸⁶

4. Conclusioni: l'immigrazione e i nuovi profili del modello democratico locale

Da questa breve rassegna si conferma come lo strumentario per realizzare una rappresentanza speciale per gli immigrati è molto diverso dagli strumenti di agevolazione elettorale delle minoranze linguistiche. Diverso è anche l'obiettivo perseguito che non è quello di una rappresentanza speciale, ma di un raccordo tra l'amministrazione dello Stato con i componenti del fenomeno migratorio, e quindi motivi di integrazione. Il modello delle Consulte e l'impegno teso a favorire la costituzione di organismi di rappresentanza e partecipazione dei cittadini stranieri presso gli enti locali rappresenta il primo grado per un modello di partecipazione degli stranieri, anche se sin dall'inizio sono stati molteplici gli aspetti critici rilevati, che lasciano trasparire gli evidenti limiti che caratterizzano i suddetti strumenti partecipativi.

La principale criticità evidenziata è quella della rappresentatività.³⁸⁷ Questo aspetto è più presente nel caso delle Consulte con composizione mista in cui partecipano immigrati insieme a cittadini e/o rappresentanti di associazioni locali. Ma anche nelle Consulte composte integralmente da stranieri non viene realizzata una rappresentanza diretta e autonoma di essi, ma vi è quasi sempre una mediazione delle associazioni degli immigrati,³⁸⁸ in quanto spesso esse danno un sostegno agli immigrati per le candidature, scegliendo ed indirizzando in partenza chi deve far parte di tali organismi.

Non è, quindi, ancora chiara la definizione della base sociale del modello rappresentativo delle Consulte, che ha tuttora confini fluidi determinati certamente anche dal carattere disomogeneo del fenomeno migratorio. La domanda centrale per le future evoluzioni normative rimane, quindi, quella di base di ogni modello democratico, ovvero quale rappresentanza si intende realizzare: un modello nel senso di Edmund Burke come una rappresentanza degli interessi, che hanno un obiettivo proprio, impersonale ed indipendente dalla situazione specifica che esso rappresenta; o si deve trattare di una

³⁸⁵ Questo è il caso, ad esempio, della Consulta regionale per l'integrazione dei cittadini stranieri della Regione Emilia-Romagna, che in considerazione della scarsa operatività è stata abolita nell'ambito del processo di riorganizzazione delle funzioni amministrative conseguente all'adozione della legge n. 56/2014.

³⁸⁶ Così, ad esempio, la legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 5 del 2004, che il cui art. 8 dedicato alla "partecipazione e rappresentanza a livello locale" si riferisce esplicitamente anche alla promozione di una effettiva partecipazione dei cittadini stranieri immigrati. Un altro esempio è costituito dalla legge elettorale per i comuni del Land austriaco Stiria (*Gesetz vom 21. April 2009 über die Gemeindewahlordnung 2009 – GWO*) che stabilisce che nei comuni con più di 1.000 immigrati residenti devono essere istituite consulte per i migranti (art. 89); così anche la legge sui comuni (*Gemeindeordnung*) del Land tedesco Rheinland-Pfalz prevede all'art. 56 nei comuni con più di 1.000 residenti stranieri l'istituzione di una Commissione per i migranti e per l'integrazione.

³⁸⁷ Cfr. C. MANTOVAN, *Immigrazione e cittadinanza*, Milano 2007 e L. CASTELLI, *Il ruolo degli enti locali nell'integrazione e partecipazione dei migranti*, in: R. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012, pp. 163 ss.

³⁸⁸ Una parte della dottrina ha, inoltre, sollevato l'ipotesi che organi collegiali come le Consulte potranno tendenzialmente concorrere ad accentuare i contrasti tra le diverse comunità straniere, così ad esempio S. STAIANO, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza*, in: AA. VV., *Studi in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008, pp. 2179 ss.

rappresentanza secondo le teorie descrittive della rappresentanza attraverso rappresentanti legittimati direttamente dal proprio gruppo?

È chiaro quindi come, allo stato, il sistema della Consulte e dei Consigli possa al massimo alleviare, ma non certo risolvere, il problema della rappresentanza democratica degli stranieri residenti nell'ordinamento. Ed è in questa ottica che le costanti evoluzioni normative possono essere valutate positivamente, anche perché la creazione di organismi consultivi per gli immigrati nei consigli comunali è diventata una parte vitale dei processi decisionali locali.

Minoranze, effettività del rimedio e rappresentanza in giudizio nel diritto dell'antidiscriminazione

Davide Strazzari

1. Forme di azione in giudizio a carattere collettivo tra effettività del rimedio individuale e promozione del diritto oggettivo

Nel contesto della tutela delle minoranze, il diritto antidiscriminatorio rappresenta certamente un primo, importante strumento di garanzia. Si tratta, in tutta evidenza, di un meccanismo di tutela parziale nella misura in cui, con esso, si tende a dare primariamente risposta alla dimensione formale dell'eguaglianza e dunque al divieto di trattare meno favorevolmente una persona a causa del possesso di una determinata caratteristica che l'ordinamento tutela. Ad essere, invece, difficilmente perseguibile attraverso il diritto antidiscriminatorio è la dimensione promozionale dei diritti collettivi. Benché, in effetti, tanto la nozione di discriminazione indiretta quanto quella di azione positiva siano debitrice di una concezione sostanziale o di gruppo del principio di eguaglianza,³⁸⁹ entrambe le nozioni, pur parte integrante del diritto antidiscriminatorio, presentano in concreto difficoltà attuative:³⁹⁰ la prima, perché può non essere sempre agevole la dimostrazione che una misura, di per sé neutrale rispetto al fattore tutelato, determini, in realtà, effetti discriminatori³⁹¹ e la seconda perché, nel contesto europeo, appare piuttosto circoscritta alla dicotomia eguaglianza di opportunità e eguaglianza di risultato, con una netta preferenza da parte della Corte di giustizia per il primo modello rispetto al secondo. Pur con questi limiti strutturali, non deve essere sottostimato l'uso del diritto antidiscriminatorio come strumento anche di politica del diritto, volto a favorire, attraverso il ricorso giudiziale, un possibile cambiamento sociale. In effetti, guardando alle direttive europee cd. di nuova generazione,³⁹² l'attenzione prestata al tema della effettività del rimedio giudiziale è notevole e ciò sebbene ci si

³⁸⁹ Cfr. O.M. FISS, *Groups and the Equal Protection Clause*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1976. 107 ss.

³⁹⁰ Nella Raccomandazione della Commissione sull'applicazione della dir.2000/43/CE e 2000/78/CE, del 19.3.2021 COM 2021 139 final, si osserva, a p. 5: «Alcuni portatori di interessi segnalano una conoscenza ed un'applicazione limitate della discriminazione indiretta nella pratica giudiziale nazionale».

³⁹¹ Nonché per il fatto che, nel caso della discriminazione indiretta, la condotta del soggetto che discrimina può essere ritenuta comunque lecita, se essa persegue interessi legittimi ed è proporzionata rispetto ad essi. In generale, sulle nozioni di diritto dell'antidiscriminazione, si rimanda, per una prospettiva comparata, a S. FREDMAN, *Discrimination Law*, II ed., Oxford, 2011; D.B. OPPENHEIMER, S.R. FOSTER, S.Y. HAN, *Comparative, Equality and Anti-discrimination Law*, New York, 2012, 19 ss.

³⁹² Il diritto dell'antidiscriminazione ha, almeno nel contesto dell'Europa continentale, una genesi fortemente ancorata al diritto dell'UE. L'UE, infatti, ha in primo luogo dato tutela, nei trattati istitutivi e nella legislazione derivata della seconda metà degli anni '70, alla discriminazione per la nazionalità (da intendersi come divieto di discriminazione dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea esercenti le libertà di circolazione rispetto ai cittadini nazionali dello Stato UE in cui sono ospiti) e a quella per il genere, in questo caso nell'ambito del solo rapporto di lavoro. Tale limitazione, sia sotto il profilo oggettivo (ambito occupazionale) e soggettivo (il fattore sesso/genere), si giustificava con il fatto che non vi fossero basi giuridiche atte a consentire al legislatore dell'Unione di intervenire al di fuori di tali ambiti. L'art. 157 del TCE si riferiva infatti alla parità di trattamento tra sessi e nella sola sfera retributiva. Solo grazie all'inserzione, ad opera del Trattato di Amsterdam, dell'art. 13 TCE – oggi art. 19 TFUE – si è prevista una base giuridica che ha consentito alla CE, oggi UE, di assumere atti di diritto derivato, in materia di tutela

muova in un ambito – quello procedurale – tradizionalmente lasciato all'autonomia degli Stati membri.

In primo luogo, le direttive hanno imposto di introdurre negli ordinamenti degli Stati membri un'azione di carattere civile contro la discriminazione, esperibile tanto nei confronti della PA quanto dei privati.³⁹³ In secondo luogo, la direttiva ha rafforzato la posizione in giudizio della persona vittima di discriminazione attraverso un alleggerimento del suo onere probatorio.³⁹⁴ Infine, sotto il profilo sanzionatorio, la

antidiscriminatoria, rispetto a una serie tassativa di fattori tipizzati quali: il sesso, la razza, l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale. Proprio fondandosi su tale base giuridica, nel 2000 il Consiglio ha adottato due direttive volte a introdurre negli Stati membri il principio di parità di trattamento in relazione ai fattori sopra menzionati (Direttiva 2000/43/CE e Direttiva 2000/78/CE). Le due direttive non hanno peraltro un medesimo campo applicativo: mentre la direttiva 2000/43/CE si applica a settori diversi dall'occupazione (come l'accesso ai servizi, l'istruzione, l'alloggio), la direttiva 2000/78/CE riguarda il solo ambito dell'occupazione ed è volta a lottare contro le discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Queste due direttive, sia per il fatto di riguardare gruppi sociali diversi dal sesso sia perché, almeno in relazione alla direttiva razza, estendono il divieto di discriminazione ad ambiti ulteriori rispetto all'occupazione, sono definite di nuova generazione.

Sempre adottando come base giuridica l'art. 13 TCE (ora 19 TFUE), è stata adottata la Direttiva 2004/113/CE che ha attuato la parità di trattamento tra uomini e donne nell'ambito dell'accesso a beni e servizi e loro fornitura. Infine la Direttiva 2006/54/CE (c.d. di rifusione) ha recepito in un unico testo il contenuto delle direttive in tema di discriminazioni di genere.

Si può notare, dunque, come una delle caratteristiche del diritto dell'antidiscriminazione di matrice europea sia una sostanziale diversificazione nell'intensità di tutela a seconda del fattore tutelato. Ciò riguarda sia l'ambito applicativo materiale (con razza/origine etnica come fattori in relazione ai quali il relativo divieto di discriminazione ha il campo applicativo più ampio, cui segue il genere (occupazione e accesso a beni e servizi), e infine religione, orientamento sessuale, handicap età, il cui divieto di discriminazione riguarda solo l'ambito occupazionale) sia, come si vedrà, taluni profili della tutela. Per una panoramica generale, cfr. M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria – Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019.

³⁹³ Questo aspetto ha avuto conseguenze particolarmente rilevanti nell'ordinamento italiano. Tradizionalmente, infatti, il principio costituzionale di uguaglianza veniva concepito nella sua dimensione oggettiva di canone di razionalità degli atti normativi e di quelli amministrativi della Pa. Al contrario, le direttive antidiscriminatorie hanno contribuito a rafforzare la dimensione soggettiva del principio di uguaglianza – già emersa nell'ordinamento italiano con l'introduzione, ex art. 44 del Testo Unico Immigrazione, dell'azione civile contro la discriminazione – generando altrettanti diritti soggettivi a non essere discriminati in ragione dei fattori menzionati, diritti che sarebbero azionabili sia verso i poteri pubblici, sia verso i privati, secondo una orizzontalità nella tutela dei diritti che trova in tale settore un peculiare ambito applicativo (sul punto F. VARI, *L'affermazione del principio di uguaglianza nei rapporti tra privati*, II ed., Torino, 2017). Quest'ultimo aspetto, in un ordinamento come quello italiano in cui la giurisdizione ordinaria e amministrativa si fonda sulla posizione giuridica fatta valere in giudizio, ha implicato l'attrazione alla giurisdizione ordinaria di tutta una serie di controversie che vedono come controparte l'amministrazione e che, in assenza dell'azione civile contro la discriminazione, sarebbero state qualificabili come di interesse legittimo. Si vedano, sul punto, le sentenze delle sezioni unite della Cassazione, rese in sede di regolamento di giurisdizione, la n. 3670 dell'11.1.2011 – in riferimento alla delibera del Comune di Brescia sul cd. bonus bebè – e la n. 7186 del 18.1.2011, in riferimento ad un bando di concorso pubblico per l'accesso a una graduatoria presso un ospedale da cui erano stati esclusi i cittadini stranieri. In tali occasioni, la Cassazione afferma la giurisdizione del g.o. e definisce il diritto alla parità di trattamento come un diritto assoluto della persona «posto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa». Sul punto, vedi A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *op. cit.*, 453-454; nonché F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, 2011, 82 ss.

³⁹⁴ Cfr. art. 8 della dir. 2000/43/CE «Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o

direttiva, pur lasciando ampia discrezionalità agli Stati membri, precisa che le sanzioni, che possono prevedere il risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.³⁹⁵

Gli aspetti che si sono or ora evidenziati non incidono tuttavia sulla tradizionale concezione che vuole la tutela dei diritti – incluso, dunque, quello a non essere discriminati – fondarsi sull’azione in giudizio promossa dal singolo individuo.

Tuttavia, come si vedrà, il diritto antidiscriminatorio dell’UE contiene anche riferimenti a forme di attivazione in giudizio di carattere collettivo.³⁹⁶

In effetti, proprio il diritto comparato mostra che un uso del diritto antidiscriminatorio in chiave politica, nell’ottica del cambiamento sociale, viene normalmente perseguito proprio attraverso soluzioni operative caratterizzate da forme di rappresentanza processuale di carattere collettivo.³⁹⁷

Si pensi, da questo punto di vista, al celebre caso *Brown vs. Board Education* nell’ambito della desegregazione scolastica razziale negli USA, che viene appunto visto come il prototipo della *public interest litigation*,³⁹⁸ oppure, per venire a tempi più recenti e per spostarsi al contesto europeo, ai casi introdotti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo relativi alla segregazione scolastica dei bambini Rom in alcuni Paesi del Centro-Est Europa, che hanno tutti visto il coinvolgimento di associazioni per la promozione dei diritti dei Rom.³⁹⁹

La prospettiva dell’uso in chiave strategica del processo è perseguibile con strumenti giuridici anche molto diversi tra loro che includono l’azione promossa da una pluralità di soggetti singolarmente ed effettivamente lesi da un dato comportamento e che agiscono

a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento». In modo simile dispone l’art. 10 della direttiva 2000/78/CE.

³⁹⁵ Cfr. art. 15 dir. 2000/43/CE; art. 17 dir. 2000/78/CE.

³⁹⁶ La locuzione è qui usata in forma ampia e riassuntiva per comprendere ipotesi diverse che includono la cd. class action, l’azione rappresentativa di enti portatrici di interessi diffusi o quella di enti pubblici, ipotesi tutte accomunate dal fatto di determinare effetti nel processo che trascendono la dimensione strettamente individuale del rimedio giudiziale e producono effetti *lato sensu* pubblicistici. Ritroviamo un simile uso del termine collettivo nella Raccomandazione della Commissione dell’11 giugno 2013 relativa principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria, più volte richiamata nel testo, che appunto con l’espressione ricorsi collettivi include le tre forme di azione in precedenza richiamate. Vedi comunque per le opportune distinzioni *infra* nel testo.

³⁹⁷ In argomento, vedi V. PROTOPAPA, *Percorso di lettura su cause strategiche e cambiamento sociale*, in *Dir. Lav. rel. Ind.*, 2019, 565 ss.; M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *op. cit.*, p. 80 e ss.; in una prospettiva più generale, M. CAIELLI, *The role of Civil Society in Human Rights and Constitutional Adjudication: Some Concerns about “Judicial Lobbying”*, in *Comparative L. Rev.*, 2017, vol. 8, n. 2, 1 ss.

³⁹⁸ Su cui M. MINOW, *In Brown’s wake. Legacies of America’s Educational Landmark*, Oxford-New York, 2010.

³⁹⁹ A partire dal caso *D.H. e altri c. Rep. Ceca*, G.C., 13.11.2007 (n. 57325), in cui la Corte, facendo uso in modo innovativo della nozione di discriminazione indiretta, ha ritenuto contraria all’art. 14, in connessione all’art. 2, prot. No 1 (diritto all’istruzione), la prassi ceca che, sulla base di test psico-attitudinali, riservava di fatto agli studenti Rom la frequenza di scuole differenziali. Su questa giurisprudenza, v. D. STRAZZARI, *La Corte europea dei Diritti dell’Uomo e le discriminazioni verso gli appartenenti all’etnia Rom. Alcune chiavi di lettura dal punto di vista del diritto comparato*, in *Revista europea de derechos fundamentales*, vol. 18, n. 2, 2011, p. 221; E. DUBOUT, *L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution ?*, in *Rev. trim. dr. H.*, n. 75, 2008, 821 ss.; sui profili legati alla *strategic litigation* di questa decisione, v. A. COOMBER, *Strategically litigating equality – Reflections on a changing jurisprudence*, in *European Antidiscrimination Law Rev.*, 15, 2012, p. 11; J. A. GOLSTON, *Public interest litigation in central and Eastern Europe: Roots, prospects and Challenges*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 28, 2008, 492 ss.

in giudizio in modo aggregato nella forma dell'azione di classe; l'azione in giudizio promossa o variamente sostenuta da soggetti istituzionali pubblici (organismi di parità, ombudsman, agenzie per i diritti umani etc.); infine, le iniziative sostenute e/o avviate da soggetti istituzionali privati che si pongono come enti esponenziali di interessi diffusi, secondo la formula appunto della *public interest litigation*.⁴⁰⁰

Una pluralità di soluzioni, dunque, le quali, pure nella diversità anche significativa delle formule in concreto implementate, sono accomunate dal fatto di dare all'esito del ricorso giudiziale una valenza ultronea rispetto a quella ottenibile attraverso il rimedio basato sull'azione in giudizio del singolo. Tutti questi strumenti presentano, infatti, una coloratura *lato sensu* pubblicistica, nella misura in cui appaiono finalizzati a garantire e a promuovere il rispetto del diritto oggettivo e solo in modo strumentale l'interesse specifico dell'individuo leso o addirittura non lo perseguono affatto.⁴⁰¹

In effetti, se, da un lato, questi meccanismi consentono perlopiù di coagulare o di dare voce a interessi individuali deboli e dispersi – e in questo senso, possono corroborare l'effettività del rimedio individuale –, dall'altro, veicolano, nell'ambito della regolazione giudiziale del conflitto, interessi organizzati e finiscono per favorire istanze di tipo partecipativo, secondo una dinamica propria della sussidiarietà orizzontale.⁴⁰²

Come si cercherà di evidenziare nel prosieguo, il perseguimento delle due finalità – rafforzamento dell'effettività del rimedio individuale, da un lato, e promozione del rispetto del diritto oggettivo *sub specie* del principio di parità di trattamento, dall'altro – può non sempre avvenire in modo coerente e complementare e l'accentuazione ora dell'una o dell'altra prospettiva finisce per mettere in evidenza un diverso rapporto con i temi della rappresentanza – processuale, ma non solo – e della stessa concezione dei diritti.

Laddove, infatti, questi strumenti di azione *lato sensu* collettiva presuppongano comunque un'attivazione in giudizio subordinata alla volontà espressa di una vittima di discriminazione concretamente individuabile, lo schema di riferimento appare quello più classico della rappresentanza su delega dell'individuo leso, secondo una linea di più marcata continuità con la tradizionale concezione dei diritti di tipo difensivo individuale. Al contrario, laddove questi enti siano titolari di una legittimazione ad agire in giudizio autonoma, diventa più visibile l'obiettivo di tutela del gruppo minoritario protetto nel suo complesso e/o comunque del rispetto del diritto in senso oggettivo. Qui, emerge con maggiore nettezza l'istanza partecipativa sottesa a questi strumenti processuali, attraverso i quali frazioni della società civile individuano nella tutela, anche giudiziale, di un dato gruppo protetto una ragione di interesse comune, attorno cui coalizzarsi e impegnarsi civicamente. Una forma di partecipazione civica, fondata sull'interesse pubblico alla promozione e rispetto dei diritti, che si aggiunge e completa quella dei tradizionali strumenti di canalizzazione e di rappresentanza degli interessi del pluralismo sociale, quali i partiti e i sindacati.⁴⁰³

È da dire, peraltro, che anche laddove l'intervento degli enti esponenziali sia comunque subordinato alla previa accettazione del singolo, vittima di discriminazione, ad attivarsi in giudizio, e dunque esso avvenga in coerenza con la tradizionale dimensione rimediale individuale del diritto, una valenza pubblicistica è comunque presente.

⁴⁰⁰ Su cui S.L. CUMMINGS, D.L. RHODE, *Public interest Litigation: Insights from Theory and Practice*, in *Fordham Urb. L. J.*, vol. XXXVI, 2009, 603 ss.

⁴⁰¹ Sul punto, si rimanda alle considerazioni di P. Mezzanotte, *Class Action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 1, 2022.

⁴⁰² Sempre P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 12 ss.

⁴⁰³ Cfr. G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano 2005.

La decisione dell'ente esponenziale di intervenire in rappresentanza o a fianco della vittima può essere giustificata dal desiderio di promuovere presso i giudici determinate letture progressiste della lettera della legge. Inoltre, sul piano dei rimedi in concreto esigibili in giudizio, può accadere che il dato ordinamento offra soluzioni che vadano al di là della prospettiva esclusivamente risarcitoria del danno subito dal singolo. La condanna, ad esempio, a far pubblicare, a spese del convenuto, il provvedimento giudiziale che accerti la discriminazione,⁴⁰⁴ la decadenza da contratti di fornitura o servizi con la pubblica amministrazione,⁴⁰⁵ la possibilità per il giudice di ordinare, entro un termine fissato, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate,⁴⁰⁶ la condanna al risarcimento del danno morale sono tutti esempi di rimedi che trascendono la dimensione soddisfattiva individuale per acquisirne una di carattere general-preventivo che può spingere l'ente esponenziale ad agire in giudizio per conto o a sostegno della vittima.

2. La cd. azione di classe

L'azione cd. di classe rappresenta un primo strumento di rappresentanza giudiziale collettiva, in ipotesi applicabile anche quale strumento di tutela delle minoranze nel contesto antidiscriminatorio.

Da un punto di vista della legittimazione ad agire e della rappresentanza in giudizio, tale meccanismo pone minori problemi rispetto a quelli che, come si vedrà, caratterizzano l'azione in giudizio condotta da enti esponenziali dell'interesse diffuso, siano questi pubblici o privati.

Nell'azione di classe, infatti, l'iniziativa è presa congiuntamente da coloro che pretendono di aver subito un danno da un medesimo fatto asseritamente illecito (o che intendono inibire una data condotta illecita), facendo dunque valere una violazione in giudizio di un proprio diritto soggettivo, sia pure in modo collettivo.

La formazione della "classe" avviene successivamente all'evento illecito e presuppone un'attività certificativa da parte del giudice che dovrà appunto accertare l'omogeneità delle situazioni e dei diritti fatti valere.⁴⁰⁷

In questo senso, sebbene non manchino letture volte a sottolineare come il gruppo che si formerebbe per mezzo dell'azione di gruppo rappresenti un *quid novi* rispetto alla mera sommatoria delle iniziative dei singoli, è tuttavia proprio questa ultima lettura che ha finito per prevalere.⁴⁰⁸

Ciononostante, possibili profili di attrito con la dimensione individuale del diritto ad agire possono nascere in relazione alle modalità con cui si costituisce il gruppo e ai rapporti che tale azione collettiva intrattiene con l'eventuale azione in giudizio del singolo.⁴⁰⁹

Proprio al fine di mantenere integre le prerogative dell'azione individuale e dunque di non far soggiacere il singolo all'efficacia preclusiva del giudicato che eventualmente si

⁴⁰⁴ Così, ad esempio, prevede nell'ordinamento italiano l'art. 28, c. 7 del d.lgs. 150 del 2011, che si applica appunto alle controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 44 del TUI, a quelle per la razza e origine etnica di cui al d.lgs. 215/2003, a quelle per l'orientamento sessuale, disabilità, età e religione di cui al decreto lgs. 216/2003, a quelle per il genere, come disciplinate dal d.lgs. 198/2006, a quelle legate alla disabilità di cui al decreto lgs. 67/2006.

⁴⁰⁵ Vedi art. 44, comma 11 del Testo Unico immigrazione

⁴⁰⁶ Vedi art. 28, comma 5 del d. lgs. n. 150/2011.

⁴⁰⁷ Cfr. P. MAZZINA, *Azione cd. di classe e azione collettiva: principi costituzionali*, in *Digesto disc. Pub.*, Agg., vol. V, Torino, 2012, 55 ss.; A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, in *Enc. Dir.*, Milano, Annali, I, 132ss.

⁴⁰⁸ Sul punto, con riferimenti alla dottrina e giurisprudenza statunitensi, vedi G. ROMEO, *Il crepuscolo degli dei: l'azione di classe negli Stati Uniti*, in *D.p.c.e.*, 2012, 3, 1134 ss.

⁴⁰⁹ Lo rileva P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 12-13.

fosse formato a seguito dell'azione di gruppo, nel contesto europeo e nazionale si è favorito il meccanismo cd. dell'*opt in*, anziché quello dell'*opt out*, tipico del contesto nordamericano.

Nel primo caso, infatti, la parte ricorrente collettiva è costituita sulla base del consenso espresso dalle persone fisiche o giuridiche che pretendono di avere subito un pregiudizio da una medesima condotta illecita. In questo schema, evidentemente, il diritto d'azione del singolo viene lasciato intatto. Al contrario, nel modello statunitense che applica il modello dell'*opt out* i membri potenzialmente parte della classe ricorrente sono considerati tutti in automatico partecipanti dell'azione ed è necessaria una esplicita dichiarazione affinché la decisione non espliciti effetti nei loro confronti.⁴¹⁰ È da dire, tuttavia, che i più marcati sacrifici della dimensione individuale del diritto d'azione ricevono una parziale attenuazione attraverso vincoli più stringenti relativi alla comunicazione dell'avvio dell'azione, la quale deve essere fatta individualmente, laddove ciò sia ragionevole, al fine di consentire al singolo di sottrarsi dall'azione di classe.⁴¹¹

La dimensione più pubblicistica e promozionale dell'azione di classe è percepibile in modo riflesso e si lega soprattutto all'effetto moltiplicatore che si determina sul piano risarcitorio. Non a caso nell'esperienza statunitense la *class action* si associa tradizionalmente ai *punitive damages*, un risarcimento che assume le funzioni di una sanzione general-preventiva. Inoltre, la possibilità per gli avvocati di calcolare gli onorari determinandoli in percentuale sulle somme accordate nelle cause rappresentano un ulteriore elemento di incentivo per l'attivazione delle *class action*.

A livello di UE, in termini normativi, l'azione di gruppo è stata disciplinata nel contesto della sola tutela dei consumatori.⁴¹² Tuttavia, nella Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013,⁴¹³ atto dunque non vincolante ma non del tutto privo di effetti giuridici, dovendo lo stesso essere preso in considerazione dai giudici nel momento in cui interpretano e attuano il diritto UE, si sono individuati dei principi comuni che riguardano i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri rispetto a violazioni di diritti conferiti da norme di diritto dell'UE.

La Raccomandazione, dunque, non si rivolge ad uno specifico settore, ma ha carattere trasversale e riguarda ogni ambito in cui rilevino diritti conferiti dal diritto dell'UE. E tuttavia la stessa indica quali campi d'azione privilegiati la protezione dei consumatori, la concorrenza, la tutela dell'ambiente, la protezione dei dati personali la normativa sui servizi finanziari e la tutela degli investitori, non menzionando dunque il diritto antidiscriminatorio.

Tale atto evidenzia tutta una serie di cautele nell'implementazione dello strumento, mostrando la consapevolezza che il mezzo può prestarsi ad abusi, può impattare sull'efficienza giudiziaria e incidere sui diritti fondamentali processuali delle parti, incluso il convenuto. Si spiegano, in questo senso, il *favor* verso il modello basato sul consenso espresso delle persone fisiche o giuridiche alla partecipazione alla causa

⁴¹⁰ Così P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 13.

⁴¹¹ Vedi G. ROMEO, *op. cit.* Sull'esperienza statunitense, vedi anche N. TROCKER, *La Class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, 2/2020, 752 ss.

⁴¹² Con la direttiva 2020/1828 del 25 novembre 2020 si sono disciplinate organicamente azioni rappresentative a tutela degli interessi dei consumatori. La direttiva contempla in effetti sia la forma della cd. class action, sia l'attivazione in giudizio da parte di enti esponenziali degli interessi, previamente certificati dall'attore pubblico. Questo modello sembra essere stato recepito dal legislatore italiano nella disciplina del nuovo Titolo VIII *bis* del c.p.c. rubricati "Dei procedimenti collettivi".

⁴¹³ Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE) in *GUUE*, L. 201/60 del 26.7.2013.

(principio dell'*opt in*); l'invito agli Stati membri a non consentire che gli onorari degli avvocati siano calcolati in percentuale rispetto alle somme accordate nella causa; la raccomandazione agli Stati di vietare risarcimenti di tipo punitivo che avrebbero come conseguenza un risarcimento eccessivo a favore della parte ricorrente.

Le direttive antidiscriminatorie di nuova generazione non contemplano il meccanismo dell'azione di classe, pur non precludendo tale sviluppo da parte dei legislatori nazionali, secondo il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri.

Nel contesto statunitense, invece, proprio lo strumento della class action nel contesto antidiscriminatorio si è rivelato determinante, assieme alla *public interest litigation* e all'attivismo dell'*Equal Employment Opportunity Commission*, al fine di utilizzare il diritto antidiscriminatorio come strumento di cambiamento sociale.

Nel contesto italiano, la legislazione antidiscriminatoria non contiene alcuna previsione relativa alla *class action*. Tuttavia, si deve notare come l'istituto, dopo un'iniziale applicazione all'ambito della sola tutela dei consumatori, ha conosciuto una decisa generalizzazione e non è da escludere che esso possa applicarsi anche all'ambito dell'antidiscriminazione.

La legge 12 aprile 2019, n. 31, modificata dal d.l. 162/2019, con entrata in vigore posticipata al 19.5.2021, ha introdotto nel codice di procedura civile un nuovo Titolo VIII *bis*, rubricato "Dei procedimenti collettivi". L'art. 840 *bis* del c.p.c. prevede oggi che i diritti individuali omogenei siano tutelabili anche attraverso l'azione di classe che può essere esperita nei confronti delle imprese, degli enti gestori dei servizi pubblici o di pubblica utilità relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento della loro attività.

L'istituto, in realtà, per come disciplinato dal codice, contempla sia l'azione di classe in senso proprio – in cui ciascun componente della classe può agire in giudizio nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno –, sia l'azione rappresentativa condotta da organizzazioni o associazioni, senza scopo di lucro e previamente iscritte in un elenco pubblico istituito presso il ministero, i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei diritti.⁴¹⁴

A differenza del diritto europeo che sembra rifuggire dall'istituto dei *punitive damages*, l'art. 840-*nonies*, c. 7 del c.p.c. prevede che il giudice possa obbligare il resistente a corrispondere al rappresentante comune degli aderenti e al legale che ha intentato l'azione delle somme a titolo di compenso premiale di consistenza anche notevole e calcolate sull'ammontare complessivo del risarcimento.

3. L'attivazione in giudizio degli enti pubblici di parità

Nel contesto dell'antidiscriminazione, un ruolo di particolare rilievo può essere assunto dai cd. organismi di parità. Si tratta, appunto, di enti pubblici dotati generalmente di un certo grado di indipendenza funzionale rispetto al potere esecutivo, secondo il modello delle cd. amministrazioni indipendenti.⁴¹⁵

Le funzioni che sono chiamati a svolgere sono molto varie e non sempre riguardano la rappresentanza in giudizio delle vittime. Tra queste si possono annoverare: funzioni

⁴¹⁴ Sui requisiti richiesti per l'iscrizione, si veda il Decreto del Ministro della giustizia n. 27 del 17.2.2022.

⁴¹⁵ Sull'incertezza della nozione stessa di «amministrazione indipendente», vedi G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645 ss. Sottolinea il «polimorfismo» delle autorità indipendenti anche G. MORBIDELLI, *Le autorità indipendenti: introduzione ad una lettura comparata*, in *Dpce*, 2000, 1051. In argomento vedi anche F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna 2000.

regolatorie, che si estrinsecano nell’emanazione di codici di condotta o direttive che interpretano il dato legale, anche attraverso esemplificazioni delle condotte discriminatorie tipiche, e che, pur qualificandosi come atti di *soft law*, vengono normalmente prese in considerazione dai giudici nell’interpretazione e applicazione della legge; funzioni para-giurisdizionali attraverso poteri di indagine, di inchiesta, di mediazione, di conciliazione stragiudiziale; funzioni tutorie nel cui ambito si possono far rientrare i poteri di condurre indagini conoscitive finalizzate alla divulgazione in report indipendenti, l’opera di sensibilizzazione, di assistenza legale alle vittime.⁴¹⁶

L’istituzione di organismi di parità si inserisce in una nuova prospettiva di tutela dei diritti fondamentali che vede questi ultimi garantiti non solamente dalla prospettiva giudiziale, ma anche da quella promozionale: la Costituzione e i relativi diritti non fungono più solo da limite, ma diventano ragione e paradigma dell’azione pubblica stessa.

Tali organismi hanno così il compito di agire come “magistrature morali”⁴¹⁷ dalla funzione pedagogica, assumendo un ruolo di stimolo tanto nei confronti dei privati quanto della pubblica amministrazione, affinché appunto quest’ultima concepisca sempre più la tutela dell’antidiscriminazione e la promozione delle pari opportunità come assi strategici del suo agire.⁴¹⁸

Soprattutto, nel contesto promozionale che si va delineando, diventa sempre più importante per gli organismi di parità farsi centro del sistema secondo un’ottica reticolare tipica della *governance*. L’organismo di parità ha infatti bisogno di porsi come tessitore di tale ipotetica rete sia secondo una dimensione verticale – in questo senso rilevano soprattutto le relazioni con il livello sovranazionale e con gli altri organismi di parità nazionali – sia secondo una prospettiva orizzontale, come soggetto che interloquisce con le varie associazioni sorte per tutelare anche giudizialmente le minoranze.

La prospettiva qui accennata postula necessariamente una certa “autorevolezza” da parte dell’organismo di parità. È quest’ultimo un concetto difficilmente traducibile in termini giuridici. Diversi indicatori possono però essere presi in considerazione. È possibile rilevare che il concetto di autorevolezza può ai nostri fini essere riferito ad una dimensione per così dire esterna che riguarda i poteri e funzioni attribuiti all’organo di parità, e una interna o istituzionale che guarda ai criteri di selezione e nomina dei componenti dell’organismo, il *milieu* professionale da cui questi ultimi sono assunti, la durata della loro carica, il grado di indipendenza dall’esecutivo e soprattutto le sufficienti risorse finanziarie attribuite all’organismo.⁴¹⁹

L’attribuzione all’organismo di parità di funzioni diverse può portare ad accentuarne talune a discapito di altre. Per esempio, il compito di sensibilizzare relativamente al diritto antidiscriminatorio e quello di mediazione stragiudiziale possono indurre a scelte strategiche che rifuggono dall’azione diretta in giudizio, per conto o a sostegno della vittima, e ciò per il rischio di porsi in modo oppositivo con talune controparti e minare così il dialogo sociale, non a caso richiamato dalle stesse direttive europee.

Al contrario, la scelta di operare maggiormente sul piano giudiziale, in supporto delle vittime o di associazioni rappresentative degli interessi di queste ultime, può maggiormente giustificarsi laddove l’organismo intenda favorire letture progressiste del diritto positivo da parte dei giudici. In questi casi, evidentemente, l’interesse a garantire

⁴¹⁶ Per questa tripartizione, vedi F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, Tomo 1, 882.

⁴¹⁷ L’espressione è di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.

⁴¹⁸ In argomento. F. GUARRIELLO, Il ruolo delle istituzioni e della società civile, in M. BARBERA (cur.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 467 ss.

⁴¹⁹ Sul punto, anche G. MORBIDELLI, *op. cit.*, 1051.

alla singola vittima un rimedio effettivo si stempera o per meglio dire viene funzionalizzato all'interesse collettivo ad ottenere un avanzamento del diritto oggettivo in termini di tutela generale.

Particolarmente emblematica in tal senso è stata l'esperienza della *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) statunitense.

Istituita nel 1964 ad opera del *Civil Rights Act* nel contesto della lotta alla segregazione razziale, la Commissione era stata dotata dal legislatore di poteri e risorse particolarmente scarsi, frutto in qualche modo del compromesso raggiunto tra i democratici e i repubblicani. La Commissione, infatti, nasceva soprattutto come organismo di mediazione e conciliazione tra lavoratori e imprese, ma non aveva alcun ruolo nella fase giudiziale.⁴²⁰

Nonostante la scarsità di risorse, nei primi dieci anni di vita la Commissione si rivelò particolarmente aggressiva dal punto di vista della *strategic litigation*. Centrale in tale approccio si rivelò essere l'alleanza con le associazioni promotrici dei diritti civili, NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) su tutte. Queste ultime, con l'intenzione più che altro di svelare all'opinione pubblica le disfunzioni della neonata Commissione e al fine di spingere le autorità pubbliche a un rafforzamento dei suoi poteri, inondarono l'EEOC di richieste di mediazione.⁴²¹

Il *Civil Rights Act* 1964 si basava su una nozione di discriminazione incentrata sulla figura dell'intento. Se questo aspetto non si rivelò problematico al fine di rimuovere le situazioni di segregazione più evidenti ancora presenti negli stati del Sud, esso invece rivelò tutti i suoi limiti nel momento in cui si intese rimuovere gli effetti odierni della passata discriminazione razziale. Erano infatti diffuse prassi aziendali che attraverso l'uso di test attitudinali o di meccanismi di anzianità di servizio,⁴²² dunque con meccanismi formalmente neutrali rispetto al fattore razza, mantenevano nei fatti segregata la forza lavoro di colore.

La rimozione di tali prassi, in quanto contrarie al Title VII del *Civil Rights Act*, richiedeva una lettura fortemente innovativa del dato normativo. Si trattava di passare da una concezione soggettiva di discriminazione, incentrata appunto sul soggetto discriminatore e sul suo intento, a una che guardava all'effetto discriminatorio, secondo lo schema della discriminazione indiretta o *disparate impact*.⁴²³

Al fine di promuovere questo cambiamento di prospettiva, poi effettivamente ottenuto, nel 1971 con la decisione *Griggs* della Corte suprema,⁴²⁴ l'EEOC avviò un'attenta strategia collaborativa con la NAACP.

⁴²⁰ Vedi N. PEDRIANA, R. STRYKER, *The strength of a weak Agency: Enforcement of Title VII of the 1964 Civil Rights Act and the expansion of State capacity, 1965-71*, in *American journal of Sociology*, vol. 110, n. 3, 2004, 709 ss.; P. BURSTEIN, K. MONAGHAN, *Equal Employment Opportunity and the Mobilization of Law*, in *Law and Society Review*, vol. 20, 1986, 386 ss.

⁴²¹ Cfr. N. PEDRIANA, R. STRYKER, *op. cit.*, 715 ss.

⁴²² Secondo queste prassi aziendali, la persona che chiedeva il trasferimento in un settore aziendale diverso o di essere adibito a nuove mansioni, in un diverso reparto aziendale, perdeva l'anzianità di servizio fino a quel momento maturata. Ciò aveva come effetto di scoraggiare il lavoratore di colore dal richiedere lo spostamento, mantenendo così de facto segregata la forza lavoro e replicando la condizione sociale pre-esistente.

⁴²³ Per questi concetti, si fa rinvio al nostro *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008, pp. 179 ss.

⁴²⁴ Si veda A. BLUMROSEN, *Strangers in Paradise: Griggs v. Duke Power Co. and the Concept of Employment Discrimination*, in *Michigan Law Review*, vol. 71, 1972, pp. 59 ss; Idem, *The Law Transmission System and the Southern Jurisprudence of Employment Discrimination*, in *Industrial Relations Law Journal*, n. 6, 1984, 313 ss.

Da un lato, la Commissione cominciò ad elaborare linee guida che specificamente trattavano della questione dei test attitudinali e dei *seniority schemes*, argomentando circa la loro illegittimità. Dall'altro, partecipò in qualità di *amicus curiae* in molti dei casi sostenuti dalla NAACP. Grazie anche ad una magistratura incline ad accogliere una lettura progressista del *Civil Rights Act*, la strategia si rivelò vincente e portò appunto ad una significativa evoluzione del diritto antidiscriminatorio statunitense.

Tornando al piano del diritto dell'UE, le direttive in materia di antidiscriminazione attribuiscono un rilievo differenziato agli organismi di parità in funzione del fattore tutelato.

Infatti, in relazione al genere e alla razza/origine etnica, la direttiva 2006/54/CE, da un lato, e la direttiva 2000/43/CE, dall'altro, impongono agli Stati l'istituzione di organismi per la promozione della parità di trattamento. In entrambi i casi, le pertinenti disposizioni delle direttive prevedono che gli stati debbano assicurare che tra le competenze di tali organismi rientrino: l'assistenza indipendente alle vittime di discriminazione nel dare seguito alle denunce da essi inoltrate in materia di discriminazione, fatto salvo il diritto delle vittime e delle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche di azione in giudizio; lo svolgimento di inchieste indipendenti in materia di discriminazione; la pubblicazione di relazioni indipendenti e la formulazione di raccomandazioni su questioni connesse con tali discriminazioni.

La pur coeva direttiva 2000/78/CE, che tratta della parità di trattamento in relazione all'età, credo o religione, orientamento sessuale e handicap, non contiene alcun obbligo in capo agli Stati di istituire organismi di parità.

È interessante osservare come la formulazione della direttiva non abbia imposto agli Stati membri obblighi particolarmente stringenti in merito al ruolo degli organismi di parità nella fase dell'*enforcement* giudiziale. L'assistenza indipendente alle vittime di discriminazione non si estende, infatti, fino ad una rappresentanza in giudizio della vittima da discriminazione e men che meno all'attribuzione all'ente di parità di una legittimazione a ricorrere sua propria.

La ritrosia espressa sul punto dal legislatore dell'UE può certamente spiegarsi col fatto che tali profili rientrano nell'ambito dell'autonomia processuale degli Stati. E del resto, come le due direttive esplicitamente statuiscono, esse fissano dei requisiti minimi, rimanendo gli Stati liberi di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli.

Nel contesto italiano, l'attuazione delle direttive europee ha portato ad alcune differenze. Per quanto riguarda, infatti, la discriminazione per il genere, il meccanismo di tutela oggi disciplinato dal codice delle pari opportunità (C.P.O. decreto legislativo 11 aprile 2006 n. 198), ma la cui impostazione risale alla legge 125 del 1991, presenta un carattere territorialmente diffuso, essendo il relativo ufficio costituito a livello nazionale, regionale, provinciale. Il/la Consigliera/e di parità, accanto ad attività di sensibilizzazione sui temi delle pari opportunità, assiste le vittime da discriminazione che a tale organismo si rivolgono, soprattutto attraverso un'azione di conciliazione a carattere informale.

Può anche agire in giudizio sia in nome e per conto della vittima di discriminazione o in suo sostegno, previa delega di quest'ultima, sia in proprio nome, nel caso di discriminazione collettive, dirette e indirette, *anche* quando non siano individuabili le vittime.

In quest'ultima eventualità, la consigliera agisce con la finalità di garantire l'interesse pubblicistico al rispetto della legge più che per la tutela specifica di singoli lavoratori lesi, che possono anche non essere presenti. E infatti l'art. 37 del C.P.O. prevede che la Consigliera, prima di promuovere l'azione in giudizio, possa chiedere all'autore della discriminazione un piano di rimozioni della discriminazione accertata. Se il piano è

considerato idoneo alla rimozione delle discriminazioni, la Consigliera di parità promuove il tentativo di conciliazione e il relativo verbale acquista forza di titolo esecutivo con decreto del tribunale. È evidente quindi che l'interesse alla rimozione della discriminazione prevale su quello soggettivo proprio delle singole vittime, laddove evidentemente esistenti, ad ottenere un eventuale rimedio specifico.

Per quanto riguarda la discriminazione razziale, il d.lgs. 215/2003 ha portato all'istituzione di un Ufficio nazionale antidiscriminazione razziali. Si tratta di un organismo centralizzato e costituito presso il dipartimento pari opportunità presso la presidenza del Consiglio dei Ministri. Le funzioni sul piano *dell'enforcement* giudiziario sono molto inferiori a quelle previste nel modello del/la Consigliere di parità. L'assistenza alle vittime non si spinge infatti fino all'azione in giudizio sul modello della delega e l'Ufficio non ha alcuna legittimazione autonoma nel caso di discriminazioni collettive.

4. L'azione di enti privati rappresentativi di interessi diffusi

Il terzo strumento di carattere collettivo, presente nel diritto antidiscriminatorio, è rappresentato dall'azione rappresentativa posta in essere da un'associazione o organizzazione (ad esempio, sindacale) che persegue, tra i propri fini statuari, quello della promozione e tutela degli interessi di uno o più gruppi minoritari tutelati dalla legislazione.

Anche in questo caso è opportuno distinguere le ipotesi in cui la data associazione agisce in nome e per conto della vittima, di cui necessita apposita delega, da quelle in cui la data associazione agisce in giudizio secondo una propria autonoma legittimazione processuale.

Come si è già osservato, infatti, nel primo caso, è prevalente la funzione di garantire l'effettività del rimedio individuale e lo schema è maggiormente rispettoso della tradizionale concezione difensiva dei diritti, basata sull'azione del singolo. Peraltro, come si è in già precisato, effetti *lato sensu* pubblicistici sono comunque presenti anche in tali ipotesi: la scelta da parte dell'associazione di sostenere o meno una data vittima è discrezionale e può rispondere al desiderio di portare dinnanzi al giudice casi/controversie suscettibili di determinare un avanzamento di tutela del diritto antidiscriminatorio in generale. In secondo luogo, si deve tenere conto che il diritto antidiscriminatorio concepisce il regime sanzionatorio ben oltre lo schema classico della riparazione del danno, per concentrarsi, piuttosto, sulla rimozione degli effetti discriminatori anche attraverso ordini giudiziali che impongono alla controparte obblighi di fare. Questi profili, che di per sé consentono ad ogni singolo caso di avere ripercussioni pratiche ultronee rispetto alla singola controversia, può dunque incentivare il sostegno in giudizio della data associazione.

È chiaro, però, che nell'ipotesi in cui alla data associazione venga riconosciuta dalla legge una legittimazione propria autonoma, lo strumento dell'azione rappresentativa acquista una più evidente coloratura pubblicistica, nel senso appunto che il ricorso può anche prescindere dalla soddisfazione effettiva delle pretese vittime di discriminazione e diventa maggiormente rivolto alla tutela delle minoranze nel loro complesso intese e del diritto oggettivo. Peraltro, non si può escludere che l'azione in giudizio, promossa da detti enti, possa comunque rispondere anche a interessi più egoistici, propri del singolo ente.⁴²⁵

⁴²⁵ Per esempio, l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori prevede che gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali possono agire, in proprio nome, per la repressione delle condotte antisindacali del datore. La disposizione rappresenta, nel contesto italiano, uno dei più risalenti strumenti di tutela collettiva, nel diritto antidiscriminatorio ma non solo. Il sindacato può agire, infatti, senza mandato dei singoli

Le direttive europee in materia antidiscriminatoria non contemplano, in effetti, questa seconda situazione. Nel contesto della discriminazione per il sesso, l'art. 17, par. 2 della dir. 2006/54/CE riconosce alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche, che conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della direttiva siano rispettate, il diritto di avviare in via giurisdizionale e amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivati.

Analoga disposizione è prevista all'art. 7, par. 2 della dir. 2000/43/CE e dall'art. 9, par. 2 della direttiva 2000/78/CE.

Il legislatore italiano, tuttavia, è andato oltre, riconoscendo a dette associazioni, accanto alla possibilità di agire in nome e per conto della vittima, previo suo consenso, una legittimazione processuale autonoma ad agire in giudizio in caso di discriminazione collettive in cui non siano indicate le vittime.

In verità, già precedentemente all'adozione delle due direttive europee del 2000, l'art. 44, c. 10 del TUI ha previsto, in relazione all'azione civile contro la discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiose, che le rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale possano agire in giudizio nei casi di comportamenti discriminatori di carattere collettivo, *anche* laddove non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni. La disposizione si applica al solo ambito occupazionale e attribuisce alle sole organizzazioni sindacali una legittimazione ad agire in presenza di discriminazioni dal carattere collettivo, a prescindere dal fatto che le vittime di discriminazione non siano in concreto individuabili.

Un diverso approccio è stato, invece, seguito in occasione della trasposizione nazionale delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE. L'art. 5 del d. lgs. 215/2003 ha, infatti, attribuito alle associazioni e agli enti inseriti in un apposito elenco, approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle pari opportunità, la legittimazione ad agire sia in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, previa sua delega, sia, con previsione legislativa più favorevole rispetto alla direttiva, la legittimazione ad agire nei casi di discriminazione collettiva, limitatamente, però alle ipotesi in cui siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Al fine di essere iscritte nel predetto elenco, le associazioni devono essere costituite da almeno un anno, con uno statuto che preveda come scopo esclusivo o preminente il contrasto ai fenomeni di discriminazione e la promozione della parità di trattamento senza fini di lucro; la tenuta di un elenco degli iscritti con indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; l'elaborazione di un bilancio annuale con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili.⁴²⁶

Diverso ancora il modello seguito per quanto riguarda l'attuazione della direttiva 2000/78/CE. Secondo l'art 5 del d. lgs. n. 216/2003, le organizzazioni sindacali, associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, senza alcuna necessità di previa iscrizione ad alcun registro pubblico, sono legittimate ad agire in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, nonché ad agire autonomamente nei casi di discriminazione collettiva in cui non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione. Nel caso, in esame,

lavoratori e anche a favore di dipendenti non iscritti al sindacato. In questo modo, osserva A. GIUSSANI, *op. cit.*, il sindacato si attribuisce il ruolo di vittima della condotta illecita del datore di lavoro, con evidenti ritorni sul piano delle adesioni al sindacato e della realizzazione della propria crescita, anche economica.

⁴²⁶ Cfr. art. 6 del d. lgs. 215/2003.

dunque le associazioni e le organizzazioni acquisiscono la legittimazione processuale senza alcun previo vaglio da parte dell'amministrazione e iscrizione in un registro pubblico, ma sulla sola base di una valutazione incidentale effettuata dal giudice.

La diversa disciplina dettata dal legislatore in relazione ai singoli fattori, nonostante la somiglianza delle situazioni fatte valere e l'identità del valore costituzionale in gioco, presenta dubbi di costituzionalità sotto il profilo della ragionevolezza.⁴²⁷ In alcuni casi, i giudici sono pervenuti, attraverso l'istituto dell'interpretazione conforme a colmare queste possibili incongruenze, pur con qualche forzatura del dato normativo. Ad esempio, sebbene il d. lgs. 215/2003 sia applicabile alle sole discriminazioni per la razza e l'origine etica, e la direttiva 2000/43/CE escluda esplicitamente che le differenze basate sulla nazionalità ricadano nel campo d'applicazione della direttiva, in giurisprudenza si è ugualmente riconosciuto alle associazioni iscritte ai sensi del d. lgs. 215/2003 la legittimazione ad agire nei casi di discriminazioni collettive a danno degli stranieri.⁴²⁸

Rimane, comunque, piuttosto sorprendente che il legislatore italiano abbia disciplinato in modo così diverso il problema di come garantire l'effettiva rappresentatività dell'associazione che agisce in giudizio a tutelare lo specifico interesse diffuso.⁴²⁹

In effetti, le direttive non impongono agli Stati che le associazioni o organizzazioni, per essere considerate rappresentative, vengano previamente vagliate dall'amministrazione pubblica. Tuttavia, la già citata Raccomandazione della Commissione sui principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo mostra di prediligere, in relazione alle cd. azioni rappresentative,⁴³⁰ un sistema di previo riconoscimento e iscrizione pubblici.⁴³¹ La designazione delle organizzazioni rappresentative dovrebbe tenere conto del fatto che l'organizzazione non abbia scopo di lucro, che vi sia un nesso diretto tra gli obiettivi principali dell'organizzazione e i diritti conferiti dalle norme dell'unione di cui ci si lamenta e la violazione per i quali l'azione è esperita; che l'organizzazione abbia sufficienti capacità in termini di risorse finanziarie e umane e di competenza legale per rappresentare una molteplicità di ricorrenti agendo nel loro interesse.

⁴²⁷ Per una puntuale elencazione delle diversità di tutela sul punto registrabili in ragione del fattore tutelato, si veda A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *op. cit.*, 468 ss.

⁴²⁸ Cfr. Cass., sez. lav., n. 11165 e 11166 dell'8.5.2017. Il TUI prevede, nel caso di discriminazioni per la nazionalità, la legittimazione ad agire nei casi di discriminazioni collettive, a prescindere dal fatto che siano o meno individuabili le vittime di discriminazione, in capo alle sole organizzazioni sindacali – non dunque ad associazioni rappresentative del dato interesse – e nel solo ambito occupazionale, non anche ad esempio nella fornitura di beni e servizi. Sul punto, vedi A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *op. cit.*, 470-471.

⁴²⁹ È da osservare, in verità, che originariamente il d.lgs. 216/2003, di attuazione della direttiva quadro, aveva conferito alle sole organizzazioni sindacali la legittimazione ad agire in giudizio sia per conto o a sostegno della vittima, sia in proprio nome, nel caso di discriminazioni collettive, in cui non fossero identificabili le vittime di discriminazione. Questa limitazione alle sole organizzazioni sindacali si spiegava con il fatto che la direttiva 2000/78/CE si applica al solo ambito lavorativo. La limitazione, però, ai soli sindacati aveva sollevato obiezioni da parte della Commissione e nel 2008, per ottemperare ai rilievi da questa mossi nella procedura di infrazione, si è proceduto ad estendere ad associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso la legittimazione ad agire, senza peraltro chiedere a dette associazioni nessuna previa forma di registrazione.

⁴³⁰ Secondo detta Raccomandazione, per azione rappresentativa si intende «l'azione esperita da un'organizzazione rappresentativa, da un'organizzazione appositamente certificata o da un'autorità pubblica, in nome e per conto di due o più persone fisiche o giuridiche che pretendono di essere esposte al rischio di subire o di aver subito un pregiudizio in una situazione di danno collettivo, pur non essendo dette persone costituite parti nel procedimento». Cfr. punto 1,3, lett. d).

⁴³¹ Cfr. punto 4 della Raccomandazione.

Il timore cui la Raccomandazione cerca di rispondere è infatti che questi enti esponenziali possano prestarsi ad abusi, incentivando il contenzioso. In questo senso, la richiesta che le organizzazioni non abbiano scopo di lucro e abbiano sufficienti risorse per finanziarsi sono requisiti che mirano ad evitare che la predisposizione dei ricorsi possa essere strumentale al sostentamento delle stesse organizzazioni.

La questione dell'effettiva rappresentatività dell'ente esponenziale ad agire in giudizio si è posta all'attenzione della Cassazione italiana, la quale ha a sua volta impegnato con il rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia.⁴³²

Nel corso di un'intervista radiofonica un celebre avvocato aveva dichiarato di non voler assumere e di non volersi avvalere della collaborazione nel proprio studio di persone omosessuali. L'associazione "Avvocatura per i diritti LGBTI-Rete Lenford" è per statuto dedicata alla tutela dei diritti e degli interessi delle persone omosessuali. Secondo lo statuto, l'associazione ha lo scopo di contribuire a sviluppare e diffondere la cultura e rispetto dei diritti delle persone LGBTI, sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario, gestendo la formazione di una rete di avvocati, favorendo e promuovendo la tutela giudiziaria, nonché l'utilizzazione degli strumenti di tutela collettiva, presso le corti nazionali e internazionali.

L'associazione agiva in giudizio, facendo valere la potenziale discriminazione collettiva diretta per l'orientamento sessuale, quale conseguenza delle parole pronunciate dal convenuto.

Il legislatore italiano, infatti, come visto in precedenza, ha attribuito alle associazioni e organizzazioni che hanno tra i propri fini statuari l'interesse alla promozione delle pari opportunità, la legittimazione processuale ad agire o su delega delle vittime di discriminazione o in proprio, laddove non siano individuabili singolarmente le vittime di discriminazione, come appunto avveniva nel caso di specie.

Come detto in precedenza, e diversamente da quanto previsto in relazione ad altri fattori, il conferimento della legittimazione ad agire non presuppone l'iscrizione dell'associazione in un registro pubblico preceduta da un vaglio della pubblica autorità, volto a verificare l'effettiva rappresentatività da parte della data associazione degli interessi del gruppo protetto.

Il convenuto, dunque, richiamandosi alla Raccomandazione della Commissione sui ricorsi collettivi più volte citata, esprimeva dubbi di compatibilità – effettivamente in parte ripresi dalla stessa Cassazione nel suo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – della legislazione italiana rispetto alla direttiva 2000/78/CE. Quest'ultima, infatti, come visto, contempla solo l'ipotesi della legittimazione ad agire dell'associazione su delega della vittima, ma non anche una legittimazione propria nei casi di discriminazione collettiva.

Secondo il convenuto, dunque, un'associazione può dirsi portatrice di interessi collettivi ed ente esponenziale di essi solo ove partecipata da soggetti essi stessi direttamente e personalmente interessati alla tutela di tale interesse. Ciò non potrebbe appunto dirsi di un'associazione di avvocati, il cui vero obiettivo è quello di offrire tutela giudiziaria alle potenziali vittime, evidentemente anche con la prospettiva di un tornaconto economico. Ad essere dunque eccepito era, da un lato, il fatto che l'ente esponenziale non fosse composto da membri della categoria protetta, dall'altro, che lo statuto dell'associazione non chiarisse che essa agisse senza scopo di lucro.

Entrambe le questioni vengono prese in considerazione dall'avvocato generale che rileva come la circostanza che l'interesse sia diffuso non implica che chi ne promuova la tutela

⁴³² Si tratta di Corte giust., sent. 23.4.2020, Causa C-507/18, *NH*.

debba necessariamente partecipare della caratteristica identificativa di tale gruppo o avere un interesse diretto alla promozione di esso. In questo senso, dunque, la tutela degli interessi di un gruppo minoritario protetto, come la comunità LGBTI nel caso di specie, non postula che solo membri di essa possano attivarsi, ben potendo tale interesse essere coltivato e promosso da una collettività più estesa di persone. Quanto alla questione della gratuità, dopo aver notato che non si può ricavare alcun vincolo in tal senso dalla richiamata Raccomandazione, l'avvocato generale osserva come non sia affatto detto, soprattutto nel contesto dell'antidiscriminazione, che un approccio fortemente incline al contenzioso sia una strategia adatta per un'associazione guidata dal profitto.⁴³³

Più laconica la risposta della Corte: la direttiva non preclude agli Stati membri di garantire un livello di tutela più elevato. Il legislatore italiano, decidendo di conferire una legittimazione ad agire autonoma all'associazione portatrice dell'interesse diffuso, sarebbe andato oltre a quanto richiesto dalla direttiva, ma ciò, nella misura in cui determina condizioni più favorevoli di quelle previste dalla direttiva stessa, è pienamente legittimo. La decisione relativa al come disciplinare la legittimazione processuale – anche optando per l'assenza di una previa registrazione pubblica dell'ente esponenziale – è questione che ricade nell'autonomia processuale degli Stati membri.

Resta poi da notare come, in questo caso, la legislazione nazionale più favorevole, in termini appunto di attribuzione di legittimazione processuale a enti rappresentativi di interessi diffusi, si leghi ad un approccio fortemente evolutivo della Corte di giustizia sul piano del diritto più prettamente sostanziale, ossia di cosa costituisca comportamento discriminatorio.⁴³⁴

Già nelle precedenti sentenze *Feryn*,⁴³⁵ in materia di discriminazione razziale ed etnica, e *Asociația Accept*,⁴³⁶ in materia di discriminazione per l'orientamento sessuale, la Corte aveva avuto modo di pronunciarsi su fattispecie simili in cui la discriminatorietà della condotta era consistita in dichiarazioni pubbliche dal contenuto solo potenzialmente discriminatorio, non essendo rivolte a individui specifici. Nonostante l'assenza di una vittima in concreto esistente e il possibile conflitto con la libertà di manifestazione del pensiero, la Corte ha comunque ammesso che le nozioni di discriminazione siano applicabili anche a tali situazioni.

Un'anticipazione del momento della tutela che sembra più funzionale a promuovere il valore collettivo dell'eguaglianza e della non discriminazione, anziché la tutela del singolo. E non è in questo senso casuale che tutte queste controversie siano emerse in contesti ordinamentali – Belgio, Romania e Italia – che riconoscevano a enti pubblici (nel caso del Belgio) o a enti privati rappresentativi (Romania, Belgio) una legittimazione ad agire autonoma.

La funzione più nettamente pubblicistica perseguita in questi casi è ravvisabile anche sul piano dei rimedi. Secondo la Corte di giustizia, infatti, in una fattispecie «[...] in cui non vi sono vittime dirette di una discriminazione, ma un organismo abilitato dalla legge chiede che venga accertata e sanzionata una discriminazione, le sanzioni che l'art. 15 della direttiva 2000/743/CE impone di contemplare nel diritto nazionale devono essere quindi effettive, proporzionate e dissuasive. Se del caso e qualora ciò dovesse apparire adeguato alla situazione in esame nella causa principale, esse possono consistere nella

⁴³³ Cfr. Conclusioni A.G. Sharpston, 31.10.2019, causa C-507/18, *NH*, punto 103.

⁴³⁴ Il punto è sottolineato dalla Cassazione italiana (Cass., sez. lav., n. 11165 e 11166 dell'8.5.2017) e ripreso in dottrina da A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO, *op. cit.*, 469-471

⁴³⁵ Corte giust., sent. 10.7.2008, Causa C-54/07, *Feryn*.

⁴³⁶ Corte giust., sent. 25-4-2013, causa C-81/12, *Asociația*.

constatazione della discriminazione da parte del Tribunale o dell'autorità amministrativa competente, cui si aggiunga un adeguato rilievo pubblicitario, i cui costi siano quindi a carico della parte convenuta, Esse possono parimenti consistere nell'ingiunzione rivolta al datore di lavoro, secondo le norme del diritto nazionale, di porre fine alla pratica discriminatoria accertata, cui si aggiunga, se del caso, una sanzione pecuniaria. Esse possono inoltre consistere nella concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale». ⁴³⁷

5. Conclusioni

Il conferimento della legittimazione ad agire ad enti pubblici o ad enti privati rappresentativi di interessi diffusi (o a gruppi di cittadini appartenenti a una medesima "classe") persegue due obiettivi: da un lato, il rafforzamento dell'effettività del rimedio individuale, dall'altro, la promozione e la tutela del diritto in senso oggettivo, in particolar modo, nel caso qui considerato, di quello dell'antidiscriminazione.

Laddove l'azione in giudizio di tali enti presupponga comunque l'attivazione di una vittima di discriminazione in concreto esistente – attraverso, ad esempio, il conferimento di una delega all'azione in giudizio, secondo l'istituto della rappresentanza processuale – il primo obiettivo risulta più evidente, benché anche in questa ipotesi non manchino effetti *lato sensu* pubblicistici. La dimensione, invece, di promozione del diritto oggettivamente inteso, e dunque, nel caso di specie, di tutela delle minoranze, è maggiormente percepibile quando tali enti siano dotati di una loro propria legittimazione ad agire, a prescindere magari dall'esistenza di una vittima in concreto esistente.

Queste ipotesi determinano una cesura rispetto al modello classico della tutela in giudizio basata sull'azione del singolo e pongono problemi più delicati nella determinazione dell'effettiva rappresentatività dell'ente che si pone come esponente degli interessi della data categoria.

A questo proposito, la circostanza per la quale tanto la giurisprudenza nazionale quanto quella europea non ritengono necessario che l'ente in questione sia effettivamente composto da appartenenti al gruppo minoritario protetto dimostra che la tutela del gruppo può divenire interesse di tutta la comunità civile, aggregando e mobilitando in modo trasversale, secondo una concezione dinamica e aperta di minoranza che prescinde dall'appartenenza alla stessa.

Il perseguimento della dimensione pubblicistica/promozionale, attraverso il contezioso giudiziale, della tutela delle minoranze richiede, però, ulteriori strumenti rispetto a quello delle azioni collettive. Esso presuppone, infatti, un adeguamento tanto del diritto sostanziale quanto dei rimedi ottenibili, in entrambi i casi attraverso un approccio interpretativo progressista da parte del formante giudiziale.

Sotto il primo profilo, si può pensare alla giurisprudenza della Corte Suprema, in precedenza richiamata, che ha appunto elaborato, nel caso *Griggs* del 1971, la nozione di

⁴³⁷ Così, Corte giust., sent. 10.7.2008, Causa C-54/07, *Feryn*, cons. 60. Sempre in questa sentenza, la Corte osserva che le sanzioni devono «garantire, in particolare, parallelamente ai provvedimenti adottati per attuare l'articolo 9 della medesima direttiva, una tutela giuridica effettiva ed efficace dei diritti tratti da tale direttiva (...) La severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare, in particolare, un effetto realmente deterrente (...) fermo restando il rispetto del principio generale della proporzionalità» (punto 58). Comunque sia, «una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva 2000/78» (punto 59). È da notare, però, che la Corte, nella sentenza *Camacho*, Corte giust., 17.12.2015, Causa C-407/14, ha escluso, in riferimento all'art. 18 della dir. 2006/754/CE (discriminazione per il sesso), che vi sia un obbligo per gli Stati membri l'adozione di danni punitivi.

disparate impact, alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di segregazione scolastica dei bambini Rom, che ha forgiato la nozione di discriminazione indiretta in relazione al parametro di cui all'art. 14 CEDU, o ancora alla giurisprudenza della Corte di giustizia che ha chiarito come anche le sole dichiarazioni dal contenuto discriminatorio sono qualificabili come discriminazione, pur in assenza di una vittima in concreto esistente. In tutti questi casi, come si è visto, tali risultati si sono fondati su azioni in giudizio che hanno visto la presenza di forme di azioni collettive, almeno nei termini di supporto all'azione individuale.

Sul piano dei rimedi, la funzione pubblicistica emerge, ad esempio, in relazione all'istituto dei *punitive damages* negli USA, mentre in Europa la Corte di giustizia ha dato indicazioni puntuali su cosa implichi, per gli Stati membri, prevedere sanzioni che siano "effettive, proporzionate e dissuasive", ai sensi delle direttive antidiscriminatorie, pur non spingendosi a imporre la soluzione dei *punitive damages*.

La valorizzazione degli effetti più nettamente pubblicistici nell'*enforcement* giudiziale della legislazione antidiscriminatoria, nonché l'allontanamento dallo schema classico della tutela individuale in giudizio comportano un maggior sacrificio della posizione processuale del convenuto.

È questa una dimensione cui, per la verità, sembra maggiormente dedicare attenzione il piano politico-decisionale. Nella più volte citata Raccomandazione sui principi comuni per i meccanismi di carattere collettivo si invitano, infatti, gli Stati membri ad evitare forme di *punitive damages*, a garantire l'effettiva rappresentatività degli enti esponenziali, preferendo in modello di previa registrazione pubblica, ad evitare forme di compensi ai patrocinatori legali legate all'ammontare dei risarcimenti. Questi profili, infatti, sono visti come opportuni al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali processuali delle *parti* – dunque anche del convenuto – e dovrebbero impedire gli abusi attraverso opportune garanzie.⁴³⁸

Infine, un'ultima notazione circa la critica diffusa, soprattutto nella letteratura nord-americana, relativamente alla scarsa efficacia e agli effetti talvolta controproducenti della *public interest litigation* a promuovere il cambiamento sociale⁴³⁹. Senza la pretesa di entrare in tale discussione, si può solo osservare che certamente sarebbe un po' velleitario pensare che il diritto da solo possa essere sufficiente a raggiungere un simile obiettivo. Rimane però da osservare che le diverse forme di attivazione in giudizio che presentano un risvolto collettivo, qui esaminate, si sono dimostrate determinanti per favorire avanzamenti importanti nel diritto dell'antidiscriminazione. Un risultato certamente insufficiente, se visto nella prospettiva macro del cambiamento sociale, ma certamente rilevante nel contesto dell'avanzamento della tutela giudiziaria delle minoranze.

⁴³⁸ Così, il cons. 13 della Raccomandazione.

⁴³⁹ Ne danno ampiamente conto S.L. CUMMINGS, D.L. RHODE, *op. cit.*, 603 ss.

Rappresentanza e rappresentazione del pluralismo etnico e linguistico in un contesto interculturale e plurinazionale

Silvia Bagni

1. Delimitare il campo della ricerca attraverso il lessico del pluralismo

Il titolo di questo contributo si apre con due termini, “rappresentanza” e “rappresentazione”, la cui definizione richiederebbe per sé sola un trattato scientifico, con riferimenti a intere biblioteche di scritti interdisciplinari. Tuttavia, le riflessioni che a continuazione presento non sono il frutto di uno studio compiuto e sistematico su tali concetti, bensì iniziali tasselli di un ampio dibattito comparatistico fra studiosi, avvenuto nella meravigliosa cornice della Val di Fassa, sapientemente orchestrato da Roberto Toniatti, che in apertura dei lavori, e poi nel contributo pubblicato in questa collettanea, offre un’analisi storica e filosofica dell’origine e del significato dei due concetti in relazione alle minoranze, alla quale rinvio. Data dunque per acquisita l’ambiguità del concetto di rappresentanza, fra la sua origine privatistica, e dunque corporativa, e quella politica, proiettata alla difesa del bene comune,⁴⁴⁰ ne deriva la necessità, con particolare riferimento alle minoranze nazionali, di una sua dialettica con il termine “rappresentazione”, più “fluida” e adattabile ai margini indefiniti del pluralismo linguistico, etnico, culturale, religioso.

Rappresentanza e rappresentazione vengono qui declinati in un contesto “interculturale” e “plurinazionale”. Un approccio analitico impone di soffermarsi sulla definizione di questi altri due concetti. Il primo, interculturalità, ha assunto rilevanza giuridica di livello costituzionale grazie alle ultime due recenti ondate di costituzionalismo in America latina, quella di fine anni ’80-inizio anni ’90 del secolo scorso, e quella successiva del costituzionalismo andino della fine della prima decade del Duemila. In Europa, l’interculturalità aveva trovato spazio come sinonimo di “dialogo” in alcuni documenti di indirizzo del Consiglio d’Europa (ad es., *White Paper on Intercultural Dialogue*, del 7 maggio 2008),⁴⁴¹ che a cascata avevano influenzato i piani didattici ministeriali a livello nazionale.⁴⁴² È infatti nell’ambito delle scienze dell’educazione e nella pedagogia che il concetto trova una prima e compiuta elaborazione, come progetto educativo, affidato in particolare alla scuola, basato sul dialogo paritario tra culture diverse,⁴⁴³ che richiede, oltre a capacità comunicative, anche e soprattutto capacità di ascolto ed empatia.⁴⁴⁴ Anche

⁴⁴⁰ Mi permetto di rinviare a S. BAGNI, *Il popolo legislatore*, BUP, Bologna, 2017, pp. 23-24.

⁴⁴¹ https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/source/white%20paper_final_revised_en.pdf (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁴⁴² Cfr. C. PICCOCCHI, *L’interculturalismo nel diritto costituzionale: una storia di parole*, in *DPCE Online*, vol. 39, n. 2, 2019, disponibile in <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/732> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁴⁴³ M. CAPUTO, *Interculturalità*, in *Pedagogia Oggi*, n. 1, 2012, p. 200.

⁴⁴⁴ «Il dialogo interculturale dipende in gran parte da competenze interculturali, cioè dell’insieme complesso di capacità che sono necessarie per interagire opportunamente con persone diverse da sé. Per natura, tali capacità sono essenzialmente comunicative, ma esse suppongono anche che si sia capaci di riconfigurare i punti di vista sul mondo e l’idea che se ne ha, poiché non sono tanto le culture quanto le persone – gli individui e i gruppi, in tutta la loro complessità e con le loro appartenenze molteplici – ad essere coinvolti nel processo di dialogo. Più che la conoscenza che abbiamo degli altri, è la nostra capacità di ascolto, di flessibilità cognitiva, di empatia, di umiltà e di ospitalità che determina il successo del dialogo

in sociologia si insiste su queste caratteristiche, definendo l'interculturalità come processo di costruzione di un orizzonte di convivenza fra culture e popoli, che implica il riconoscimento del pluralismo culturale e la disponibilità al dialogo e alla reciproca conoscenza, al fine di creare nuove relazioni.⁴⁴⁵

Nelle scienze giuridiche, il termine non è mai usato come sostantivo, bensì come attributo, atteggiandosi quindi come metodo interpretativo o strumento applicativo, e non come un bene o valore in sé. Se l'attributo determina la forma di Stato, come in Ecuador e Bolivia, qualifica un modo di essere delle relazioni tra Stato e cittadini che prende atto del pluralismo culturale e nazionale, considerandoli costitutivi della società. Mette sullo stesso piano le diverse identità,⁴⁴⁶ cercando, attraverso l'azione degli organi costituzionali e le politiche pubbliche, di creare dialogo e inclusione. In questo senso, lo Stato interculturale latinoamericano si discosta dalle precedenti esperienze di multiculturalismo sperimentate, ad es., in Europa centrale ed orientale, in quanto non struttura un rapporto soltanto maggioranza-singola minoranza nazionale, ma invita al dialogo trasversale tra diverse minoranze. Ciò, sul lungo termine, potrebbe rappresentare un efficace strumento per arginare gli effetti settari e corporativi di una rappresentanza delle minoranze intesa prevalentemente come rappresentatività di gruppo, generando, all'interno delle stesse minoranze, proposte politiche finalizzate a garantire a tutte un medesimo livello di tutela. A differenza del termine "interculturalità", plurinazione e pluralismo giuridico sono anche sostantivi, non solo attributi: definiscono la forma di Stato ma corrispondono anche a fenomeni, istituti o sistemi di regole, di cui la scienza giuridica ha elaborato definizioni e caratteri propri.⁴⁴⁷

Dunque, si può parlare alternativamente di Stato interculturale, Stato plurinazionale, o Stato pluralista. Quando tali attributi sono contemporaneamente presenti, e ad essi si aggiunge un nuovo paradigma giuridico ecocentrico, ho proposto di considerare la forma di Stato emergente come un nuovo modello autonomo, il *Caring State*, in via di attuazione

interculturale» (UNESCO, *Investire nella diversità culturale e nel dialogo interculturale. Rapporto mondiale dell'Unesco*, Parigi, UNESCO, 2010, p. 11 (sintesi in italiano disponibile in <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001847/184755ita.pdf>, (ultimo accesso: 29 agosto 2022)).

⁴⁴⁵ G. RAMÓN VALAREZO, *Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?*, www.cebem.org/cmsfiles/archivos/plurinacionalidad-19.pdf (ultimo accesso: 29 agosto 2022): «la construcción de una sociedad intercultural no solo demanda del reconocimiento de la diversidad, su respeto e igualdad, sino plantea la necesidad de desterrar el racismo de manera activa, promover negociaciones permanentes entre los diversos para construir nuevas síntesis (inter-fecundación), lograr una comprensión plural de la realidad, canalizar los conflictos y construir un futuro equitativo e incluyente».

⁴⁴⁶ Secondo Boaventura de Sousa «El multiculturalismo liberal reconoce la presencia en la sociedad de culturas no eurocéntricas en la medida en que operen únicamente en las comunidades que las adoptan y no interfieran en la cultura dominante en el resto de la sociedad. No es este el multiculturalismo consagrado en las constituciones de Bolivia y Ecuador. El nuevo Estado plurinacional emergente y su componente intercultural no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas en presencia» e ancora «La diferencia más sustantiva entre la interculturalidad en el ámbito del Estado-nación y la interculturalidad plurinacional está en que esta última incluye tanto las dimensiones culturales como las políticas, territoriales y económicas de la diversidad» (B. DE SOUSA SANTOS, *Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, in B. DE SOUSA SANTOS, J.L. EXENI RODRÍGUEZ (eds), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, Quito, 2012, p. 20 e p. 27).

⁴⁴⁷ Anche in questo caso, per evitare di ripetermi, sia consentito rinviare a S. BAGNI, *Il ruolo delle Corti costituzionali tra pluralismo giuridico, plurinazionalità e interculturalità*, in *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato. Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti*, pp. 1-18, in part. pp. 5-8, disponibile in <https://www.robertotoniatti.eu/contributi/il-ruolo-delle-corti-costituzionali-tra-pluralismo-giuridico-plurinazionalita-e-interculturalita> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

in alcuni Paesi dell'America latina.⁴⁴⁸ Esso nasce dalle rivendicazioni dei popoli indigeni e si fonda sui valori del *nuevo constitucionalismo andino*, che trova dunque un'ulteriore ragione della sua specificità. La critica decoloniale rivisita i fondamenti stessi della dottrina dello Stato, creando ossimori che presuppongono il concetto di "interculturalità": il popolo-Nazione si scompone in più popoli e nazionalità, tra cui quelle indigene e afrodiscendenti, senza necessariamente attingere al concetto di minoranza; l'unità territoriale si destruttura non solo verticalmente, bensì orizzontalmente, creando enti che sovrappongono ai confini amministrativi quelli culturali, anche transfrontalieri; l'ordinamento giuridico transita dal monismo al pluralismo.

Ferran Cabreró, sociologo e antropologo spagnolo, da tempo residente in Ecuador, individua nel concetto di "cittadinanza interculturale" la pietra portante della costruzione di una nuova forma di Stato. Il dialogo interculturale permette infatti di superare le contraddizioni insite nella tradizionale idea di cittadinanza, che in una società plurale tende ad escludere e a creare situazioni di privilegio, piuttosto che a equiparare.⁴⁴⁹

Il *Caring State* è una proposta teorica che assurge oggi al rango di modello, pur se concretamente tuttora largamente incompiuto. Una conferma deriva dal processo costituente cileno del 2021-2022, che ad essa si era apertamente ispirato, tanto nei principi procedurali, partendo dal rafforzamento delle garanzie di partecipazione popolare, quanto negli aspetti contenutistici. La Convenzione costituzionale cilena era nata a seguito dell'*estallido social* del 2019 e si è autodisciplinata incorporando principi che assicurassero la più ampia partecipazione di coloro che storicamente erano stati esclusi dalle decisioni costituzionali. Il regolamento della Convenzione, infatti, annoverava tra i suoi principi generali la «j) Participación incidente de Pueblos Indígenas y Consulta Indígena. Derecho de las naciones originarias a participar en todas las etapas de la creación de la norma constitucional, con el objeto de generar un impacto real en su deliberación y aprobación. Lo anterior, mediante mecanismos de consulta y participación, conforme a los estándares que establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales». Includeva inoltre, tra i suoi principi generali, il pluralismo, che non era limitato ai popoli indigeni ma esteso a tutta la multiformità della società, l'interculturalità e la plurinazionalità.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Da ultimo in S. BAGNI, *Le forme di Stato in America latina*, in S. BAGNI, S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 52-56.

⁴⁴⁹ «En general, se pueden identificar dos principales líneas de ejercicio de ciudadanía intercultural vinculada a un nuevo Estado en construcción: (i) los indicadores básicos de democracia, entendida como proceso de competencia pacífica por el poder y participación social, y (ii) el Estado de derechos, a la vez individuales y colectivos, y su función de asegurarlos sin menoscabo de ninguno de ellos: acción afirmativa y discriminación positiva de los colectivos marginados, en este sentido de los colectivos primario originarios como los pueblos indígenas, en los tres poderes del Estado (e incidiendo en dos pilares fundamentales que aúnan equidad y diferencia: educación intercultural bilingüe y salud intercultural). De acuerdo con los casos del presente estudio, no todos los países inciden de la misma forma en estas líneas, pero, en todo caso, se percibe un avance innovador hacia un nuevo tipo de ciudadanía que los pueblos indígenas hacen avanzar: la ciudadanía intercultural» (F. CABRERO (coord.), *Ciudadanía intercultural. Aportes desde la participación política de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, PNUD, Nueva York, 2013, p. 69).

⁴⁵⁰ «u) Pluralismo. Entendido no solo como reconocimiento y aceptación de la diversidad en los más variados planos, sino como valoración positiva que de ella tiene la Convención, diversidad que se corresponde con la que posee nuestra sociedad en su conjunto. E incluso considerando personas en situación de discapacidad, con identidades de género diversas, orientaciones sexuales, entre otros.

Plurinacionalidad. Reconocimiento de la existencia de los pueblos naciones indígenas preexistentes al Estado para lograr la igual participación en la distribución del poder, con pleno respeto de su libre

Successivamente, la Convenzione aveva adottato il *Reglamento de participación y consulta indígena*, e istituito la *Comisión de Derechos de Pueblos Indígenas y de Plurinacionalidad*, integrata da 25 membri della Convenzione, tra cui i 17 eletti nei seggi riservati ai popoli indigeni, più altri otto convenzionali.

Nella bozza della Costituzione sottoposta a referendum il 4 settembre 2022, poi rigettata dal corpo elettorale, la sintesi dei principi costitutivi del *Caring State* appariva completa e matura. *In primis*, nella definizione della forma di Stato, all'art. 1: «1. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico».

2. Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza [...]».

Il pluralismo di matrice multiculturale era riconosciuto e difeso attraverso la garanzia del plurilinguismo,⁴⁵¹ con estensione alla lingua dei segni, e dei diritti collettivi ai popoli e alle nazioni indigene.⁴⁵²

La plurinazione si strutturava attraverso autonomie territoriali indigene (art. 187 e artt. 234 e 235).

L'interculturalità era definita all'art. 11 come «diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país, con dignidad y respeto recíprocos» e veniva declinata settorialmente, ad es. nell'educazione, nella salute, nella giustizia, nell'andamento della pubblica amministrazione.

Il pluralismo giuridico era riconosciuto all'art. 309,⁴⁵³ con rinvio a una legge di demarcazione delle competenze e di definizione dei conflitti fra giurisdizione ordinaria e indigena.

Quanto al paradigma ecocentrico, si affermava la necessità di garantire un rapporto armonico tra l'essere umano e la natura, basato sul *buen vivir* (art. 8), con la natura riconosciuta come soggetto di diritto (art. 18, c. 3).

La mancata approvazione popolare del progetto di Costituzione nulla toglie al *Caring State* come progetto teorico; anzi, contribuisce a rafforzarne i requisiti identitari, dimostrando che si tratta di un modello con proprie caratteristiche ben definite, che corrisponde a una precisa relazione tra società e potere, su cui politicamente si può anche non essere d'accordo, come attestato dal 62% degli elettori cileni.

determinación y demás derechos colectivos, el vínculo con la tierra y sus territorios, instituciones y formas de organización.

Artículo 3.- Principios rectores del Reglamento. e) Interculturalidad. Principio que reconoce que las culturas no se reducen a una sola forma de ver y concebir el mundo e implica un conjunto de medidas de diálogo horizontal entre diversos, que fomenta la reinterpretación de la relación entre ellos en igualdad y respeto mutuo, reconociendo la diferencia y las particularidades, especialmente de los pueblos presentes en Chile».

⁴⁵¹ «Art. 12. El Estado es plurilingüe. Su idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas son oficiales en sus territorios y en zonas de alta densidad poblacional de cada pueblo y nación indígena. El Estado promueve su conocimiento, revitalización, valoración y respeto.

2. Se reconoce la lengua de señas chilena como lengua natural y oficial de las personas sordas, así como sus derechos lingüísticos en todos los ámbitos de la vida social».

⁴⁵² Art. 5, c. 3; art. 34.

⁴⁵³ «1. El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establecen esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.

2. La ley determinará los mecanismos de coordinación, de cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales».

Infine, la delimitazione geografica della ricerca deriva dal riferimento all'incorporazione nel *nuevo constitucionalismo* andino dei principi di interculturalità, plurinazionalità e pluralismo giuridico, per cui l'analisi comparata includerà, da nord a sud, gli ordinamenti che ne sono espressione: Colombia, Ecuador, Perù e Bolivia.

2. Analisi comparata delle variabili costitutive del Caring State e della rappresentanza politica nei Paesi del nuovo costituzionalismo andino

Nel paragrafo precedente ho introdotto la forma di Stato del *Caring State*, in quanto si sta affermando nei Paesi del *nuevo constitucionalismo andino* come modello inclusivo di soggetti e gruppi, nazionali e non, invisibilizzati nella storia costituzionale di questi ordinamenti giuridici, a volte, ma non sempre e non necessariamente, identificabili come "minoranze". Tra questi soggetti abbiamo menzionato i popoli e le comunità indigene; ma anche la Natura, considerata da queste tradizioni come soggetto di diritti; e altresì gruppi vulnerabili come le donne o le persone diversamente abili. Nel contesto specifico di questo volume, mi concentrerò sull'analisi degli strumenti di rappresentanza e rappresentazione delle comunità indigene, dalle cui rivendicazioni derivano alcuni dei caratteri costitutivi del *Caring State* (interculturalità, plurinazionalità e pluralismo giuridico), che assicurano loro una particolare forma di rappresentazione, insieme agli strumenti tipici della rappresentanza politica delle minoranze territoriali.

Ordinando gli ordinamenti selezionati alla luce del più alto grado di incorporazione nei testi costituzionali delle variabili sopra descritte si ottiene il seguente risultato: Bolivia, Ecuador, Colombia, Perù.

La Bolivia incorpora i tre principi e garantisce una quota di rappresentanza politica dei popoli e comunità indigene, sia negli organi politici che nel sistema giudiziario.

L'Ecuador recepisce a livello costituzionale le tre variabili, ma non garantisce la rappresentanza politica, né negli organi politici né nel giudiziario.

In Colombia, la Costituzione riconosce espressamente il pluralismo giuridico e integra per via giurisprudenziale il principio di interculturalità; cerca di realizzare l'idea di plurinazione in via amministrativa.

Il Perù riconosce all'interno del proprio ordinamento il pluralismo giuridico, pur in presenza di molti limiti di effettività; integra timidamente per via giurisprudenziale il principio di interculturalità; non abbraccia in maniera compiuta l'idea di plurinazione, in quanto il riconoscimento delle autonomie indigene non riguarda i popoli e le nazioni, bensì le comunità campesine.

Il punto di partenza comune a tutte le esperienze considerate è la natura "multiculturale" dello Stato, che si estrinseca nel riconoscimento di diritti collettivi ai popoli indigeni,⁴⁵⁴ nel plurilinguismo e nella educazione bilingue.⁴⁵⁵ Ecuador e Bolivia inseriscono su questa base la prospettiva interculturale, prevedendo un sistema educativo che per tutti i cittadini include nel curriculum formativo l'insegnamento di una lingua ancestrale.⁴⁵⁶

Il Perù non ha un articolo che elenca i diritti delle comunità indigene, tuttavia, il capitolo VI cost. è dedicato al regime delle comunità agricole e native, e in quella sede (art. 89) si deducono il diritto all'autogoverno, alla proprietà della terra, all'identità culturale. Anche la Colombia non ha un articolo specificamente dedicato ai diritti delle comunità indigene,

⁴⁵⁴ Artt. 56-57 Ecuador; art. 30 Bolivia.

⁴⁵⁵ Perù, artt. 17 e 48; Colombia, art. 10; Bolivia, art. 5; Ecuador, artt. 2.2 e 347, n. 9.

⁴⁵⁶ In Ecuador, art. 347, n. 9 cost., descritto come obiettivo progressivo; in Bolivia, nel cap. 6 dedicato a educazione, interculturalità e diritti culturali, l'art. 78.II afferma che «La educación es intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo». In Bolivia, inoltre, l'accesso al pubblico impiego è subordinato alla conoscenza di almeno un'altra lingua ufficiale (art. 234, n. 7 cost.).

che sono stati identificati di volta in volta dalla giurisprudenza costituzionale. L'art. 68, n. 5 cost. enuncia un generale obbligo di rispetto dell'identità culturale di ciascuno, in ambito di formazione ed educazione.

2.1. La rappresentazione delle comunità e dei popoli indigeni attraverso il principio di interculturalità

Già nell'introduzione è stato menzionato come Ecuador e Bolivia si autodefiniscano Stati interculturali. In altre sedi ho avuto modo di spiegare come tale definizione sia strettamente legata alla partecipazione attiva ai processi costituenti dei popoli e delle comunità indigene, che ha prodotto come risultato tangibile, l'incorporazione in Costituzione di concetti appartenenti a cosmovisioni tradizionali come il *sumak kawsay* in Ecuador, il *suma qamaña* in Bolivia.⁴⁵⁷ Tale aspetto è contemporaneamente origine e frutto dell'applicazione del principio di interculturalità nel processo costituente: origine, in quanto quei processi sono stati il primo esempio di concrete pratiche interculturali, dove tutti i gruppi hanno potuto partecipare in parità di condizioni; risultato, poiché per la prima volta l'interculturalità viene formalizzata in un testo costituzionale come attributo dello Stato e modalità ordinaria di gestione del pluralismo sociale.

In Ecuador, la Corte costituzionale di transizione, in una delle sue primissime sentenze, la 008-09-SAN-CC del 9 dicembre 2009, sull'istituzione dell'*Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas* "Amawtay Wasi", ha provveduto a enunciare i presupposti per una interpretazione interculturale del diritto: la continuità storica, ossia la preesistenza dei popoli originari che hanno mantenuto un proprio sistema di regole e valori; la diversità culturale, vale a dire la molteplicità delle nazionalità all'interno dello Stato e degli stessi popoli indigeni; l'interculturalità, ovvero il dialogo epistemico fra le culture; l'interpretazione interculturale, ossia l'uso di nuovi approcci nell'applicazione delle norme statali a seconda del contesto culturale in cui vengono implementate.

In Bolivia, alla luce della particolare composizione etnica dello Stato, che vede le nazionalità indigene come maggioranza nel Paese, l'argomento della plurinazionalità è di gran lunga quello maggiormente evocato nel testo costituzionale. Ciò nonostante, la descrizione del principio interculturale trova una più compiuta definizione che in Ecuador, come strumento primario di convivenza armonica fra le Nazioni. L'art. 9, c. 2 cost. lo include tra i fini dello Stato («Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe»); mentre l'art. 98 ne definisce la funzione rispetto alla gestione del pluralismo («I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones»).

La giurisprudenza costituzionale anche in questo caso ha giocato un ruolo rilevante nell'approfondimento del concetto e della sua portata applicativa.

⁴⁵⁷ Cfr. S. BAGNI, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, in S. BAGNI, G.A. FIGUEROA MEJÍA, G. PAVANI (coords), *La ciencia del derecho Constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, México, 2017, pp. 137-190 e da ultimo S. BAGNI, A. RODRÍGUEZ CAGUANA, *Legal pluralism and intercultural justice: a comparative case study among Bolivia, Colombia and Ecuador*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 31, 2022, pp. 1-24.

Leading case è sicuramente la sentenza del caso Poroma,⁴⁵⁸ relativa alla discriminazione ed espulsione da parte della relativa comunità di una famiglia il cui figlio era stato condannato per furto. Insieme al colpevole, i genitori e gli altri fratelli e sorelle vengono prima fatti oggetto di atti intimidatori da parte del resto della comunità, e poi espulsi.

La Corte ordina una perizia antropologica per poter svolgere il test di interculturalità. Si parte dal riconoscimento del pluralismo che caratterizza la società, all'interno della quale i valori supremi plurali che identificano le diverse nazionalità devono essere integrati l'un l'altro alla luce del principio di interculturalità. Il pluralismo giuridico, ossia la capacità della comunità di autogovernarsi, con le proprie regole sostanziali e processuali, assicura infatti alla comunità il rispetto della propria identità culturale, ma è comunque soggetto a limiti, ossia al rispetto dei diritti fondamentali, che devono essere interpretati in un contesto inter- e intra-culturale. A questo punto, la Corte spiega cosa significa interpretare i diritti in un contesto interculturale (punto IV.5 della sentenza). È interessante notare come l'interpretazione interculturale venga collegata al paradigma del *vivir bien*. Quest'ultimo è identificato come valore essenziale e fine primordiale dello Stato: da esso discende tanto il riconoscimento del pluralismo culturale, che è anche pluralismo assiomatico, come si evince dall'art. 8 cost., così come il principio di interpretazione interculturale quale strumento privilegiato di gestione della diversità culturale. Risulta infatti evidente alla Corte come da questi presupposti discenda che i valori propri delle comunità indigene non possono essere giudicati utilizzando gli stessi strumenti e contenuti del nucleo duro dei diritti, secondo una visione culturale ad essi estranea: «En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia».

Secondo la Corte, i criteri di interpretazione interculturale propri del paradigma del *vivir bien* sono: «a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta».⁴⁵⁹

L'applicazione del test al caso concreto, anche alla luce della perizia antropologica, induce la Corte ad accogliere l'istanza presentata dalla famiglia espulsa, ritenendo che la comunità abbia agito in maniera sproporzionata e non conforme ai propri valori tradizionali.⁴⁶⁰

In Bolivia, lo Stato interculturale trova una propria istituzionalizzazione nel *Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización*. La *mission* del Ministero, descritta nel sito web ufficiale, è quella di essere responsabile dell'implementazione e promozione di politiche di promozione, recupero e valorizzazione delle culture dei popoli indigeni originari, delle comunità interculturali delle città e delle comunità afroboliviane, così come dei processi di decolonizzazione e depatriarcalizzazione.⁴⁶¹ Nella *vision*, inoltre,

⁴⁵⁸ *Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012, Sucre, 24 de septiembre de 2012.*

⁴⁵⁹ I criteri vengono poi spiegati nel dettaglio: si v. punto IV.5 della sentenza, undicesimo capoverso.

⁴⁶⁰ Le argomentazioni utilizzate in questo caso dalla Corte si ritrovano quasi identiche anche nella *Sentencia Constitucional Plurinacional 0778/2014, Sucre, 21 de abril de 2014.*

⁴⁶¹ «El Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización es la entidad estatal rectora de la generación, implementación y supervisión de políticas públicas de recuperación, protección, preservación, restauración, promoción, socialización y valoración de las culturas y expresiones artísticas de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, comunidades interculturales de las ciudades y afro-bolivianos,

viene indicato proprio il dialogo interculturale quale strumento di realizzazione della *mission*, in vista di una «trasformazione dello Stato».⁴⁶² Appare qui evidente il nesso tra interculturalità, plurinazione e processo di decolonizzazione, che ancora una volta supporta la tesi che ritiene il *Caring State* un nuovo modello in costruzione di forma di Stato.

Colombia e Perù, a differenza dei primi due ordinamenti analizzati, non si dichiarano interculturali, né offrono alcuna sorta di definizione del concetto in Costituzione. Lo Stato si limita a riconoscere e proteggere la diversità culturale.⁴⁶³

È attraverso la giurisprudenza costituzionale che il principio di interpretazione interculturale si fa strada in entrambi gli ordinamenti, senza dubbio con più fortuna in Colombia. Qui la giurisprudenza della Corte può essere suddivisa in tre grandi periodi.

Il primo è quello degli anni '90, caratterizzato da una interpretazione ancora abbastanza ampia dei limiti costituzionali. La Corte inizia tuttavia a sottolineare la contraddizione fra protezione della diversità culturale, da un lato, e garanzia dei diritti fondamentali concepiti secondo la visione universalistica occidentale, dall'altro. Nella sentenza T-254/1994 la Corte afferma: «Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal (§ 10)».

Il secondo periodo corrisponde al biennio 1996-1998, quando Carlos Gaviria Díaz era Presidente della Corte. Egli si fa promotore di una interpretazione interculturale dell'ordinamento, tale per cui il vincolo al rispetto della Costituzione e delle leggi della Repubblica posto dall'art. 246 viene notevolmente ridotto nella sua portata, in quanto altrimenti verrebbe meno il principio stesso del pluralismo giuridico. Gli unici limiti considerati accettabili sono il diritto alla vita, la proibizione della schiavitù e della tortura, il rispetto del giusto processo in relazione ai reati e alle pene. Inoltre, nella sentenza T-349/96,⁴⁶⁴ la Corte afferma il principio di massimizzazione dell'autonomia delle comunità indigene e quello speculare di «minimizar las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía» (§ 2.2).

Infine, l'ultimo periodo è quello che va dal 2009 ad oggi, dove il dialogo interculturale viene espressamente utilizzato quale metodo per sostenere il pluralismo giuridico e l'autonomia giurisdizionale indigena. Nella sentenza T-514/2009 si afferma che le ineliminabili tensioni fra le distinte cosmovisioni devono essere affrontate da parte dell'interprete «desde una perspectiva respetuosa de las formas de vida y el concepto de

así como de procesos de descolonización, despatriarcalización y revolución cultural para contribuir a la consolidación del Estado Plurinacional y el Vivir Bien, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado».

⁴⁶² «El Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización se constituye en la entidad rectora del Estado Plurinacional del reconocimiento y valoración de nuestras culturas, expresiones artísticas y el diálogo intercultural de los pueblos y naciones indígena originario campesino, comunidades interculturales de las ciudades y afroboliviano, y de la promoción de la descolonización, despatriarcalización y revolución cultural, a partir de sus contribuciones a la transformación del Estado, participación socio-comunitaria y consolidación de su institucionalidad y liderazgo».

⁴⁶³ Colombia: «art. 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana»; «art. 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación». Perù: «Art. 2, n. 19. [...] El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación».

⁴⁶⁴ *Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-349/96, 8 de agosto de 1996.*

dignidad de las comunidades indígenas, consciente de la *necesidad de entablar un diálogo intercultural*, pero con la cautela necesaria para evitar que esa interacción se convierta en pretexto para intromisiones indebidas en asuntos propios de las comunidades». Inoltre, l'originario principio che la Corte applicava, di riconoscere maggiore autonomia in presenza di tratti culturali distintivi maggiormente conservati, viene re-interpretato e adattato alla regola che di fronte a «más conservación, más necesidad de diálogo intercultural».

Come in Bolivia, l'ordinamento colombiano ha recentemente istituzionalizzato l'approccio interculturale per via legislativa e amministrativa, attraverso gli accordi di pace e il processo di pacificazione in corso. Gli accordi contengono infatti un capitolo etnico e un *Protocolo de Diálogo Intercultural*, integrati da una legge su come prestare assistenza e garantire la riparazione integrale alle vittime indigene del conflitto (*Decreto Ley 4633 de 2011 Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas*).

Tra gli ordinamenti considerati in questa ricerca, quello peruviano è il più acerbo in tema di applicazione del dialogo interculturale, anche a livello di giurisprudenza costituzionale. Una ricerca con la parola chiave “intercultural” nel database del Tribunale costituzionale a tutto il 2021 restituisce solo 53 risultati, la quasi totalità riferiti allo strumento della consulta previa come forma di dialogo interculturale, oltre ad alcuni casi sul diritto all'educazione interculturale bilingue e una sentenza recentissima, la 694/2021, che menziona la necessità di realizzare un sistema di salute interculturale.

Il Tribunale costituzionale ha ribadito la natura plurietnica e multiculturale dello Stato peruviano, sancita dall'art. 2 cost., e ha identificato il dialogo interculturale tra gli strumenti per darne concreta attuazione, in particolare nel famoso caso *Tres Islas* (Exp. N.º 01126-2011-HC/TC).⁴⁶⁵ In quella pronuncia, il Tribunale equipara la prospettiva interculturale a quella multiculturale (f.j. 13) e viene sancito il diritto all'esercizio dell'autonomia da parte delle comunità native.⁴⁶⁶

Recentemente, in ambito di procedimento di *amparo*, la Corte Superiore di Giustizia di Madre de Dios, con la *resolución* 19 del 25 febbraio 2020, nel giudizio promosso da Leonidas Lazo Goshi ed Eva Cárdenas Pereira contro il Governo regionale di Madre de Dios (*expediente* 00515-2017-0-2701-JM-CI-01), ha utilizzato in maniera convincente lo strumento dell'interpretazione interculturale.

I ricorrenti chiedevano l'annullamento del provvedimento amministrativo con il quale il Servizio per l'assistenza sociale aveva negato la concessione della pensione vedovile alla signora Eva Cárdenas, indigena machiguenga della *Comunidad Nativa di Poyentimaridel*, in quanto il suo matrimonio non era stato registrato civilmente. L'unico documento probatorio in suo possesso era un atto comunitario nel quale si riconosceva l'unione maritale tra i due, lo status di vedova della signora Cárdenas e i diritti a esso correlati.

Il giudice segnala che assoggettare le comunità alla tenuta di un registro civile e imporre ai membri della comunità di registrare le decisioni relative ai rapporti comunitari significherebbe negare *in nuce* il pluralismo giuridico riconosciuto in Costituzione, in quanto comporterebbe l'imposizione alla comunità e ai suoi membri di un altro sistema

⁴⁶⁵ R. YRIGOYEN FAJARDO, *Litigio estratégico en derechos indígenas. La experiencia de la Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Dios, Perú)*, Instituto internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2013.

⁴⁶⁶ J.C. RUIZ MOLLEDA, *El desarrollo normativo de la justicia comunal en el Perú*, 2 agosto 2019, https://www.idl.org.pe/el-desarrollo-normativo-de-la-justicia-comunal-en-el-peru/#_ftn26 (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

giuridico, obbligandola a rinnegare i propri costumi (§ 39). Si tratterebbe di una forma di “assimilazione”

«por el cual las minorías abandonan sus tradiciones y valores culturales, y los sustituyan con los de la población mayoritaria. A este concepto se opone el de multiculturalismo, que es la visión de la diversidad cultural en un país como algo bueno y deseable, la visión multicultural alienta la práctica de las tradiciones culturales-étnicas» (§ 40).

Il caso viene inquadrato dalla Corte Superiore di Giustizia di Madre de Dios nel paradigma “multiculturale”. Questo medesimo approccio si ritrova ampiamente nella dottrina costituzionale peruviana che si misura con le rivendicazioni dei popoli indigeni, o, come letteralmente si esprime la Costituzione, con le comunità native e campesine. Non tiene dunque conto dell’evoluzione dei modelli costituzionali in materia di gestione del pluralismo culturale, avvenuta soprattutto grazie alle vicine esperienze di Ecuador e Bolivia. Da un lato, la sentenza è segno di una posizione di avanguardia nel contesto peruviano, che tanto a livello politico come in quello accademico, tende a semplificare, se non ignorare, la questione indigena in Perù. Dall’altro, la vicenda indica che un modello dialogico e inclusivo di convivenza fra diverse culture stenta ancora ad affermarsi come soluzione praticabile nell’apparato burocratico dello Stato.

Come già visto per la Bolivia, e in parte per la Colombia, e nonostante i limiti della giurisprudenza in materia di interculturalità, anche in Perù c’è una tendenza alla istituzionalizzazione del principio interculturale, forse anche in questo caso dovuta alla rilevante percentuale di popolazione indigena presente sul territorio. L’organizzazione dello Stato prevede infatti un *Vice Ministerio de interculturalidad* (dentro il Ministero della cultura). Nonostante la sua missione sia prevalentemente incentrata sul rendere sempre più effettiva la consulta previa, il Vice-Ministero ha elaborato un documento dal titolo “Política nacional para la transversalización del enfoque intercultural” nel quale appare una matura elaborazione del principio di interculturalità, applicato alle politiche pubbliche di gestione del pluralismo. Il Vice Ministero, infatti, parte da un approccio tipicamente multicultural, di difesa dei diritti culturali collettivi, particolarmente dei popoli indigeni e della popolazione afroperuviana, per poi alzare l’obiettivo verso l’orizzonte della costruzione di una società interculturale. Tale progetto è concepito come politica applicabile all’intero paese, e non alle singole comunità beneficiarie.⁴⁶⁷ Si afferma infatti «Entendemos la interculturalidad como un enfoque que propone el reconocimiento de las diferencias culturales, sin discriminar ni excluir, buscando generar una relación recíproca entre los distintos grupos étnicoculturales que cohabitan en un determinado espacio» (p. 25). La conseguenza per lo Stato è la seguente: «Esto implica para el Estado, incorporar y asimilar como propias las diferentes concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnicoculturales en la prestación de sus servicios, así como adaptar los mismos a las particularidades socio-culturales de los mismos» (p. 37).

⁴⁶⁷ *Política nacional para la transversalización del enfoque intercultural*, Ministerio de Cultura, Lima, 2017, p. 11.

2.2. La rappresentazione delle comunità e dei popoli indigeni attraverso il concetto di “plurinazione”

Il concetto di “plurinazione” è intimamente legato tanto all’interculturalità come al pluralismo giuridico e al riconoscimento di diritti collettivi.⁴⁶⁸ La trattazione separata di questi elementi risponde solo a un’esigenza di chiarezza espositiva e di semplificazione, e non a una necessità legata al contenuto di ciascun principio, essendo tutti interdipendenti e nutrendosi gli uni con gli altri. Questa breve premessa mi consente di concentrarmi in questo paragrafo su un aspetto particolare di manifestazione della plurinazionalità, quello della rappresentanza territoriale delle comunità indigene.

Nella tradizione giuridica occidentale si parla di tipi di Stato,⁴⁶⁹ indicando le forme di decentramento territoriale (autonomia) che si sono affermate, senza rinnegare l’idea-base comune di Stato-Nazione. Perciò, le entità territoriali di uno Stato federale, ad es., non presuppongono necessariamente differenze etniche, religiose, linguistiche o culturali. La creazione dell’ente autonomo può giustificarsi su tali basi, come nel caso dell’India, dove il tipo di Stato federale è uno strumento di gestione del multiculturalismo;⁴⁷⁰ oppure prescindere totalmente da esse, secondo il concetto di federalismo territoriale;⁴⁷¹ o ancora, il regionalismo di tipo “multinazionale” può essere solo parziale e asimmetrico, come in Italia e Spagna,⁴⁷² o nella *devolution* nel Regno Unito.⁴⁷³

Al contrario, il concetto di plurinazione in America latina nasce, come abbiamo già detto, sulla base di elementi storici e culturali (la critica decoloniale, anticapitalista e antipatriarcale),⁴⁷⁴ per cui il legame con il territorio ha una valenza totalmente diversa da quella che ha come elemento costitutivo nella teoria dello Stato. Ciò significa che le forme dell’autonomia territoriale e della plurinazione possono sovrapporsi così come pure diversificarsi, come nel caso del Belgio, dove le Regioni non coincidono con le Comunità culturali.⁴⁷⁵

Il nuovo costituzionalismo andino, con la sua idea di Stato plurinazionale, avrebbe dovuto incentivare forme innovative di valorizzazione e organizzazione dell’autonomia

⁴⁶⁸ Per una miglior comprensione del concetto rinvio a A. MARTÍNEZ DE BRINGA, *Autonomías indígenas en América Latina. Una mirada comparada a partir de las dificultades para la construcción de un Derecho intercultural*, in REAF-JSG, n. 28, 2018, pp. 101-138, in part. 108 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2005; L. PEGORARO, *Federalismo territorial, federalismo identitario y federalismo intercultural. Introducción crítica*, in *Asuntos Constitucionales*, n. 1, 2021, pp. 5-28.

⁴⁷⁰ D. AMIRANTE, *Lo Stato multiculturale: contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione indiana*, BUP, Bologna, 2014; D. AMIRANTE (a cura di), *I sistemi costituzionali dell’Asia meridionale*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

⁴⁷¹ A-G. GAGNON, *Oltre la «nazione unificatrice» (in difesa del federalismo multinazionale)*, BUP, Bologna, 2008, p. 18.

⁴⁷² M. MONTI, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino, 2021.

⁴⁷³ A. TORRE, *Organizzazione territoriale, diritti fondamentali e devolution nel Regno Unito*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo federalismo devolution. Competenze e diritti. Confronti europei (Spagna, Germania e Regno Unito)*, Giuffrè, Milano, 2003; V. PIERGIGLI (a cura di), *Federalismo e devolution: atti del Convegno di studi, Università di Siena a Grosseto, 6 novembre 2003*, Giuffrè, Milano, 2005; A. TORRE (a cura di), *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all’Europa). Atti del Convegno dell’Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Bologna, Università degli studi, 24-25 novembre 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁴⁷⁴ S. CORDERO PONCE, *Estado plurinacional y autodeterminación indígena: democracia plural e identidad en Ecuador y Bolivia*, in *Revista Ciencias Sociales*, n. 41, 2019, p. 79.

⁴⁷⁵ A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo: un percorso costituzionale negli stati multinazionali*, Giuffrè, Milano, 2010.

indígena,⁴⁷⁶ basate sulla diversa concezione che unisce tali comunità alla loro terra, nonché sugli aspetti extraterritoriali dell'autonomia indígena, ossia tenendo conto del suo carattere diffuso, tanto all'interno delle tradizionali forme di decentramento dello Stato, come tra confini di più Stati sovrani. Le comunità, infatti, insistono su territori che possono lambire più enti decentrati (più comuni, o cantoni, o dipartimenti, o regioni) e addirittura essere divise nel territorio di Stati confinanti, come i Mapuche tra Cile e Argentina.

Il riconoscimento dell'autonomia territoriale indígena si trova in tutte e quattro le Costituzioni, anche laddove non inserito in una forma di Stato che si dichiara apertamente plurinazionale. È, per contro, il punto più debole di tutti gli ordinamenti considerati, rispetto alla capacità di rappresentare le comunità, nonostante non si ponga come una minaccia alla integrità dello Stato⁴⁷⁷ (forse eccetto per il popolo Mapuche).

In Ecuador si parla di *circunscripciones territoriales indígenas* (CTI), che possono essere costituite dai popoli ancestrali, indigeni, afro e montubio. Inoltre, le *comunas* che vantano proprietà collettive sulla terra vengono riconosciute come forme ancestrali di organizzazione territoriale.⁴⁷⁸

La Costituzione è stata attuata con l'approvazione del *Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización* (COOTAD, 2010), che all'interno dell'organizzazione territoriale ordinaria dello Stato in Regioni, Province, Cantoni e Parrocchie⁴⁷⁹ ammette la costituzione di regimi speciali, tra cui le *circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias*.⁴⁸⁰

Tali circoscrizioni speciali, formate in ragione della diversità etnica e culturale, esercitano le funzioni del governo decentralizzato corrispondente, che vanno ad integrare.⁴⁸¹ Si

⁴⁷⁶ Cfr. S. SCHAVELZON, *La plurinacionalidad en los Andes*, in *Iberoamericana*, n. 67, 2018, pp. 11-22; L. PEGORARO, *Para una Teoría Integradora del Federalismo y la Plurinación*, in G. PAVANI, L. ESTUPIÑAN ACHURY (coords), *Plurinacionalismo y centralismo. Tensiones del Estado unitario en América Latina*, Universidad Libre, Bogotá, 2017, pp. 31-99, in part. pp. 74 e 75.

⁴⁷⁷ Cfr. S. CORDERO PONCE, *Estado plurinacional y autodeterminación indígena*, cit., p. 79 e p. 87.

⁴⁷⁸ «Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial».

⁴⁷⁹ «Art. 10.- Niveles de organización territorial.- El Estado ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales.

En el marco de esta organización territorial, por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población, podrán constituirse regímenes especiales de gobierno: distritos metropolitanos, circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias y el consejo de gobierno de la provincia de Galápagos. Art. 28.3. En las parroquias rurales, cantones y provincias podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas afroecuatorianas y montubias, de conformidad con la Constitución y la ley».

⁴⁸⁰ «Art. 72.- Naturaleza de los Regímenes Especiales.- Los regímenes especiales son formas de gobierno y administración del territorio, constituidas por razones de población, étnico culturales o de conservación ambiental. Su conformación tendrá lugar en el marco de la organización político administrativa del Estado. Los distritos metropolitanos autónomos, las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias y la provincia de Galápagos son regímenes especiales».

⁴⁸¹ «Art. 93.- Naturaleza de las Circunscripciones Territoriales de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias.- Son regímenes especiales de gobierno autónomo descentralizado establecidos por libre determinación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en el marco de sus territorios ancestrales, respetando la organización político administrativa del Estado, que ejercerán las competencias del nivel de gobierno autónomo correspondiente. Se regirán por la Constitución, los instrumentos internacionales y por sus estatutos constitutivos, para el pleno ejercicio de los derechos colectivos. Contarán con los recursos provenientes del presupuesto general del Estado que les correspondan.

formano per volontà popolare, a seguito di una consultazione approvata dai due terzi dei votanti.⁴⁸² È possibile anche creare circoscrizioni indigene plurinazionali e interculturali, di cui però la legge non specifica finalità e funzioni (potrebbero essere forse equiparabili alle Comunità culturali belghe).

Infine, anche al di fuori della cornice formale delle circoscrizioni territoriali indigene, le comunità possono esercitare le proprie forme di organizzazione all'interno degli organi di decentramento ordinari, coordinandosi con questi ultimi.⁴⁸³ A prescindere dall'implementazione di forme speciali di autonomia, viene riconosciuta la proprietà collettiva delle terre ancestrali delle comunità, nazionalità e popoli.⁴⁸⁴

Ad oggi, nonostante le forme di autonomia astrattamente disponibili, sono soltanto quattro i progetti di costituzione di CTI presentati, tutti non ancora approvati.⁴⁸⁵ Il processo di costruzione dello Stato plurinazionale per la via dell'autonomia territoriale speciale appare dunque al momento un fallimento,⁴⁸⁶ a volte per volontà delle stesse comunità, e per motivi probabilmente più politici e culturali, che non di ingegneria costituzionale.⁴⁸⁷ Il concetto di autogoverno delle comunità indigene è infatti

En estos regímenes especiales, en el marco del respeto a los derechos colectivos e individuales, se aplicarán de manera particular los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, los usos y costumbres, así como los derechos colectivos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que los habitan mayoritariamente, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y este Código».

⁴⁸² «Art. 94.- Conformación.- Las parroquias, cantones o provincias conformadas mayoritariamente por comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán adoptar este régimen especial de gobierno, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos emitidos, correspondientes al registro electoral de la respectiva circunscripción, en la que se incluirá el estatuto de constitución y funcionamiento.

Se podrán conformar circunscripciones territoriales indígenas plurinacionales e interculturales respetando la diversidad étnico cultural existente en dicho territorio.

Art. 95.- Iniciativa.- La iniciativa para conformar una circunscripción territorial de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas o montubias corresponde a éstos o al gobierno autónomo descentralizado correspondiente. Para el efecto, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con el respaldo del 10% de los habitantes de la respectiva circunscripción o de la mayoría absoluta de las autoridades de los gobiernos comunitarios, solicitarán al Consejo Nacional Electoral la convocatoria a consulta».

⁴⁸³ «Art. 97.- Pueblos, nacionalidades, comunidades o comunas que no puedan constituirse en circunscripciones territoriales indígenas.- Los pueblos, nacionalidades, comunidades o comunas que no puedan constituirse en circunscripciones territoriales indígenas, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, ejercerán los derechos colectivos establecidos en la misma, en especial sus propias formas de convivencia, organización social y su autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral; para lo cual los gobiernos autónomos descentralizados establecerán un proceso de planificación conjunto y podrán delegar competencias a las autoridades legítima y legalmente establecidas por los pueblos, nacionalidades, comunidades o comunas indígenas».

⁴⁸⁴ «Art. 103.- Tierras y territorios comunitarios.- Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que serán inalienables, inembargables e indivisibles y que estarán exentas del pago de tasas e impuestos; así como la posesión de los territorios y tierras ancestrales, que les serán adjudicadas gratuitamente».

⁴⁸⁵ F. CABRERO, T. MERINO, *Desafíos en la construcción del Estado plurinacional: El caso de las Circunscripciones Territoriales Indígenas en el Ecuador – Ecuador mamallaktapi runa kawsakukpura wasichinkapak, makanakuy. Ecuador kawsakuk runakupura challiska allpakunata wankuchishpa llaktachinamanta*, in *Huellas del Sumaco. Revista socio ambiental de la Amazonía Ecuatoriana Universidad Estatal Amazónica*, vol. 14, 2015, pp. 42-48.

⁴⁸⁶ Ferran Cabrero parla di un «proceso fallido de constitución de las CTI durante el período de la llamada “Revolución ciudadana (2007-2017)»: F. CABRERO, *Soberanía indígena. Claroscuros en la construcción del Estado plurinacional e intercultural en el Ecuador*, Universidad estatal amazónica, Quito, 2019, p. 13.

⁴⁸⁷ «Históricamente los indígenas del Ecuador no se han conformado como Estado (salvo la experiencia frustrada de muchos pueblos de la Sierra de incorporación forzada al Tawantinsuyu). Tampoco parece

difficilmente assimilabile a quello rigido e stereotipato della tradizione occidentale. È legato alla dimensione relazionale della cultura indigena, dove il potere è esercitato in via temporanea, quasi precaria, collettiva e sulla base di reciproci rapporti di stima e confidenza, caratteri che sfuggono alla definizione di “potere” della tradizione occidentale.⁴⁸⁸

In Bolivia, l’idea di “plurinazionalità” è al centro della rifondazione del *Estado plurinacional de Bolivia*, tanto che tutte le istituzioni sono formalmente identificate con tale attributo. La Costituzione fa esplicito riferimento al periodo coloniale come a uno spartiacque della storia della plurinazione boliviana, che viene assunto come riferimento per definire presupposti e conseguenze giuridiche a vantaggio di nazioni e popoli indigeni, a cui si assimilano gli afroboliviani.⁴⁸⁹ L’art. 2 cost. infatti recita: «Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley».

Anche la giurisprudenza costituzionale ne dà conferma: «En el marco de lo señalado, el tránsito del Estado-Nación al Estado Plurinacional, se da a partir de la lucha y resistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, generándose en virtud a esta, la concepción de la plurinacionalidad basada en el pluralismo político, económico, jurídico y lingüístico de carácter “igualitario”».⁴⁹⁰

L’organizzazione territoriale dello Stato si articola in dipartimenti, province, municipi e *territorios indígena originario campesinos* (TIOC).⁴⁹¹ Nel 2010 si approva la *Ley marco de autonomía y descentralización*, che la Costituzione espressamente richiama all’art. 271. Tuttavia, al di là di come l’ordinamento disegna in modo lineare la propria organizzazione territoriale, la Costituzione in molti punti intreccia e sovrappone ad essa concetti e principi che derivano dalla dimensione culturale e storica della plurinazionalità, dell’interculturalità e del pluralismo giuridico. Ad es., tra i principi che reggono l’organizzazione territoriale dello Stato viene menzionato all’art. 270 quello della preesistenza delle nazioni e popoli indigeni originari. L’art. 403 cost., nel disciplinare il regime del territorio indigena, ne offre un concetto integrale, che non include soltanto il diritto di proprietà collettiva ed uso sulla terra, ma richiama anche tutto il regime di esercizio dell’autogoverno delle comunità.

interesarles en lo más mínimo. No hay ni una cultura política que lo propicie, ni esa necesidad que se percibe en los nacionalismos periféricos de Europa (Escocia, País Vasco, Catalunya) ... [...] No hay exclusividad identitaria, sino flexibilidad y complementariedad. Pero cabe añadir otro elemento ya menos negociable y de no poco calado: la oposición a la estructura estatal entendida como poder.

A diferencia de los procesos del Occidente moderno, en la sociedad indígena, en la comunidad como espacio convivencial primordial, hay una gran desconfianza hacia el poder ejercido por unos pocos. En la comunidad indígena, la sociedad es el poder, el jefe manda poco si es que lo hace» (Ibid., p. 123 ss.).

⁴⁸⁸ A. MARTÍNEZ DE BRINGA, *Autonomías indígenas en América Latina*, cit. p. 103. L’autore identifica una «tensión entre la dimensión emancipadora-crítica de la autonomía indígena y la dimensión legitimadora de las formas de gobernanza estatal» (p. 104).

⁴⁸⁹ «Art. 30.II. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española».

«Art. 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias».

⁴⁹⁰ *Sentencia constitucional plurinacional 0778/2014, Sucre, 21 de abril de 2014.*

⁴⁹¹ Art. 269; v. anche artt. 293 e 403.

Anche in Bolivia, nonostante le forme di attuazione della *autonomía indígena originaria campesina* astrattamente previste dal quadro costituzionale, la sua implementazione è stata fallimentare. Fin dall'inizio, sussistevano posizioni differenti all'interno delle comunità rispetto all'opportunità di passare ai TIOC e da lì accedere all'autonomia,⁴⁹² acuite dalla difficoltà di dimostrare il possesso di tutti i complessi requisiti e di realizzare le condizioni che la legge impone per portare a termine il procedimento.⁴⁹³ Come in Ecuador, anche in Bolivia sono le stesse comunità indigene a nutrire dubbi sul sistema di autonomia territoriale e sul fatto che sia un istituto coerente con le richieste di recupero delle loro forme ancestrali di autogoverno.⁴⁹⁴

In Colombia, la Costituzione afferma all'art. 286 che «Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas». L'art. 329 specifica che la creazione di entità territoriali indigene (ETI) verrà disciplinata dalla *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial*; a latere, la Costituzione riconosce l'esistenza dei *resguardos*, quali terre collettive inalienabili.⁴⁹⁵ Tuttavia, la legge attuativa specifica richiamata dalla Costituzione non è mai stata approvata. La *Ley 1454 de 2011* «por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones» viene considerata legge generale di principio, a cui dovrebbe seguire una legge attuativa specifica sulle ETI. In assenza di tale provvedimento, l'Esecutivo ha adottato il Decreto 1953 del 2014 «Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política», dichiarato costituzionalmente legittimo con sent. C-617/15 del 30 settembre 2015, in quanto la legge del 2011 è generale e non riguarda specificamente i territori indigeni.

Dunque, le ETI non sono ancora state create. Al loro posto, sono state istituite *Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas* (AATIs) e *resguardos*, disciplinati dal decreto 2164 del 1995.⁴⁹⁶

⁴⁹² Inizialmente, solo 11 municipi su un totale di più di duecento astrattamente eleggibili hanno iniziato il percorso di trasformazione in TIOC, mentre al 2021 solo quattro hanno portato a termine il processo autonomico. Cfr. J. CAMERON, W. PLATA, *La autonomía indígena en Bolivia: de grandes esperanzas a sueños desdibujados*, giugno 2021, in part. p. 140 e p. 148, https://ftierra.org/index.php/publicacion/documentos-de-trabajo/221-la-autonomia-indigena-en-bolivia-de-grandes-esperanzas-a-suenos-desdibujados?fbclid=IwAR2C5PK8xWyaljM-BdQNdVh_O4tUHM_Kr8SF2WmUXSQmY9IXFXma_4C1MIo (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁴⁹³ Cfr. il documento *Autonomía indígena originario campesina*, Fundación CONSTRUIT/Konrad Adenauer Stiftung, Sopocachi, 2012.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 153.

⁴⁹⁵ «La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte».

⁴⁹⁶ «Artículo 21. Naturaleza Jurídica. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Parágrafo. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo».

In un rapporto pubblicato nel 2019 dalla *Comisión nacional de Territorios Indígenas*, creata con decreto 1397 del 1996 con il compito specifico di controllare e appoggiare il processo di creazione, riforma, ampliamento e ristrutturazione dei *resguardos* indigeni previsti dalla Costituzione, si afferma che ad ottobre 2018 erano stati costituiti 768 *resguardos indígenas*, con altre 900 domande ancora pendenti. Il rapporto afferma che rispetto all’attuazione dei diritti territoriali dei popoli indigeni si è creato negli anni un *estado de Cosas Inconstitucional*-ECI, che interessa quasi 2 milioni di persone.⁴⁹⁷

In Perù, la Costituzione riconosce autonomia non ai popoli o alle nazioni indigene, bensì alle comunità campesine e native.⁴⁹⁸ Entrambe queste forme organizzative avevano già una propria disciplina legale pre-costituzionale (*Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas del 1987 e Decreto Ley 22175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva del 1978*). I movimenti indigeni peruviani chiedono invece a gran voce da tempo che il sistema giuridico riconosca la personalità giuridica dei “popoli”, e non solo quella delle comunità native e campesine, come negli altri Paesi andini, o come previsto dal diritto internazionale. È evidente infatti che la dimensione dei due soggetti, “comunità” da un lato, “popoli o nazioni” dall’altro, non coincide, e ciò limita la portata dei diritti collettivi che l’ordinamento può riconoscere loro. Altra questione legata alla tipologia di soggetto giuridico riconosciuto è quella della titolazione delle terre, che vengono assegnate alle comunità solo in presenza di specifici requisiti non sempre facili da dimostrare in termini di “comunità”, difficoltà superabili qualora ci si riferisse invece alla presenza storica del “popolo” o “nazione” sul territorio ancestrale. Alcune organizzazioni rappresentative hanno proposto, durante la precedente legislatura, un pacchetto di proposte di riforma (*agenda legislativa de los pueblos*) che includeva anche il disegno di legge per l’istituzione del registro dei popoli indigeni od originari e dei popoli afro-peruviani. Nessun punto dell’agenda è stato affrontato; pertanto, le stesse organizzazioni hanno presentato nuovamente le loro richieste al Presidente Castillo e al suo Esecutivo.

Il processo pubblico di riconoscimento delle comunità è lento. Per questo motivo emergono nella società civile proposte alternative per supportare l’attuazione dell’autonomia indigena, come il *Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú* (SICCAM), un database georeferenziato creato nel 2015 ad iniziativa dell’*Instituto del Bien Común* (IBC) e del *Centro Peruano de Estudios Sociales* (CEPES), che raccoglie informazioni sul riconoscimento e la titolazione delle comunità campesine, e che al 2019 dichiarava di aver registrato il 70% delle terre delle comunità, superando così del 40% i dati del sistema pubblico.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ R.C. NIÑO IZQUIERDO ET AL., *Informe: estado de cosas inconstitucional de los derechos territoriales de los pueblos indígenas*, Secretaría Técnica Indígena CNTI, 2019, https://cntindigena.org/documents/Informes/COM_ESTADO-DE-COSAS-INCONSTITUCIONAL-DE-LOS-DERECHOS-TERRITORIALES-DE-LOS-PUEBLOS-INDIGENAS-14092020.pdf (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁴⁹⁸ «Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas».

⁴⁹⁹ A dicembre 2016, il SICCAM ha registrato 7282 *comunidades campesinas*: <http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2017/06/DIRECTORIO-DE-COMUNIDADES-CAMPESINAS-DEL-PERU-2016.pdf> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

2.3. La rappresentazione delle comunità e dei popoli indigeni attraverso il pluralismo giuridico

Di fronte a un generalizzato riconoscimento in Costituzione del diritto delle comunità indigene di autogovernarsi, applicando i propri usi, costumi e le proprie tradizioni, incluso il proprio sistema giurisdizionale, la comparazione verrà centrata su quali sono i limiti imposti al diritto ctonio, per cercare di classificare il tipo di pluralismo effettivamente attuato dagli ordinamenti analizzati, secondo le categorie consolidate di pluralismo forte o debole, egualitario o unitario.⁵⁰⁰

In Ecuador, la Costituzione afferma che i popoli e le comunità indigene hanno diritto di «Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes» (art. 57, n. 10).

L'art. 171 disciplina la giustizia indigena, che si esercita secondo presupposti territoriali e personali, con garanzia di partecipazione e decisione delle donne. La disposizione include tra i limiti all'esercizio della giurisdizione indigena anche il rispetto dei diritti umani riconosciuti in strumenti internazionali. Le decisioni della giurisdizione indigena devono essere rispettate dalle autorità statali, ma sono soggette a controllo di costituzionalità. Le norme sul procedimento previsto per il controllo di costituzionalità rispetto alle decisioni della giurisdizione indigena obbligano in maniera esplicita i giudici al rispetto dei principi di plurinazionalità, interculturalità e riconoscimento del pluralismo giuridico, tanto che il Codice della funzione giudiziale afferma il principio "in dubbio a favore della giurisdizione indigena" (art. 344, lett. b).

Infine, la Costituzione rinvia a una legge ordinaria la definizione dei rapporti di cooperazione e coordinamento tra le due giurisdizioni. Tale legge non è mai stata approvata. Il Codice della funzione giudiziale, all'art. 345, stabilisce l'obbligo per i giudici statali di declinare la giurisdizione a richiesta di quelli indigeni, in caso ci sia conflitto di fronte a un giudizio pendente. L'interpretazione di tale clausola è stata chiarita di recente, con la sentenza della *Corte Constitucional* No. 134-13-EP/20, nel caso Cokiuve. Nel 2003, l'assemblea comunitaria kichwa *Unión de Venecia* (Cokiuve) aveva espulso dalla comunità Barotlo Tanguilea Grefa in quanto giudicato colpevole di diversi reati, tra cui violenza sessuale e appropriazione indebita di beni comunitari. L'uomo espulso presenta alcuni anni dopo azione possessoria nei confronti della comunità, che viene accolta dalle Corti statali, le quali non riconoscono il provvedimento di espulsione emanato dalla comunità. Questa, a sua volta, presenta azione di protezione alla Corte costituzionale, per la tutela del proprio diritto all'autogoverno e all'autonomia.

La Corte costituzionale concede la tutela, affermando che a fronte della richiesta da parte delle autorità comunali nei confronti dei giudici statali, di declinare la propria giurisdizione di fronte a un caso già deciso dalle autorità indigene, il giudice statale è obbligato a cessare il procedimento. Tuttavia, è stato fatto notare⁵⁰¹ come la stessa norma del Codice della funzione giudiziale dovrebbe essere ritenuta incostituzionale, in quanto lesiva dell'autonomia indigena, poiché obbliga le autorità indigene a presentare una esplicita domanda di desistenza ai giudici ordinari, i quali invece dovrebbero essere obbligati ad agire d'ufficio.

⁵⁰⁰ J. GRIFFITHS, *What is legal pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism*, n. 24, 1986, p. 1 e p. 38; A.J. HOEKEMA, *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, in *El otro derecho*, n. 26-27, 2002, pp. 70-71.

⁵⁰¹ S. BAGNI, A. RODRÍGUEZ CAGUANA, *Legal pluralism and intercultural justice*, cit., p. 10.

In Ecuador, dunque, giurisdizione ordinaria e indigena sono autonome e separate, seppur dialoganti. I limiti sostanziali all'esercizio del pluralismo giuridico sono i diritti costituzionali e quelli derivanti dal diritto internazionale. La Corte costituzionale è l'organo di chiusura in caso di conflitti di giurisdizione o dubbi di costituzionalità sui provvedimenti della giustizia comunitaria.

In Bolivia, invece, la giurisdizione è unica. La Costituzione afferma espressamente che non c'è gerarchia fra giustizia ordinaria e giustizia indigena (art. 179). I limiti all'applicazione del diritto indigeno sono rappresentati dal diritto alla vita, dalla difesa giudiziale e dagli altri diritti e garanzie stabiliti in Costituzione (art. 190). I presupposti di applicazione sono personali (appartenenza alla nazione o popolo originario campesino), territoriali e materiali. Ex art. 191 cost., l'esplicitazione di tali presupposti avviene attraverso una *Ley de Deslinde Jurisdiccional* (*Ley de deslinde jurisdiccional, Ley N° 73 del 29 de diciembre del 2010*), la quale determina i meccanismi di coordinamento e cooperazione tra le diverse giurisdizioni. La *Ley de Deslinde* è stata fortemente criticata per aver oltremodo compresso l'autonomia della giurisdizione indigena alla competenza su poche questioni minori di diritto penale.⁵⁰² La giurisprudenza costituzionale ha nel tempo plasmato il quadro legislativo, arrivando in alcuni casi ad ampliare la giurisdizione indigena oltre gli angusti limiti normativi. Nel caso Zongo (SCP 0874/2014), ad es., la Corte ammette in via eccezionale la giurisdizione della comunità nei confronti di un soggetto non indigeno, alla luce del fatto che egli si era insediato da tempo all'interno della comunità, vivendo, commerciando e costruendo i propri affari al suo interno, dimostrando in tal modo di aver accettato le regole della comunità.

Nel caso Poroma, già menzionato al § 2.1, la Corte afferma: «En el marco de lo mencionado, es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado Monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: 1) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, 2) las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, también como fuente directa de derecho».

In Colombia, la Costituzione riconosce il pluralismo giuridico all'art. 246, delimitando la giurisdizione indigena secondo requisiti territoriali e personali e sottoponendola ai limiti del rispetto della Costituzione e delle leggi della Repubblica. Abbiamo già visto, analizzando il tema dell'interculturalità, come la giurisprudenza costituzionale abbia nel tempo ristretto un limite che, così come formalmente espresso, avrebbe di fatto cancellato il pluralismo giuridico dichiarato in Costituzione.

In Perù, l'art. 149 dichiara: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial».

La disposizione costituzionale non fissa limiti di materia alla competenza della giurisdizione indigena, stabilendo come unico criterio di applicazione quello territoriale, e come limite sostanziale il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Né tantomeno la Costituzione determina qual è l'autorità competente in caso di conflitto fra giurisdizioni. La vaghezza del dettato costituzionale ha lasciato aperte numerose

⁵⁰² Cfr. E. BUONO, *Pluralismo jurídico igualitario: il mandato costituzionale "inascoltato" nel modello boliviano di cooperazione intergiurisdizionale*, in *DPCE Online*, n. 4, 2018, pp. 1079-1092.

questioni, che concorrono alla situazione di tensione che tuttora si riscontra nei casi di pluralismo giuridico in Perù. Il giudice statale si auto-attribuisce il potere di giudicare il conflitto di competenza, decidendo spesso a sfavore delle comunità e delle *rondas*, con argomenti ben lontani dall'applicazione di quel "dialogo interculturale", che la legge sulla consulta previa prevede come strumento fondamentale per il procedimento di consultazione. La giurisdizione indigena è nei fatti considerata subordinata a quella statale, quando il dettato costituzionale parla invece di coordinamento.

Il potere giudiziario ha tentato autonomamente di disciplinare i rapporti tra le due giurisdizioni. Nel 2013, viene approvato il *Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia, Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos*, da parte della *Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena* – ONAJUP, l'organo del potere giudiziario dal 2012 competente a promuovere azioni di coordinamento tra la giurisdizione speciale e quella ordinaria. Il protocollo, che mira a realizzare una "giustizia interculturale"⁵⁰³ e a definire regole e indirizzi per il coordinamento e la normalizzazione delle relazioni fra le due giurisdizioni, punta da un lato sulla formazione dei magistrati, e dall'altro, su un confronto costante e quotidiano tra tutti gli operatori giuridici coinvolti. "Dialogo" è senza dubbio la parola-chiave del documento, che definisce inoltre l'interculturalità: «Es la interacción respetuosa entre culturas distintas, basada en el reconocimiento de que ninguna cultura está por encima de otra. Tiene por finalidad favorecer la convivencia social, el enriquecimiento recíproco y el respeto de la diversidad cultural» (p. 42). L'attivazione di meccanismi di cooperazione e coordinamento è vista come una responsabilità/dovere di entrambe le giurisdizioni, che dovrebbero tenere costantemente aperti canali di comunicazione e dialogo. Il dialogo permanente è inoltre lo strumento individuato per risolvere i conflitti di competenza. Il protocollo fa dunque propria una visione sinceramente egualitaria del pluralismo giuridico, che ritroviamo nel caso della signora Eva Cárdenas analizzato sopra. La Corte Superiore de Madre de Dios, nei §§ 10 e 11 della sentenza, afferma infatti che:

«[...] se hace necesario abandonar la tradicional concepción del derecho en la que se atribuye exclusivamente al Estado la producción de normas y el uso de la fuerza para su cumplimiento. Pues siendo el Perú un país pluricultural, no resulta razonable que exista solo un sistema normativo y éste sea de obligatorio cumplimiento para todos. Ello implicaría la dominación de una cultura sobre las otras, es decir una relación desigualitaria. Resulta más irrazonable aun si se tiene en cuenta que las Comunidades Campesinas y Nativas, dentro de las que se encuentra el Pueblo Machiguenga, habitaban el territorio americano antes de llegada de la cultura europea que trajo consigo el sistema jurídico occidental».

L'art. 149 cost., nel definire la giurisdizione indigena, menziona le *rondas*, istituzioni del diritto tradizionale indigeno deputate ad assistere la comunità nelle funzioni di sorveglianza e controllo per il mantenimento dell'ordine pubblico e la sicurezza, in origine soprattutto rispetto a particolari reati legati all'economia agricola e di allevamento delle comunità, come ad es. la lotta contro l'abigeato. Di recente, il Tribunale costituzionale peruviano sembra aver dato il colpo di grazia alle funzioni giurisdizionali delle *rondas*. Nella sentenza 468/2020, del 23 luglio 2020, con 6 voti a 1, i giudici

⁵⁰³ AA.VV., *El reto de la justicia intercultural en el Perú*, in *Revista Chaninchay*, ed. spec., 2020, <https://www.culturacusco.gob.pe/dmdocuments/2020/diciembre/REVISTA%20CHANINCHAY.pdf> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

costituzionali hanno concesso un *habeas corpus* a un membro di una comunità campesina contro un provvedimento sanzionatorio della Ronda Campesina del caserío Las Malvinas. Il Tribunale costituzionale ha ristretto in questo caso il ruolo delle *rondas* nell'esercizio della giurisdizione indigena. La lettera della Costituzione, infatti, nonché quello della legge (*Ley* 27908) e del relativo regolamento, assegnano alle *rondas* un ruolo di "collaborazione" con le Comunità native e campesine, che risultano essere le sole dirette titolari della funzione giurisdizionale. Il Tribunale, nell'opinione di maggioranza, rafforza una interpretazione letterale e restrittiva dell'art. 149 cost., che considera le *rondas* come un organismo distinto dalla comunità nativa o campesina, e non un'espressione del diritto proprio di quelle autorità.⁵⁰⁴

Di grande interesse in tema di limiti all'esercizio del pluralismo giuridico è il voto separato del giudice Saldaña Barrera. Con riferimento al limite dei diritti fondamentali, egli infatti afferma che «tanto extensión como el contenido de estos derechos son una cuestión controvertida, incluso en los Estados Constitucionales de occidente (que tienen bases históricas y justificativas en común)» (§ 6). Nell'ambito di un'analisi comparata dei sistemi di regolazione del pluralismo, il giudice riconosce l'esistenza di diversi modelli di coordinamento fra giurisdizione statale e indigena: il modello di separazione (tipico della Bolivia); il modello di intangibilità dei diritti fondamentali in senso stretto (Colombia), ossia rispetto a un nucleo minimo o básico di diritti, da valutare caso per caso; il modello con revisione del limite dei diritti fondamentali attraverso il dialogo interculturale (Ecuador), che prevede diversi strumenti istituzionali di dialogo fra le due giurisdizioni e si chiude con il controllo di costituzionalità. Il giudice cita la giurisprudenza del caso *Tres Islas* per riaffermare il principio per cui le diverse culture devono essere trattate in modo egualitario, evitando surrettizi tentativi di considerare una superiore rispetto alle altre.

Il caso da ultimo commentato da una parte mostra come il Tribunale costituzionale abbia una giurisprudenza formalmente aperta al riconoscimento di un pluralismo egualitario, ma sostanzialmente radicata in un modello multiculturale di relazioni tra Stato e comunità native, campesine e popoli indigeni. Il dialogo tra culture su di un piano egualitario è ancora lungi dall'essere implementato, dietro il paravento dell'universalismo dei diritti umani, utilizzato in questo caso, per riaffermare la prevalenza del paradigma civilizzatorio della tradizione giuridica occidentale. È comunque un segnale positivo il fatto che due dei sette giudici si siano espressi a favore di un diverso modello di gestione del pluralismo, centrato sul dialogo interculturale.

2.4. Il ruolo della rappresentanza politica dei popoli e delle nazioni indigene negli ordinamenti andini

Nel percorso di analisi fin qui svolto abbiamo scandagliato le strutture, gli istituti, i principi che nella nuova forma di Stato del *Caring State*, in via di costruzione nei Paesi del costituzionalismo andino, permettono la rappresentazione dei popoli, nazioni e comunità indigene e campesine, nonché degli afrodiscendenti, all'interno di una organizzazione statale che resta ancorata alla sua matrice occidentale. I concetti innovativi di plurinazione e interculturalità, nonché quello di pluralismo giuridico, vengono cioè innestati in una struttura che ripropone lo Stato di origine westfaliana, all'interno del quale l'istituto della rappresentanza politica resta lo strumento principale di espressione delle minoranze nazionali.

⁵⁰⁴ In contrasto con l'*Acuerdo Plenario* N° 1-2009/CJ-116 della *Corte Suprema de Justicia* del 13 novembre 2009, che aveva riconosciuto le *rondas* come titolari della funzione giurisdizionale.

Tra i quattro ordinamenti studiati, la Bolivia è quello che offre le maggiori garanzie di rappresentanza alle comunità indigene negli organi statali.

Sono istituite circoscrizioni speciali indigene organarie campesine in ogni Dipartimento, in modo da garantire la partecipazione proporzionale delle nazioni e popoli indigeni nei processi elettorali per ogni tipo di assemblea rappresentativa (artt. 146 e 147 cost.); 7 circoscrizioni speciali per l'elezione della Camera dei Deputati dell'Assemblea plurinazionale; seggi riservati nelle Assemblee dei Dipartimenti (art. 278 cost.) e dei Municipi (art. 284.II cost.), per nazioni e popoli indigeni che siano una minoranza sul territorio rappresentato.⁵⁰⁵ Inoltre, la Costituzione riconosce le forme di democrazia comunitaria, ossia garantisce che le autorità di autogoverno delle comunità vengano scelte secondo le norme e i procedimenti propri della comunità stessa (art. 11.II.3 cost.); mentre rispetto agli incarichi e funzioni statali, i candidati espressione delle comunità verranno indicati secondo le norme proprie della democrazia comunitaria (art. 210.III cost.).

Il riconoscimento della democrazia comunitaria è un pre-requisito fondamentale affinché il sistema di quote sia efficacemente rappresentativo delle comunità indigene, non sempre essendo sufficiente l'istituzione di circoscrizioni speciali, qualora le candidature non siano di diretta derivazione dal sistema di democrazia comunitaria.

La garanzia di rappresentanza si estende in Bolivia anche alla funzione giudiziaria e al Tribunale costituzionale, dove, in base all'art. 13.2 della *Ley No 027 de 6 de julio de 2010* e in ottemperanza all'art. 197 cost., due dei magistrati sono espressione del sistema di giustizia indigeno originario campesino.

Anche in Colombia sono previsti seggi riservati in Parlamento a rappresentanti dei popoli indigeni. L'art. 171 afferma: «Habrà un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas», mentre l'art. 176 dispone che nelle circoscrizioni speciali si eleggono alla Camera dei Rappresentanti, fra gli altri, due rappresentanti per la circoscrizione degli afrodiscendenti e uno per quella delle comunità indigene.⁵⁰⁶

In Perù, il sistema di quote è solo potenziale e limitato agli organi rappresentativi decentrati. L'art. 191 cost., infatti, rinvia alla legge la fissazione di una percentuale minima per garantire la rappresentanza di genere, delle comunità campesine e native, dei popoli originari, nei Consigli regionali e municipali. La legge, in cambio, ha applicato il sistema di quote per le comunità indigene non agli eletti, bensì ai candidati nelle liste di partito, a partire dalle elezioni regionali del 2002.

L'Ecuador è il solo paese a non garantire rappresentanza politica alle nazionalità indigene. Al di là dei vari sistemi di quote o riserve che il panorama comparatistico può offrire sul piano formale, il rompicapo giuridico legato alle forme di rappresentanza politica delle minoranze è quello che mira a risolvere la sua contraddizione con il principio democratico: fino a che punto ha senso mantenere una rappresentanza protetta delle minoranze?

I recenti casi di *paro nacional* in Ecuador, proclamati dalla CONAIE nell'ottobre del 2019 e nel luglio del 2021, possono aiutare ad argomentare una possibile risposta.

È stato infatti sostenuto che non si sia trattato di un *levantamiento* indigena, in ragione del passaggio del movimento dalla lotta identitaria a quella di classe/sociale/economica.

⁵⁰⁵ W. HERRERA ÁÑEZ, *Derecho constitucional boliviano*, Grupo Editorial Kipus, Cochabamba, 2019, p. 331 ss.

⁵⁰⁶ Da notare che in applicazione degli accordi di pace, le disposizioni transitorie alla Costituzione prevedono che per due mandati, ovvero fino al 2030, siano istituiti seggi addizionali da eleggere nelle circoscrizioni transitorie speciali per la pace per candidati proposti da organizzazioni di vittime, organizzazioni campesine o organizzazioni sociali.

Di fatto, lo sciopero è stato chiamato in entrambi i casi contro il taglio dei diritti del lavoro e delle prestazioni di assistenza sociale, e contro gli aggiustamenti economico-finanziari concordati dal Governo con il FMI. Un richiamo ai “lavoratori”, senza limiti di identità: «en el paro de octubre dibujaba el encuentro entre clase y etnicidad en la reconfiguración de la política de los explotados».⁵⁰⁷ Si è parlato di “paro-plurinacional”, in quanto il movimento indigena, attraverso la CONAIE, ha rappresentato durante lo sciopero istanze universali, negoziando in entrambi i casi provvedimenti popolari, facendosi portatore di domande di classe in chiave nazionale, piuttosto che etnica.⁵⁰⁸

Quando una forma di rappresentanza, che originariamente nasce per difendere le posizioni di un gruppo etnico minoritario, diventa capace di essere rappresentativa del tutto, forse è il segnale che la società è maturata a tal punto da non fondarsi più su privilegi dispensati su base etnica. L’assenza di seggi riservati nelle assemblee rappresentative forse ha spinto il movimento indigena ecuadoriano verso questo risultato. Altro segnale in tal senso, in Ecuador, è il risultato dell’ultimo procedimento elettorale presidenziale, dove il candidato del movimento indigeno Pachakutik Yaku Pérez ha sfiorato l’accesso al secondo turno, ottenendo una percentuale di preferenze quasi identica a quella del candidato della destra Guillermo Lasso, poi risultato vincitore. Anche in questo caso, è stato messo in luce come il risultato elettorale suggerisca che è arrivato il tempo, per il movimento indigena, di proporsi come un elemento sociale dinamizzatore e innovatore, portatore di un progetto politico non più solo indigenista, bensì «intercultural, plurinacional, feminista, ecologista, anti extractivista, diverso y capaz de promover nuevas narrativas desde el buen vivir y los derechos de la naturaleza como banderas de reivindicación, [...] aglutinando diversos segmentos de la sociedad, no solo indígenas, en búsqueda de días más equitativos y justos para todas, todos y todo».⁵⁰⁹ Ciò si dovrebbe realizzare attraverso la pratica di forme genuine di democrazia partecipativa e comunitaria, che appartengono al modo di pensare proprio della cosmovisione indigena, secondo l’adagio zapatista del *mandar obedeciendo*, e che a sua volta giustifica la diffidenza delle comunità verso gli istituti tipici della rappresentanza nello Stato occidentale.

3. *De iure condendo, tra rappresentanza e rappresentazione*

Nei due paragrafi precedenti abbiamo analizzato come, negli ordinamenti dell’area andina, le istanze di visibilizzazione delle comunità indigene e le loro rivendicazioni in termini di diritti collettivi alla propria identità abbiano caratterizzato una nuova fase del costituzionalismo e gettato le basi di una forma di Stato originale, che integra gli istituti tradizionali della rappresentanza politica con strumenti di autogoverno, attraverso la plurinazione e il pluralismo giuridico, nonché con forme di rappresentazione dei valori della comunità nei processi decisionali e amministrativi dello Stato.⁵¹⁰ L’analisi ha messo in luce come proprio gli strumenti maggiormente vincolati con la struttura tradizionale di

⁵⁰⁷ F. RAMÍREZ GALLEGOS, *Paro pluri-nacional, movilización del cuidado y lucha política. Los signos abiertos de Octubre*, in F. RAMÍREZ GALLEGOS (ed.), *Octubre y el derecho a la resistencia. Revuelta popular y neoliberalismo autoritario en Ecuador*, Clacso, Buenos Aires, 2020, p. 17.

⁵⁰⁸ S. STOESSEL, R. ITURRIZA, *Repliegue sectorial y representación universal: formas de diálogo durante el octubre plebeyo en Ecuador*, in F. RAMÍREZ GALLEGOS (ed.), *Octubre y el derecho a la resistencia*, cit., p. 251 e p. 266.

⁵⁰⁹ J.M. CRESPO, *¿Quién ganó en Ecuador, Lasso o el anti-correísmo?*, in *OpenDemocracy. Free thinking for the world*, 13 aprile 2021, <https://www.opendemocracy.net/es/elecciones-ecuador-lasso-anticorreismo/> (ultimo accesso: 2 settembre 2022).

⁵¹⁰ F. CABRERO (coord.), *Ciudadanía intercultural. Aportes desde la participación política de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, PNUD, New York, 2013, p. 15.

potere dello Stato, quali le forme di autonomia territoriale e le quote rappresentative negli organi statali, siano quelli che hanno mostrato minor efficacia in termini di cambiamento culturale della società a livello nazionale. Tuttavia, in società fortemente polarizzate, è difficile che le minoranze emarginate rinuncino alle rivendicazioni di garanzia di rappresentanza politica, anche a fronte di una forma di Stato che offre strumenti alternativi di autogoverno.

Un esempio recente in tal senso è dato dal processo costituente cileno. Non faccio riferimento ai seggi riservati ai popoli indigeni all'interno della Convenzione costituzionale. Un processo costituente come quello sorto dall'*estallido social* del 2019 doveva assolutamente garantire rappresentanza a tutte le componenti della società, e in particolare ai soggetti storicamente emarginati. Aveva avuto origine dalla invisibilizzazione dei popoli indigeni e dei gruppi vulnerabili; si inseriva in un momento storico di grave crisi economico-sociale per il Paese, che si presentava con un indice di povertà estrema, pur relativamente basso rispetto alla media del continente, raddoppiato tra il 2017 e il 2020, un indice di povertà generale cresciuto di due punti percentuali e giunto al 10,8% della popolazione,⁵¹¹ e una variazione rilevante degli indici di distribuzione della ricchezza di 3-4 punti percentuali nello stesso periodo.⁵¹² Si giustificava giuridicamente in ragione della forte delegittimazione della vigenza della Costituzione dell'epoca della dittatura, nonostante le sue successive riforme.

Mi riferisco piuttosto alle proposte di legge costituzionale avanzate in sede di dibattito costituente dalle comunità indigene, in relazione alla definizione degli istituti di garanzia dei loro diritti. Abbiamo infatti visto che la riserva di seggi nelle assemblee parlamentari e locali non è una costante tra gli ordinamenti andini che possono essere inquadrati nel *Caring State*, il modello a cui si era ispirata la bozza di Costituzione cilena.

Nella Convenzione la tematica è stata assegnata alla Commissione 9 sui diritti dei popoli indigeni e la plurinazionalità. Il *Documento Base para el proceso de Consulta y Participación Indígena*, approvato dalla Commissione il 6 dicembre 2021, sottolineava come la garanzia dei diritti dei popoli indigeni passi necessariamente per entrambe le dimensioni, interna ed esterna, della loro soggettività, ossia quella dell'autogoverno e dell'autonomia, da un lato; quella della partecipazione alla vita politica e sociale nazionale, dall'altro.⁵¹³ Nel documento appariva chiara l'ispirazione al modello di gestione del pluralismo del nuovo costituzionalismo andino, laddove si elencavano i principi fondamentali del futuro quadro normativo: la plurinazionalità; l'interculturalità e decolonizzazione; il *buen vivir*; la cura e il rispetto dei diritti della natura; l'eguaglianza e il divieto di discriminazione.

Nel corso della discussione in Commissione, tuttavia, animata da numerose udienze pubbliche e interventi di rappresentanti di quasi tutti i popoli originari cileni, eccetto il

⁵¹¹ Il dato è tratto dall'inchiesta "CASEN en pandemia", commissionata dall'Osservatorio sociale del Ministero dello sviluppo sociale e della famiglia cileno:

http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/casen/2020/Resumen_de_resultados_de_Pobreza_por_Ingresos_y_Distribucion_de_Ingresos.pdf (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁵¹² CEPAL, *Panorama social de América latina 2021*, Naciones Unidas, Santiago, 2022, p. 85.

⁵¹³ «Por tanto, la implementación de los derechos de los pueblos indígenas tiene un doble impulso, de una parte, la autonomía y de la otra, la participación en la vida política del Estado. Los pueblos indígenas deben ser considerados simultáneamente como unidades sociopolíticas diferenciadas y como partes de unidades más amplias de interacción social y política, unidades que pueden ser federaciones indígenas, los Estados en los que viven o la misma comunidad global», https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1563&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

Pueblo Yagan,⁵¹⁴ la garanzia di rappresentanza politica attraverso riserva di seggi/posti è apparsa imprescindibile. Nella proposta della *Mesa intercultural de pueblos originarios Recoleta*, presentata il 18 agosto 2021, le comunità affermano: «Consideramos necesario validar, generar y fortalecer espacios de participación intercultural permanentes [...] Transversalizar la participación a través de “escaños reservados” en cargos de elección popular a nivel local, regional, legislativo, etc. (Tal como esta CC). Complementariamente destinar “unidades reservadas” a nivel institucional de acuerdo a la representación e idoneidad en los cargos (Departamentos de PPOO)».

La Costituzione aveva recepito ampiamente tale richiesta, riservando seggi e/o posti per i popoli e le nazioni indigene in tutti gli organi collegiali di rappresentanza popolare (a livello nazionale, regionale e comunale), nel Consiglio della magistratura (2 membri), e in caso di convocazione di una nuova Asamblea Constituyente.

La questione delle forme di rappresentanza e/o rappresentazione di popoli e nazioni indigene e afrodiscendenti è emersa anche durante la campagna elettorale per le recenti elezioni presidenziali in Colombia, che ha portato alla carica di VicePresidente, per la prima volta nella storia del Paese, una afrocolombiana, Francia Márquez.

Gómez Albarello, commentando il risultato delle elezioni parlamentari colombiane, auspicava il rafforzamento delle forme di partecipazione popolare, attraverso «[...] la construcción de nuevas formas organizativas, donde los órganos de representación y dirección sean rotativos, colectivos, diversos y plurales, en los cuales se cultive el rechazo a la concentración y el abuso de poder. De lo contrario, movimientos “alternativos” verticales y machistas seguirán espantando a las mayorías, contribuyendo de ese modo a la perpetuación del estado de cosas que dice poner en cuestión».⁵¹⁵

Anche se negli ultimi anni, la rappresentanza indigena ha ottenuto rilevanti risultati a livello politico (come i già citati casi di Francia Márquez, Yaku Pérez, ma anche Luis Arce in Bolivia e Pedro Castillo in Perù, nonché la nomina di Elisa Loncón a prima Presidente della Convenzione costituzionale cilena), una lettura complessiva mette in luce come da un lato, gli incarichi nelle posizioni di potere siano ancora pochi; dall'altro, che la società sia ancora fortemente patriarcale e razzista, come dimostrano le reazioni sui social media a molte di queste nomine.⁵¹⁶ Alla luce di ciò, il rafforzamento degli istituti che abbiamo definito di “rappresentazione”, e dunque uno sforzo in direzione della costruzione del *Caring State*, potrebbero produrre effetti più duraturi e incisivi sulla cultura e le tradizioni dei popoli, rafforzando la produzione di forme costruttive di interlegalità.

⁵¹⁴ I dati sulla partecipazione sono contenuti nel *Documento Base para el proceso de Consulta y Participación Indígena*, p. 10.

⁵¹⁵ J.G. GÓMEZ ALBARELLO, *Las elecciones del 13 de marzo en Colombia: una perspectiva constitucionalista*, in *Periódico UNAL*, 17 marzo 2022, <https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/elecciones-del-13-de-marzo-una-perspectiva-constitucionalista/> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

⁵¹⁶ J. ALONSO, *Pueblos originarios: el camino de la participación política en América Latina*, in *DW. Made for Minds*, 9 giugno 2021, <https://p.dw.com/p/3uf4A> (ultimo accesso: 29 agosto 2022).

Il principio del «reflective judiciary» e la rappresentazione delle minoranze linguistiche e nazionali negli organi giurisdizionali degli ordinamenti composti: una ricognizione del fenomeno e primi spunti ricostruttivi.

Roberto Toniatti

1. Introduzione

L'indipendenza, la neutralità e l'imparzialità della magistratura nel suo complesso e dei singoli giudici corrispondono a connotati risalenti e strutturali della tradizione giuridica occidentale, con riguardo sia alla famiglia del diritto codificato dell'Europa continentale, sia a quella del mondo di *common law*.

Si tratta di connotati essenziali, connessi alla garanzia dell'eguaglianza dei cittadini: nella fase originaria del costituzionalismo continentale – a partire dalla fine del 18° secolo –, i cittadini venivano (astrattamente) valutati alla stregua di individui singoli, componenti omogenei di una società (volutamente considerata) omogenea e privi, pertanto, di propri fattori distintivi che potessero richiedere che l'organizzazione della giurisdizione dovesse, in qualche modo, adeguarsi e assumere connotati diversi; dovesse, in altre parole, riflettere o “accomodare” tali diversità o specificità.⁵¹⁷ All'uniformità della figura del cittadino corrisponde il criterio della fungibilità del giudice (con rare eccezioni, come nel caso della c.d. “giustizia politica”): di conseguenza, quest'ultimo assume virtualmente la figura del giudice *anonimo*, quale individuo generico, titolare dell'ufficio e della funzione e privo di qualsivoglia qualificazione ulteriore (che non sia quella afferente la sua competenza tecnica nel diritto).

Tale configurazione uniforme ed omogenea della figura del giudice riflette, inoltre, la concezione della legge parlamentare quale atto normativo tipico della manifestazione della volontà sovrana dell'ordinamento, suprema rispetto ad ogni altra fonte del diritto; e si riflette, altresì, sulla teoria dell'interpretazione del diritto positivo, fondata sullo schema del sillogismo giudiziale e, soprattutto, rigorosamente priva di contenuti di natura valutativa.

Ben diversa la concezione della figura del giudice nell'ordinamento britannico: in linea di continuità con la prassi di nomina dei giudici itineranti da parte della Corona avviata dopo la conquista normanna e al fine di consolidare progressivamente l'unità dell'ordinamento giuridico, la prima garanzia di indipendenza e neutralità del giudice dipende, *in primis*, dalla considerazione goduta da parte del candidato all'interno della professione forense, delle istituzioni e della società.⁵¹⁸ Si tratta, infatti, di una nomina

⁵¹⁷ Giova richiamare, in proposito, alcune significative statuizioni della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789): “Art. 1. Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune. [...] Art. 6. La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti. [...] Art. 12. La garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino ha bisogno di una forza pubblica; questa forza è dunque istituita per il vantaggio di tutti e non per l'utilità particolare di coloro ai quali essa è affidata”.

⁵¹⁸ Per una celebre confutazione dell'indipendenza della magistratura britannica si rinvia a J.A.G. GRIFFITH, *The Politics of the Judiciary*, 5th ed., 1997.

operata proprio in base all'*intuitus personae*: il titolare dell'ufficio viene scelto in ragione della conoscenza pubblica della sua idoneità caratteriale, professionale e personale allo svolgimento della funzione compatibile con le responsabilità che la funzione stessa comporta, con la consapevolezza del ruolo normativo svolto dalla giurisprudenza e destinato alla produzione di *case law*, con efficacia vincolante generale in virtù del principio dello *stare decisis*.⁵¹⁹

Inoltre, a fronte del suo ruolo di potenziale produttore di norme, il giudice di *common law* è ben attento a rispettare la volontà normativa del legislatore e a dare una conforme interpretazione in tutti i casi nei quali le fonti di *statutory law* sono chiare e non presentano ambiguità.⁵²⁰

Nonostante la distinzione dei percorsi storici formativi e della rispettiva cultura giuridica di base, i sistemi di *civil law* e di *common law* convergono nella qualificazione dell'indipendenza e neutralità del giudice quale componente essenziale dell'ordinamento della giustizia – nazionale ed internazionale – e nel ricorso alla garanzia offerta dal principio del giudice naturale, che può essere letto ponendo l'enfasi sul principio del giudice predeterminato dalla legge ma anche con riferimento al risalente principio del giudizio dei pari.

Il contenuto dei due principi ha finito per coincidere, evidentemente, nel senso che la fonte normativa predetermina una composizione specifica dell'organo giurisdizionale in ragione della specificità dei cittadini sottoposti a giudizio, se specificità esista.⁵²¹

Pertanto, in linea di continuità con l'assetto statutario del Regno d'Italia, anche la Costituzione repubblicana disciplina con norme differenziate *ad hoc* la configurazione della giustizia politica in corrispondenza con la specialità dei suoi destinatari.⁵²² Norme analoghe ed uniformi è dato ritrovare nel contesto pressoché generale degli ordinamenti.

⁵¹⁹ Ricordiamo, tutto all'opposto, il rigore del codice civile francese secondo il quale (art. 5) "il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

⁵²⁰ Nell'ordinamento federale degli Stati Uniti, dove è stato mutuato e adeguato il modello britannico di proposta presidenziale (*nomination*), di conferma ("*advice and consent*") da parte del Senato e di nomina ("*appointment*") da parte del Presidente, la scelta dei giudici ha la natura di atto di indirizzo politico, su cui si rinvia a R. TONIATTI, *Appointing Power e indirizzo politico: le nomine del Presidente Reagan alla Corte Suprema*, in *Quaderni Costituzionali*, 1987. Nondimeno, in passato, alle nomine partigiane non ha sempre corrisposto una giurisprudenza della Corte suprema dipendente dalle priorità dell'esecutivo. Questa dinamica è però seriamente compromessa dall'incremento della polarizzazione ideologica dell'intero sistema e sulla tendenziale coerenza della giurisprudenza rispetto alle aspettative del Presidente, come ad esempio con le nomine del Presidente D. TRUMP, su cui si è rivendicato un orientamento di maggior indipendenza della Corte suprema, in R. TONIATTI, *Non-Deferential Judicial Checks and Balances and Presidential Policies*, in *DPCE online*, 2021, 989 ss. Osserviamo ancora che negli Stati membri è ampiamente impiegato il metodo elettorale (per lo più *non-partisan*) per la designazione dei giudici.

⁵²¹ A titolo di esempio circa la cultura giuridica del costituzionalismo originario cfr. lo Statuto Albertino (1848) il quale dispone, quanto al primo, che (art. 71) che "niuno può essere distolto dai suoi Giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie"; e, quanto al secondo, che (art. 36) "il Senato è costituito in Alta Corte di Giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento, e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei Deputati. In questi casi il Senato non è capo politico. Esso non può occuparsi se non degli affari giudiziarii, per cui fu convocato, sotto pena di nullità".

⁵²² Cfr. in tal senso gli articoli 135, ult. comma Cost. ("Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari"; il testo originario prevedeva che "nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri eletti, all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune tra cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore"); e art. 96 Cost. ("nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte,

Di certo, la giustizia politica, in ragione dell'estrema peculiarità degli organi interessati, può agevolmente essere considerata solo un sintomo del fenomeno in sé e non può venire fondatamente considerata come emblematica della configurazione differenziata dell'organo giurisdizionale in corrispondenza con specifici profili caratterizzanti il contesto dei soggetti interessati ovvero del contenzioso.

E tuttavia, nell'ordinamento italiano, occorre farsi carico di ulteriori disposizioni, poste nello Statuto speciale delle Province autonome di Trento e Bolzano/*Südtirol* e della Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, e dunque in norme di applicazione territoriale circoscritta e peraltro di natura costituzionale.

La disposizione *de qua* è contenuta nell'art. 93 Stat., secondo il quale “delle sezioni del Consiglio di Stato investite dei giudizi d'appello sulle decisioni dell'autonoma sezione di Bolzano del tribunale regionale di giustizia amministrativa di cui all'art. 90 del presente statuto fa parte un consigliere appartenente al gruppo di lingua tedesca ovvero al gruppo di lingua ladina della provincia di Bolzano”.⁵²³

La medesima fonte statutaria (art. 91) prevede anche che i giudici amministrativi debbano provenire, in egual numero, dai due maggiori gruppi linguistici e che la metà degli stessi venga nominata dal Consiglio provinciale di Bolzano.⁵²⁴ Si tratta, dunque, di una disciplina speciale, di natura derogatoria rispetto all'assetto generale della giustizia amministrativa, fondata sulla specialità del contesto dell'ordinamento della Provincia autonoma di Bolzano/*Südtirol* e, in particolare, sullo *status* particolare dei cittadini che facciano parte del gruppo linguistico tedesco e ladino.

L'organo di giustizia amministrativa è dunque destinatario di norme che ne configurano la struttura in ragione dei connotati strutturali dei cittadini, nonché ai fini dell'esercizio di talune funzioni *ad hoc* che i giudici amministrativi nel resto del territorio italiano non conoscono, quale la competenza in ordine ai ricorsi contro atti amministrativi ritenuti lesivi dei diritti dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico,⁵²⁵ ovvero quella di deliberare, con lodo arbitrale, la denominazione dei capitoli non approvati e l'ammontare dei relativi stanziamenti nel caso nel quale il voto consiliare sul bilancio avvenga per gruppi linguistici e non si trovi un accordo in sede politica (art. 84 Stat.).

L'esperienza qui sopra richiamata si giustifica sulla base del principio di tutela delle minoranze linguistiche (art. 6 Cost.) e si qualifica altresì per essere espressiva,

sedici membri eletti, all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune tra cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore” (il testo originario prevedeva che “il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri sono posti in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni”). Entrambe le disposizioni sono state sottoposte a revisione dalla legge costituzionale n. 1 del 1989.

⁵²³ Il testo è stato modificato, con riferimento al gruppo linguistico ladino, dalla legge costituzionale n. 1 del 2017.

⁵²⁴ Lo Statuto stabilisce anche che “si succedono quali presidenti della sezione per uguale periodo di tempo un giudice di lingua italiana ed un giudice di lingua tedesca assegnati al collegio. Il presidente è nominato tra i magistrati di carriera che compongono il collegio, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri”. Inoltre, “al presidente della sezione è dato voto determinante in caso di parità di voti, tranne che per i ricorsi avverso provvedimenti amministrativi lesivi del principio di parità tra i gruppi linguistici e la procedura di approvazione dei bilanci regionali e provinciali”.

⁵²⁵ Si veda l'art. 92 dello Statuto: “Gli atti amministrativi degli enti ed organi della pubblica amministrazione aventi sede nella regione, ritenuti lesivi del principio di parità dei cittadini in quanto appartenenti ad un gruppo linguistico, possono essere impugnati dinanzi alla autonoma sezione di Bolzano del tribunale regionale di giustizia amministrativa, da parte dei consiglieri regionali o provinciali e, in caso di provvedimenti dei comuni nella provincia di Bolzano, anche da parte dei consiglieri dei comuni di tale provincia, qualora la lesione sia stata riconosciuta dalla maggioranza del gruppo linguistico consiliare che si ritiene leso”.

nell'ordinamento italiano, di un fenomeno ben più vasto nello scenario comparato – benché relativamente recente – al quale si fa riferimento con la formula del «*reflective judiciary*».

2. Il principio normativo del «*reflective judiciary*» quale sede di rappresentazione del pluralismo

L'affermazione del paradigma pluralista costituisce una delle dinamiche evolutive più significative della tradizione giuridica occidentale che ha avuto modo di manifestarsi e consolidarsi fra la fine del 20° e gli inizi del 21° secolo, con tracce evidenti nel diritto costituzionale, internazionale e sovranazionale soprattutto dello scenario europeo.⁵²⁶

L'ampiezza e l'articolazione assunte dal riconoscimento e dalle forme di protezione e di promozione delle minoranze nazionali, etniche e linguistiche hanno prodotto una corrispondente serie di conseguenze, fra le quali si deve porre l'impatto negativo sull'esaltazione del principio di nazionalità, che ha invece caratterizzato il 19° secolo ma anche la prima parte del 20°. Quest'ultimo principio era stato oggetto di una forte enfasi nel primo dopoguerra, anche a causa della caduta dei vasti ordinamenti plurinazionali, quali gli imperi asburgico, ottomano e russo e della successiva nascita di nuovi ordinamenti ispirati al modello ottocentesco dello stato-nazione, con la trasformazione di gruppi nazionali degli ordinamenti pregressi in minoranze nazionali del nuovo contesto. Una serie di sviluppi non dissimili si è storicamente realizzata anche dopo la fine del blocco di stati satellite dell'URSS.⁵²⁷

Le garanzie per le minoranze che si sono sviluppate, dunque, a partire dal secondo dopoguerra nonché a cavallo fra la fine del 20° e gli inizi del 21° secolo hanno assunto una dinamica altamente espansiva e hanno via via interessato la sfera dei diritti civili e politici, l'uso della lingua, l'istruzione, la toponomastica, la comunicazione ed altre sfere disciplinate, ad esempio, dalla Convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali adottata in seno al Consiglio d'Europa nel 1995. E l'espansione si è estesa anche alla configurazione dell'ordinamento della giustizia, la cui indifferenza al fenomeno pluralista non poteva trovare un freno inibitorio insuperabile nell'apparato dogmatico ovvero nella prassi tradizionale in tema di giurisdizione brevemente richiamato nell'introduzione con riguardo ai sistemi di *civil e common law*.

In questo contesto, pertanto, ha trovato il suo fondamento il principio del *reflective judiciary*, che si potrebbe tradurre con «principio di differenziazione (o di contestualizzazione) della giurisdizione», il quale attiene al riflesso del principio pluralista nell'organizzazione e nella composizione dell'apparato giurisdizionale.⁵²⁸

⁵²⁶ In argomento si rinvia a F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3° ed., Padova, 2021; R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI E M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994; Idem, *Minoranze (diritti delle)*, voce *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 1996; Idem, *Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 2000; Idem, *La tutela delle minoranze linguistiche: il paradigma pluralista della nuova democrazia europea*, in Atti del Seminario su "Il ruolo delle lingue minoritarie nella vita pubblica", Saint Vincent, 23-24 giugno 2000, Regione Autonoma Valle d'Aosta, 2001.

⁵²⁷ Nel medesimo contesto è da collocare anche il venir meno sul piano globale degli assetti del colonialismo e la costituzione di decine di ordinamenti statuali sovrani in Africa, Asia ed Oceania. Ma in questi ultimi continenti la formazione dello stato-nazione non ha potuto e non può prescindere, tendenzialmente, dal carattere strutturale del locale pluralismo sociale e culturale.

⁵²⁸ In argomento cfr. S. TURENNE, *Fair Reflection of Society in Judicial Systems - A Comparative Study*, Berlin, 2016.

Verosimilmente, la dinamica volta ad avviare una giurisdizione differenziata o contestualizzata prende le mosse dagli ordinamenti composti in base ad un criterio territoriale, composti in modo da riflettere in qualche modo il pluralismo degli stati costituenti, tendenzialmente alla stessa stregua della composizione della camera di rappresentanza dei territori, nonostante la varietà delle soluzioni adottate in Austria, in Belgio, in Germania e in Svizzera. Il medesimo criterio, *mutatis mutandis*, si afferma – come avremo modo di analizzare – con riguardo alla composizione degli organi giurisdizionali in generale e soprattutto di ultima istanza, quali le Corti costituzionali o Corti supreme.

In proposito – a maggior ragione dopo aver evocato la composizione di organi legislativi e di indirizzo politico come le seconde camere – occorre ribadire, per quanto concettualmente non necessario, che la contestualizzazione della giurisdizione in adesione al principio pluralista non è in alcun modo riferibile ad un rapporto di «rappresentanza» – giuridica o politica che sia – delle minoranze linguistiche o culturali, mentre si può ben argomentare che il rapporto in questione costituisce, invece, una sede di «rappresentazione» del pluralismo stesso. Si tratta, infatti, di un mero conferimento di visibilità ad un fattore costitutivo che caratterizza le fondamenta sociali dell'ordinamento e che, di conseguenza, non può ammetterne l'indifferenza in relazione all'organizzazione degli organi.

Ogni eventuale implicazione con forme di rappresentanza sarebbe, evidentemente, del tutto incompatibile con l'obbligazione – giuridica e deontologica – dell'indipendenza e neutralità del giudice.

Il principio del *reflective judiciary*, in altre parole, interessa gli ordinamenti composti, sia in base al pluralismo territoriale istituzionale, sia in presenza di un'articolazione plurale dei cittadini, che può essere linguistica, etnica o nazionale. Quest'ultimo fattore è storicamente più recente e, anche in ragione del suo forte impatto innovativo, presenta connotati concettuali e conseguenze tendenzialmente eversivi di concezioni consolidate. In questa sede, la trattazione intende ricostruire il fenomeno, quale emerge ad una ricognizione comparata di dati normativi ed esperienze comunque pertinenti e quale sta venendo consolidandosi, in linea con quanto sopra rilevato nell'ambito della tutela delle minoranze di lingua tedesca e ladina nel contesto regionale e provinciale dell'autonomia speciale in Italia. L'esperienza trentina e sudtirolese, pertanto, non è un caso isolato ed eccentrico bensì il modo attraverso il quale l'ordinamento italiano, per un verso, partecipa al fenomeno e, per l'altro, contribuisce alla sua visibilità.

3. Le fonti e la disciplina del principio del «reflective judiciary»

Il fenomeno del quale si tratta in questa sede – giova precisare – è da ricondurre alla rappresentazione del principio pluralista nella giurisdizione, ossia ai modi attraverso i quali la composizione degli organi giurisdizionali (soprattutto di ultima istanza), negli ordinamenti territorialmente e culturalmente composti, tiene conto della presenza di autonomie istituzionali e di gruppi di lingua e identità minoritari. Tale presenza non è circoscritta ad essere un casuale dato di fatto ma corrisponde, in realtà, ad una scelta di natura costituzionalmente obbligatoria che consente di elevare la circostanza a costituire un principio.

La manifestazione del fenomeno è assolutamente varia e persino eterogenea nelle sue forme, come avremo modo di vedere, ma ritrova un fondamento comune nella volontà di dare rappresentazione alle istanze del pluralismo: non si tratta, pertanto, di attribuzione di funzioni autonome alla disponibilità dei soggetti del pluralismo ma di conferimento

agli stessi di modi di partecipazione all'esercizio di funzioni generali dell'ordinamento ma con un titolo – proprio e distinto – di rappresentazione della propria identità.

Il fenomeno, inoltre, si è esteso altresì alle giurisdizioni internazionale della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) e sovranazionale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), nelle quali si configura una rappresentazione degli stati membri nella giurisdizione *de qua*.

Giova precisare altresì che la disciplina del fenomeno *de quo* è posta in fonti anch'esse distinte e differenziate, che spaziano dal testo costituzionale alla prassi consolidata oggetto di *conventions of the constitution*. Nella ricognizione che segue si adotta un criterio descrittivo organizzato per gruppi tendenzialmente omogenei di ordinamenti, anche con riguardo alla natura della fonte di produzione della disciplina in parola.

3.1 Segue: l'ordinamento federale e il sistema giuridico misto del Canada

Nell'ordinamento canadese, l'originario pluralismo fra la componente anglofona e quella francofona del Québec, nonostante fasi di crisi anche molto acute, ha comunque consentito di gestire il conflitto con effetti sostanzialmente costruttivi e tali da favorire l'adozione di politiche di *accomodation* nei confronti delle *First Nations* ed altresì della variegata realtà del multiculturalismo.⁵²⁹ Ciononostante, anche in virtù della parziale coincidenza fra fenomeno minoritario e struttura federale dell'ordinamento, quest'ultimo integrato anche dalla distinzione della tradizione giuridica di diritto codificato del Québec, la convivenza fra le due comunità linguistiche originarie conserva una marcata efficacia distintiva dell'identità dell'ordinamento.⁵³⁰

Il *Supreme Court Act* del 1985 – elevato a fonte costituzionale dalla Corte Suprema stessa⁵³¹ – ha stabilito che, dei nove componenti l'organo, “at least three of the judges shall be appointed from among the judges of the Court of Appeal or of the Superior Court of the Province of Quebec or from among the advocates of that Province” (art. 96). In altre parole, si garantisce la rappresentazione della Provincia francofona nella composizione della Corte suprema.

È palese che la *ratio* principale della disposizione è da individuare nell'obbligazione di rispettare la distinta tradizione di diritto codificato di quella Provincia e della relativa garanzia di conoscenza e capacità di argomentazione nell'organo giurisdizionale di ultima istanza.⁵³² In tal senso, si tratta di una disposizione di tutela dei diritti dei cittadini francofoni. Ma non può negarsi che la rappresentazione garantita *de qua* opera anche come forma di conservazione e promozione di quella distinta cultura giuridica e della lingua che ne è espressione, che, evidentemente, si rivolge anche all'identità di quella comunità territoriale dei cittadini che costituisce una minoranza nel contesto dell'ordinamento canadese.

L'assunto è confermato indirettamente dall'efficacia di una *convention of the constitution* in base alla quale vengono nominati anche tre giudici provenienti dalla Provincia

⁵²⁹ Sull'ordinamento federale canadese, sui *French Canadians* e la c.d. *Quiet Revolution* cfr. J. Webber, *The Constitution of Canada, A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, 2015, 35 ss.; sullo status delle *First Nations* si veda H. Hobbs, *First Nations, Settler Parliaments, and the Question of Consultation: Reconciling Parliamentary Supremacy and Indigenous Peoples' Right to Self-Determination*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2021, 337 ss.

⁵³⁰ Tuttavia, sulla carenza di rappresentazione delle *First Nations* cfr. J. BORROWS, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, 2010.

⁵³¹ In argomento cfr. la sentenza *Reference Re Supreme Court Act*, 1 SCR 433, 2014.

⁵³² In proposito, è da registrar anche una motivazione tecnica, ossia che la presenza di tre giudici francofoni consente di escludere che, quando la Corte opera in composizione ristretta di non meno di cinque componenti, gli stessi siano in minoranza,

dell'Ontario. Il fondamento di tale prassi è da rinvenire in una valutazione dell'opportunità di garantire a quest'ultima Provincia – per popolazione e ricchezza – parità di *status* con il *Québec*, benché in questo caso non si utilizzino fonti costituzionali o legislative. A maggior ragione occorre qualificare propriamente la garanzia prevista per il *Québec*.⁵³³

3.2 *Segue: due ordinamenti africani di common law (SudAfrica e Zimbabwe)*

Altri due ordinamenti che si sono dotati di una Costituzione relativamente recente e tecnicamente molto sofisticata sono il SudAfrica (1996) e lo Zimbabwe (2013): nel testo, si legge, rispettivamente (art. 174: *appointment of judicial officers*) che “the need for the judiciary to reflect broadly the racial and gender composition of South Africa must be considered when judicial officers are appointed”⁵³⁴ e (art. 184: *judicial appointments to reflect society*) che “appointments to the judiciary must reflect broadly the diversity and gender composition of Zimbabwe”.

Si tratta della prescrizione esplicita del principio del *reflective judiciary* che, per un verso, testimonia l'alto tasso di pluralismo dei gruppi titolari di una propria identità distinta e, per l'altro, un forte impegno costituente a realizzare una comunità nazionale inclusiva, anche come segnale di contrasto ad una delle criticità degli ordinamenti dell'Africa subsahariana quale il tribalismo.⁵³⁵

⁵³³ In argomento, la *constitutional convention* determina che “three other judges are from Ontario, two are from the Atlantic provinces and one is from the Western provinces, so that the Supreme Court essentially features a regional composition. The guarantee of the three “Quebec seats” serves the dual purpose of recognising the special position of this predominantly French-speaking province and of ensuring representation of Quebec’s civil law jurisdiction in the Court”, così in F. PALERMO, K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford and Portland, 2017, 196. Si è anche osservato che “there is no required representation from other provinces on the Court, although there is an attempt to have justices drawn from across the country, ensure a measure of gender representation, and, one suspects, consider other characteristics such as ethnicity or past political affiliation”, in J. Webber, *The Constitution of Canada*, cit., 121.

⁵³⁴ Sugli effetti dell'applicazione della norma cfr. P. E. ANDREWS, *The South African Judicial Appointments Process*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2006, 566: “Consideration of racial and gender diversity, and to a lesser extent disability and sexual orientation diversity, has propelled the transformation of the judiciary in South Africa. This consideration is underpinned by both the stated and unstated assumption that a majority white judiciary cannot adequately and fairly serve and deliver justice to a majority black population. The very legitimacy of the judiciary, and indeed the project of constitutional democracy, is contingent on a bench that reflects the racial and gender diversity of the society. Moreover, with equality as the primary principle in the “Bill of Rights,” the judiciary has to accommodate this principle unequivocally in its appointments, processes, and jurisprudence. Seeking to give effect to the transformative vision embodied in the Constitution, the past decade of constitutional democracy in South Africa has seen the racial and gender makeup of the judiciary almost completely altered. In 1994, South Africa's judiciary was overwhelmingly white, male, drawn from the ranks of the middle and upper classes, and Afrikaans speaking. In 1994, there were two black judges and one female judge amongst the two hundred or so judges that made up the judiciary. By 2005, the number of black judges had increased exponentially, and so had the number of women appointed, although not to the same extent. The Constitutional Court is an interesting case in point. At the Constitutional Court's founding in 1994, it was composed of only three black and two female judges. Today, the Constitutional Court is made up of two white males and six black males, including the chief justice, and three females. However, women make up less than 10 per cent of the overall South African judiciary”. Si veda anche H. Klug, *The Constitution of South Africa. A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, 2010, 234.

⁵³⁵ Giova richiamare in proposito alcune norme costituzionali esemplificative della realtà dei due ordinamenti. La Costituzione sudafricana stabilisce che “the Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: ([...] (b) Non-racialism and non-sexism” (art. 1); che “there is a common South African citizenship” (art. 3); che “The official languages of the Republic are Sepedi, Sesotho, Setswana, siSwati, Tshivenda, Xitsonga, Afrikaans, English, isiNdebele, isiXhosa and

3.3 Segue: due ordinamenti dell'Europa balcanica (Bosnia ed Erzegovina e Kosovo)

La collocazione costituzionale della disciplina *de qua* concerne anche l'ordinamento della Bosnia ed Erzegovina.

È ben noto quanto questo ordinamento soffra delle proprie origini che fanno risalire la propria fonte costituzionale al trattato di pace di Dayton del 1995 (GFAP, *General Framework Agreement for Peace*). Quest'ultimo, per porre fine alle atrocità della guerra scatenata nel corso di processo di disintegrazione della Federazione jugoslava, ha imposto un quadro federale fra gli ordinamenti protagonisti delle operazioni belliche e di pulizia etnica, politicamente organizzati in due Entità: da un lato, la Federazione di Bosnia ed Erzegovina croato-bosniaca e, dall'altro, la Repubblica Srpska serba, oltre al Distretto amministrativo di Brčko.

Uno degli strumenti di gestione del conflitto è il principio di *reflective judiciary* applicato alla composizione della Corte costituzionale (art. VI): viene previsto, infatti che l'assemblea parlamentare della Federazione elegga quattro giudici (da intendersi due croati e due bosgnacchi) e altri due vengano invece eletti dall'assemblea della Republika Srpska. Una presenza paritaria, pertanto, delle Entità, a conferma dell'assetto di *power sharing* tipico di una democrazia consociativa e del suo tentativo di affidare la gestione del conflitto ad un organo di giustizia costituzionale composto in modo da riflettere il pluralismo etnico-nazionale e degli ordinamenti subnazionali.⁵³⁶

Occorre anche precisare che la composizione sopra descritta è però integrata da altri tre giudici costituzionali nominati dal Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo. È evidente quanto questa integrazione sia preordinata ad assicurare ai tre “giudici internazionali” un ruolo di equilibrio rispetto alla parità dei “giudici nazionali” e di garanzia della conformità delle decisioni alla Convenzione EDU ed alla giurisprudenza della Corte EDU.⁵³⁷ E tuttavia, anche in questo caso è dato intravedere una rappresentazione della comunità internazionale che, con l'imposizione della Costituzione federale, ha assunto ed esercita un ruolo di tutela dell'ordinamento.

Un contesto che conferma la medesima ispirazione inclusiva e consociativa, in uno scenario multi-etnico ancora altamente conflittuale, si ritrova anche nell'ordinamento costituzionale del Kosovo, anch'esso, come noto, risultato della dissoluzione prima della

isiZulu (art. 6.1); recognising the historically diminished use and status of the indigenous languages of our people, the state must take practical and positive measures to elevate the status and advance the use of these languages” (art. 6.2). La Costituzione dello Zimbabwe prevede: art. 3 (Founding values and principles): “Zimbabwe is founded on respect for the following values and principles: [...] the nation's diverse cultural, religious and traditional values; the fostering of national unity, peace and stability, with due regard to diversity of languages, customary practices and traditions; recognition of the rights of [...] ethnic, racial, cultural, linguistic and religious groups; art. 6 (Languages): 1. The following languages, namely Chewa, Chibarwe, English, Kalanga, Koisan, Nambya, Ndau, Ndebele, Shangani, Shona, sign language, Sotho, Tonga, Tswana, Venda and Xhosa, are the officially recognised languages of Zimbabwe. 2. An Act of Parliament may prescribe other languages as officially recognised languages and may prescribe languages of record”.

⁵³⁶ Si è opportunamente osservato che “mentre nell'Europa occidentale sembra prevalere, con le necessarie distinzioni riguardo alle differenze storiche nei singoli ordinamenti, una concezione liberal-individualistica, basata sui diritti fondamentali individuali, e – almeno tendenzialmente – una civica nell'approccio costituzionale al fenomeno della diversità, tutti gli ordinamenti dei Balcani occidentali presentano delle deroghe – anche estreme – come dimostra il caso bosniaco, da tale approccio costituzionale optando, in qualche forma, per l'istituzionalizzazione del fattore etnico”, in J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina: dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, Padova, 2008, 5.

⁵³⁷ Nella disposizione si precisa che “the judges selected by the President of the European Court of Human Rights shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighbouring state”.

federazione jugoslava e poi della Serbia e sottoposto a tutela internazionale per evitare una degenerazione della contrapposizione fra la maggioranza di lingua albanese e la minoranza serba.

Nella prospettiva qui rilevante, osserviamo che la Costituzione prescrive il principio del *reflective judiciary* per l'ordinamento giudiziario in via generale, con riguardo specifico anche ai territori nei quali occorre affrontare il problema della convivenza. Il principio – contestualmente richiamato anche a favore della rappresentazione di genere – è riferito, *in primis*, alle “*Communities that are not in the majority in Kosovo*”.⁵³⁸

Lo stesso principio è inoltre riferito anche alla composizione della Corte Suprema e di tutte le giurisdizioni d'appello, anche con la prescrizione di quote, come stabilito dallo stesso art. 104⁵³⁹; ed altresì all'organizzazione della pubblica accusa (art. 109). La disposizione prescrive che “4. The State Prosecutor shall *reflect the multiethnic composition* of the Republic of Kosovo and shall respect the principles of gender equality”. La Costituzione (art. 110) ha istituito anche un *Kosovo Prosecutorial Council* (definito quale “a fully independent institution in the performance of its functions in accordance with law. The Kosovo Prosecutorial Council shall ensure that all persons have equal access to justice”) la cui funzione viene precisata come segue: “the Kosovo Prosecutorial Council shall ensure that the State Prosecutor is independent, professional and impartial and *reflects the multi-ethnic nature of Kosovo* and the principles of gender equality”. Inoltre, “2. The Kosovo Prosecutorial Council shall recruit, propose, promote, transfer, reappoint and discipline prosecutors in a manner provided by law. *The Council shall give preference for appointment as prosecutors to members of underrepresented Communities as provided by law [...] the proposals shall reflect principles of gender equality and the ethnic composition of the relevant territorial jurisdiction* (il corsivo è aggiunto).

Il principio si applica, evidentemente, anche alla Corte costituzionale. Come prescritto dall'art. 114, nella sua composizione di nove membri – oltre affermare, piuttosto vagamente, che “principles of gender equality shall be respected” – si stabilisce in via originale che la garanzia della presenza delle minoranze sia applicata al procedimento di proposta dei relativi candidati: infatti il terzo comma afferma che “the decision to propose seven (7) judges requires a two thirds (2/3) majority of the deputies of the Assembly present and voting”; laddove “the decision on the proposals of the other two (2) judges shall require the majority vote of the deputies of the Assembly present and voting, *but only upon the consent of the majority of the deputies of the Assembly holding seats reserved or guaranteed for representatives of the Communities not in the majority in Kosovo*”.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Così dispone l'art. 104 (*Appointment and Removal of Judges*): “1. The President of the Republic of Kosovo shall appoint, reappoint and dismiss judges upon the proposal of the Kosovo Judicial Council. 2. The composition of the judiciary shall reflect the ethnic diversity of Kosovo and internationally recognized principles of gender equality. 3. *The composition of the courts shall reflect the ethnic composition of the territorial jurisdiction of the respective court.* Before making a proposal for appointment or reappointment, the Kosovo Judicial Council consults with the respective court. [...]” (il corsivo è aggiunto).

⁵³⁹ Questo è il testo: “3. At least fifteen percent (15%) of the judges of the Supreme Court, but not fewer than three (3) judges, shall be from Communities that are not in the majority in Kosovo [...] 6. At least fifteen percent (15%) of the judges from any other court established with appeal jurisdiction, but not fewer than two (2) judges, shall be from Communities that are not in the majority in Kosovo”.

⁵⁴⁰ Il corsivo è aggiunto. La disposizione richiama le garanzie di presenza delle minoranze nell'Assemblea, previste dall'art. 64 (*Structure of Assembly*): 1. The Assembly has one hundred twenty (120) deputies elected by secret ballot on the basis of open lists. The seats in the Assembly are distributed amongst all parties, coalitions, citizens' initiatives and independent candidates in proportion to the number of valid votes received by them in the election to the Assembly. 2. In the framework of this distribution, *twenty (20) of*

Il principio di rappresentazione delle minoranze è ulteriormente applicato all'organo di garanzia dell'indipendenza ed imparzialità della magistratura, sia in ordine alla sua stessa composizione sia per quanto concerne l'esercizio delle sue attribuzioni.

Sotto il primo profilo, si prescrive che il "Kosovo Judicial Council shall be composed of thirteen (13) members [...] (art. 108)". Tra questi, "two (2) members shall be elected by the deputies of the Assembly, holding seats attributed during the general distribution of seats and at least one of these two must be a judge. Two (2) members shall be elected by the deputies of the Assembly holding reserved or guaranteed seats for the Kosovo Serb community and at least one of the two must be a judge; two (2) members shall be elected by the deputies of the Assembly holding reserved or guaranteed seats for other Communities and at least one of the two must be a judge".

Per quanto concerne, invece, l'esercizio della funzione di selezione e di proposta per la nomina a membro della magistratura, è previsto (art. 108.2), in via generale, che il KJC "shall ensure that the Kosovo courts are independent, professional and impartial and *fully reflect the multi-ethnic nature of Kosovo* and follow the principles of gender equality. The Kosovo Judicial Council shall give *preference in the appointment of judges to members of Communities that are underrepresented in the judiciary as provided by law*". Inoltre, "proposals for appointments of judges must be made on the basis of an open appointment process, on the basis of the merit of the candidates, and *the proposals shall reflect principles of gender equality and the ethnic composition of the territorial jurisdiction of the respective court*".⁵⁴¹

La medesima disposizione (9° comma) precisa che "candidates for judicial positions that are reserved for members of Communities that are not in the majority in Kosovo may only be recommended for appointment by the majority of members of the Council elected by Assembly deputies holding seats reserved or guaranteed for members of communities that are not in the majority in Kosovo. If this group of Council members fails to recommend a candidate for a judicial position in two consecutive sessions of the Council, any Council member may recommend a candidate for that position"; e che (10° comma) "candidates for judicial positions within basic courts, the jurisdiction of which exclusively

the one hundred twenty (120) seats are guaranteed for representation of communities that are not in the majority in Kosovo as follows: 1. Parties, coalitions, citizens' initiatives and independent candidates having declared themselves representing the Kosovo Serb Community shall have the total number of seats won through the open election, with a minimum ten (10) seats guaranteed if the number of seats won is less than ten (10); 2. Parties, coalitions, citizens' initiatives and independent candidates having declared themselves representing the other Communities shall have the total number of seats won through the open election, with a minimum number of seats in the Assembly guaranteed as follows: the Roma community, one (1) seat; the Ashkali community, one (1) seat; the Egyptian community, one (1) seat; and one (1) additional seat will be awarded to either the Roma, the Ashkali or the Egyptian community with the highest overall votes; the Bosnian community, three (3) seats; the Turkish community, two (2) seats; and the Gorani community, one (1) seat if the number of seats won by each community is less than the number guaranteed". È altresì previsto, per la vicepresidenza dell'Assemblea stessa, che (art. 67.4) "two (2) Deputy Presidents represent *non-majority communities* in the Assembly and are elected by a majority vote of all deputies of the Assembly. One (1) Deputy President shall belong to the deputies of the Assembly holding *seats reserved or guaranteed for the Serb community*, and one (1) Deputy shall belong to deputies of the Assembly holding *seats reserved or guaranteed for other communities that are not in the majority*". Da ultimo, registriamo che l'art. 78 istituisce un "Committee on Rights and Interests of Communities", definito come "a permanent committee of the Assembly. This committee is composed of one third (1/3) of members who represent the group of deputies of the Assembly holding seats reserved or guaranteed for the Serbian Community, one third (1/3) of members who represent the group of deputies of the Assembly holding seats reserved or guaranteed for other communities that are not in the majority and one third (1/3) of members from the majority community represented in the Assembly".

⁵⁴¹ Il corsivo è aggiunto.

includes the territory of one or more municipalities in which the majority of the population belongs to the Kosovo Serb community, may only be recommended for appointment by the two members of the Council elected by Assembly deputies holding seats reserved or guaranteed for the Serb Community in the Republic of Kosovo acting jointly and unanimously. If these two (2) members fail to recommend a judicial candidate for two consecutive sessions of the Kosovo Judicial Council, any Kosovo Judicial Council member may recommend a candidate for that position”.

L’ordinamento in parola, verosimilmente in corrispondenza – giova ribadire – con la gravità dei problemi di convivenza multietnica da gestire, in un contesto nel quale la stessa esistenza dello stato secessionista del Kosovo non è stata ancora riconosciuta dalla Serbia (e da sei stati membri dell’Unione Europea), ha dunque formalizzato in modo quasi capillare il principio *de quo*, del quale emerge con forte evidenza l’aspettativa circa il potenziale di garanzia di protezione e di gestione del pluralismo etnico, nazionale e linguistico (oltre che religioso).

3.4 *Segue: due ordinamenti dell’Europa continentale (Belgio e Svizzera)*

Sul continente europeo occidentale, il principio del *reflective judiciary* è presente in due ordinamenti composti sia in base al criterio territoriale – entrambi di natura federale, sia pure con notevoli diversità storiche e sistematiche –, che in base al criterio linguistico e nazionale, segnatamente il Regno del Belgio⁵⁴² e la Confederazione Elvetica.

In questi ordinamenti, a differenza di altri sin qui esaminati, il principio del *reflective judiciary* non è oggetto di una prescrizione costituzionale generale ma, tuttavia, emerge con chiarezza attraverso la disciplina della procedura di selezione dei magistrati e dell’uso delle lingue ufficiali nel corso dei procedimenti giudiziari: verosimilmente, le ragioni sono da rinvenire essenzialmente nella vocazione ad un assetto inclusivo di democrazia consociativa anche in base al fattore linguistico e culturale che è strutturalmente intessuto con il fondamento costitutivo dei due stati.

Fatta eccezione per la comunità di lingua tedesca del Belgio e benché la conflittualità politica fra i due gruppi maggioritari di lingua francese e olandese sia ancora piuttosto alta – a differenza della Svizzera –, nei due ordinamenti non esistono le premesse stesse per utilizzare la terminologia legata ai concetti di “maggioranza” e di “minoranze” ed impostare di conseguenza la disciplina applicativa. In altre parole, la composizione plurale dell’ordine giudiziario è del tutto fisiologica e coerente con la rispettiva forma di stato ed è ispirata al criterio della separazione linguistica e dell’istituzione di unità monolinguistiche.⁵⁴³

⁵⁴² Sui caratteri generali del sistema federale belga si è sinteticamente precisato che si tratta di una “fragmenting federation” (“organised as a dual state”, 82) e che “in Belgium federalism is a device for multinational conflict management”, così P. POPELIER, *Judicial Function and Organisation in Belgium*, in J. WOELK (a cura di), *Jurisdiction and Pluralisms; Judicial Function and Organisation in Federal Systems*, in *Papers on Federalism*, 2020, 78 ss. al quale si rinvia anche per una ricostruzione dell’interazione fra l’ordinamento federale della giurisdizione e la complessa struttura dei soggetti subnazionali, 82 ss.; si veda anche JC. Scholsem, *Personal autonomy through the “communities” system: does the example of Belgium suggest that forms of nonterritorial autonomy can make a difference in terms of minority participation?* in *The participation of minorities in public life*, Venice Commission, 2011, 113 ss.

⁵⁴³ Per quanto riguarda il Belgio, si sono contrapposte – da A. Mastromarino, *Linguistic separation or jurisdictional communitarianism? Reflective judiciary in Belgium*, in *Federalism.it*, 2018 – due chiavi di interpretazione: da un lato, una prima ipotesi secondo la quale “as regards the judiciary, the typically Belgian linguistic division does not reflect a simple issue of representation of different national groups within Institutions” e, dall’altro, un’altra ipotesi per la quale “this division reflects a general ideological approach strongly embedded in the federal structure: regardless of their impact, whether demographic, political or economic, the Flemish and Francophone communities must be balanced. All state powers,

In Belgio, il principio *de quo* applicato alla giurisdizione ordinaria risulta dall'istituzione del *Conseil supérieur de la Justice* – preposto alla tutela dell'indipendenza della magistratura (art. 151 della Costituzione) – e dalla disciplina sia della sua composizione, sia dell'oggetto delle funzioni di proposta per la selezione dei magistrati. Infatti, è previsto che “le Conseil supérieur de la Justice se compose d'un collège francophone et d'un collège néerlandophone”.⁵⁴⁴ All'interno di ciascun collegio linguistico opera una “*commission de nomination et de désignation*” che istruisce il procedimento finalizzata alla selezione e poi alla nomina dei magistrati giudicanti e della pubblica accusa.

Si tratta, pertanto, di un percorso duplice e parallelo per ciascun gruppo linguistico: “Les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la Cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi. Cette nomination se fait sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude” (art. 151.4°). Il territorio è diviso in cinque aree linguistiche (che includono Bruxelles quale regione bilingue) che condizionano l'uso delle lingue nel processo e, di conseguenza, la determinazione dei requisiti linguistici dei magistrati, che prevedono la verifica della lingua nella quale essi hanno ottenuto il proprio titolo universitario di studi giuridici (i magistrati francofoni operanti nell'area tedesca devono assicurare la comprensione della lingua).⁵⁴⁵

Come la Corte di Cassazione, anche il Consiglio di Stato costituisce l'organo di consulenza e di giurisdizione amministrativa unico per tutto il territorio federale (art. 160 della Costituzione), la disciplina della cui composizione è rinviata alla legge.⁵⁴⁶ I suoi componenti sono di nomina regia, sulla base di candidature elaborate e presentate dallo stesso Consiglio di Stato, la cui composizione linguistica deve essere paritaria.

Da ultimo, richiamiamo il titolo III della legge speciale sulla Corte costituzionale del 1989, che ne disciplina la composizione: dei dodici giudici, si stabilisce che vi siano “six juges d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six

including the judiciary, must engage in maintaining this difficult balance”. Le argomentazioni conclusive sostengono che “it is, therefore, possible to state that linguistic separation and the strict rules dominating the organisation of judiciary power in Belgium respond, firstly, to an institutional need. They are the expression of the Belgian federal system and not, as would seem to emerge in other experiences of Reflective Judiciary, the manifestation of a claim of representation of personal identity at the jurisdictional level, in order to establish a good level of empathy with the judge who in this way is expected to better understand the reasons of the parties, and identify with their cultural context. Being an institutional claim, separation and organisation along linguistic lines of judicial offices and bodies is only one aspect of the country's political dynamics”, 20.

⁵⁴⁴ La disposizione prescrive altresì che “chaque collège comprend un nombre égal de membres et est composé paritairement, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi”. Il coinvolgimento del Senato, definito quale camera di rappresentanza delle entità federate (Comunità e Regioni), esprime una forma di partecipazione parziale da parte di queste ultime alla procedura di selezione dei giudici, come osservato in P. Popelier, *op. cit.*, 88.

⁵⁴⁵ La materia è oggetto di una disciplina minuziosamente dettagliata, contenuta soprattutto nella *Loi du 2 juillet 1969 sur l'emploi des langues en matière judiciaire*.

⁵⁴⁶ Si rinvia ad una pluralità di fonti legislative sul Consiglio di Stato coordinate nel 1973 e più volte emendate. Il Titolo VI (“*De l'emploi des langues au Conseil d'État*”) è dedicato all'uso delle lingue presso le sezioni tanto consultiva quanto giurisdizionale del Consiglio di Stato. Il titolo VI ha ad oggetto la selezione, la nomina, la composizione. In proposito rinviamo a A. MASTROMARINO, *Belgio*, Bologna, 2012, 153 ss.

juges d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour" (art. 31).

La nomina (a vita) compete al Re, sulla base di una duplice lista di candidati presentata con alternanza da parte della Camera dei rappresentanti e del Senato con una maggioranza qualificata dei due terzi dei voti dei parlamentari presenti (art. 32). Inoltre, "les juges d'expression française et les juges d'expression néerlandaise de la Cour constitutionnelle choisissent, chacun en ce qui les concerne, en leur sein, un président d'expression française et un président d'expression néerlandaise" (art. 33).

Si conferma, pertanto, anche attraverso la figura della duplice presidenza, il criterio di parità linguistica quale principio ordinatore della composizione della Corte che riflette la struttura bilingue della società e dell'ordinamento, circostanza che contribuisce a sostenere la legittimazione della giurisprudenza costituzionale presso entrambi i gruppi linguistici.⁵⁴⁷

Nell'ordinamento della Svizzera – giova ricordare – ciascun Cantone è competente ad organizzare il proprio sistema giudiziario, nel quale si applica anche il diritto della Confederazione. La Costituzione (art. 9) si limita ad attribuire l'elezione dei giudici del Tribunale federale all'Assemblea federale plenaria (ossia la riunione congiunta del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati) su proposta della Commissione giudiziaria, salvo però precisare – offrendo, peraltro, un parametro del tutto generico – che "all'atto dell'elezione dei giudici occorre garantire *un'adeguata rappresentanza* degli ambiti tecnici e *delle lingue ufficiali*".⁵⁴⁸

La Costituzione, dunque, si limita a prescrivere l'*an* dell'applicazione del principio del *reflective judiciary* alla composizione dell'organo giurisdizionale federale, attribuendo, di conseguenza, alla prassi politica la determinazione del *quomodo* garantire, in ossequio al principio costituzionale, la rappresentazione del pluralismo linguistico: infatti, il Tribunale federale si compone di trentotto giudici e più precisamente di sedici donne e ventidue uomini. Tre giudici sono di madrelingua italiana, dodici di madrelingua francese e ventitré di madrelingua tedesca. A questi si aggiungono diciannove giudici supplenti, anch'essi eletti dall'Assemblea federale: due sono di madrelingua italiana, cinque di madrelingua francese e dodici di madrelingua tedesca. Dieci di essi sono donne.⁵⁴⁹

3.5 Segue: l'ordinamento del Regno Unito (Inghilterra e Galles)

Nell'ordinamento del Regno Unito – in rapporto ai territori di Inghilterra e Galles –, l'impatto del crescente pluralismo multiculturale e di crescente attenzione all'equilibrio di genere sulla tradizionale prassi di reclutamento dei giudici ha generato – con un forte impulso manifestatosi nell'ultimo ventennio – uno specifico indirizzo politico qualificato dall'obiettivo di incrementare la «*judicial diversity*» in relazione al reclutamento dei

⁵⁴⁷ Così è rilevato in P. Popelier, *op. cit.*, 93 dove si precisa altresì che la duplice legittimazione è legata anche all'imputazione della decisione alla Corte nella sua unitarietà e all'assenza di opinioni concorrenti o dissenzianti. È stato anche osservato che "Neppure la Cour Constitutionnelle sfugge in Belgio alla logica della rappresentazione linguistica. Ma quella della Corte costituzionale belga è, per così dire, una storia di emancipazione rispetto alla questione etnico-culturale e non di soggezione", così in A. Mastromarino, *Belgio, cit.*, 157.

⁵⁴⁸ Il corsivo è aggiunto. Nel testo costituzionale non si fa un riferimento *ad hoc* al fattore di genere: in argomento, cfr. E. M. BELSER, F. E. CRAMERI, R. OLESCHAK-PILLAI, *The Long Journey of Women to the Courts: Some Evidence on Gender Diversity and Gender Awareness in the Swiss Federal Supreme Court*, in *Federalismi.it*, 2018, 128 ss.

⁵⁴⁹ I dati aggiornati sono tratti da una fonte di informazione ufficiale, *Il Tribunale federale svizzero - Il terzo potere dello Stato*, 2022, in https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Publikationen/BG_Brosch_Online_A4_22_it_final.pdf

giudici.⁵⁵⁰ Occorre precisare che, nel contesto britannico, la nozione di *diversity* è riferita a quei gruppi ai quali si applica anche la denominazione di *minorities*, secondo un'accezione singolare e certamente diversa da quella applicata nella maggioranza degli ordinamenti.⁵⁵¹

In occasione dell'adozione del *Constitutional Reform Act* del 2005, tale indirizzo è stato incorporato nella legislazione che, in particolare, ha istituito la *Judicial Appointments Commission (JAC)*.⁵⁵²

Atteso che (sez. 63.2) “selection must be solely on merit”,⁵⁵³ si prescrive che “The Commission, in performing its functions under this Part, must have regard to the need to encourage diversity in the range of persons available for selection for appointments (sec. 64.1).

Dal testo della disposizione merita porre in evidenza sia il riferimento all'*esigenza* di incrementare la *judicial diversity* – nel presupposto, pertanto, dell'esistenza di un interesse pubblico in materia –, sia alla configurazione del compito della JAC come circoscritto ad un *incoraggiamento* alla manifestazione di interesse ad un'eventuale candidatura alla nomina da parte dei professionisti appartenenti ai gruppi interessati.⁵⁵⁴

Ricordiamo anche che il criterio esclusivo (“*solely*”) del merito è in realtà integrato da un altro criterio, segnatamente, a parità di merito, un'opzione preferenziale per l'incremento della diversità.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ In dottrina cfr. K. MALLESON, *Diversity in the Judiciary: The Case for Positive Action*, in *Journal of Law and Society*, 2009, 376 ss.; C. THOMAS, *Judicial Diversity in the United Kingdom and Other Jurisdictions A Review of Research, Policies and Practices*, Judicial Appointments Commission, London, 2005.

⁵⁵¹ Osserviamo in proposito che la *Judicial Appointment Commission* “has identified 4 target groups of people whom data shows are under-represented in the judiciary: women, ethnic minority individuals, individuals with disabilities, and solicitors”: cfr. *JAC Diversity Update*, January 2023 (“a biannual publication that reports on ongoing progress and new activity undertaken by the JAC in line with the JAC’s diversity strategy. The strategy has three key strands: outreach; fair and non-discriminatory selection processes; and working with others to break down barriers”, in <https://judicialappointments.gov.uk/wp-content/uploads/2023/01/Diversity-Update-Jan-2023-V1.0-002.pdf>. Nella stessa sede si segnala anche la pubblicazione dei dati sull'esito dell'attività del JAC.

⁵⁵² Così prescritto dalla sec. 61.1: “There is to be a body corporate called the Judicial Appointments Commission”.

⁵⁵³ La disposizione (sez. 63.3) precisa altresì che “a person must not be selected unless the selecting body is satisfied that he is of good character”.

⁵⁵⁴ Giova segnalare alcuni dati ufficiali emergenti dal censimento del 2021: “81.7% (48.7 million) of usual residents in England and Wales identified their ethnic group within the high-level “White” category, a decrease from 86.0% (48.2 million) in the 2011 Census. As part of the “White” ethnic group, 74.4% (44.4 million) of the total population in England and Wales identified their ethnic group as “English, Welsh, Scottish, Northern Irish or British”, this is a continued decrease from 80.5% (45.1 million) in 2011, and from 87.5% (45.5 million) who identified this way in 2001. The next most common high-level ethnic group was “Asian, Asian British or Asian Welsh” accounting for 9.3% (5.5 million) of the overall population, this ethnic group also saw the largest percentage point increase from 2011, up from 7.5% (4.2 million people). Across the 19 ethnic groups, the largest percentage point increase was seen in the number of people identifying through the “White: Other White” category (6.2%, 3.7 million in 2021, up from 4.4%, 2.5 million in 2011), this response option allows people to specify their ethnic group through writing it in; the increase may be partly explained by the new search-as-you-type functionality introduced for Census 2021, making it easier for people to self-define when completing the census online. Large changes were also seen in the numbers of people identifying their ethnic group as “Other ethnic group: Any other ethnic group” (1.6%, 924,000 in 2021, up from 0.6%, 333,000 in 2011), and “Black, Black British, Black Welsh, Caribbean or African: African” (2.5%, 1.5 million in 2021, up from 1.8%, 990,000); both ethnic groups had the option to write in their response. In England and Wales, 10.1% (2.5 million) of households consisted of members identifying with two or more different ethnic groups, an increase from 8.7% (2.0 million) in 2011”.

⁵⁵⁵ Si stabilisce, infatti, (sez. 64.4) che “neither “solely” in subsection (2), nor Part 5 of the Equality Act 2010 (public appointments etc), prevents the selecting body, where two persons are of equal merit, from

Occorre porre in evidenza un ulteriore profilo di rilievo sistematico della legislazione *de qua*: le azioni di incoraggiamento da parte della JAC, infatti, sono rivolte a quella che, in un certo senso, può essere valutata non solo come una manifestazione di interesse (“*persons available for selection for appointments*”) ma anche alla stregua di un’autocandidatura. Quest’interpretazione è avvalorata da un’altra disposizione, secondo la quale si prevede che il *Lord Chancellor* predisponga a vantaggio della JAC una guida procedurale sulla funzione avente ad oggetto “*identifying persons willing to be considered for selection under this Part*” (sez. 65.1). In altre parole, si passa dalla *availability* (passiva) alla *willingness* (attiva): tale assetto sembra attenuare in parte la distinzione fra il metodo burocratico di selezione dei giudici tipico degli ordinamenti di *civil law* e il metodo meritocratico proprio del *common law*.

4. Il principio del «reflective judiciary» nella composizione della Corte EDU e della Corte di Giustizia

Il contesto delle giurisdizioni europee di natura internazionale (la Corte europea dei diritti dell’uomo, Corte EDU) e sovranazionale (la Corte di Giustizia dell’Unione europea, CGUE) presenta, evidentemente, caratteri propri e ben distinti rispetto alle giurisdizioni nazionali sin qui oggetto di questa ricognizione di modelli e di fonti.

Tuttavia, occorre rilevare che anche i giudici che compongono le Corti citate vengono nominati in base a criteri personali e professionali i quali, però, non esauriscono i requisiti che ne rendono idonea la candidatura; occorre, infatti, il concorso di un’ulteriore condizione, ossia che si realizzi una relazione di ciascuno dei candidati con uno stato membro, rispettivamente, dell’organizzazione internazionale (il Consiglio d’Europa) ovvero dell’ordinamento sovranazionale (l’Unione Europea). In base alla rispettiva fonte normativa, infatti, ciascuno stato ha titolo per proporre ed ottenere la nomina di un componente la Corte e si tratta di un titolo esclusivo, nel senso che nessun’altra candidatura può provenire da parte di altri soggetti e che, nell’eventualità la candidatura proposta venga respinta, sarà ancora lo stesso stato a poter proporre candidature alternative.⁵⁵⁶

In questo senso, pertanto, si può inquadrare il rapporto fra ciascun giudice e lo stato che lo ha proposto nella figura del *reflective judiciary*: ciascuna delle due corti, infatti, riflette l’esistenza degli stati e ciascun giudice riflette l’esistenza del singolo stato che ha presentato la sua candidatura. La *ratio* del rapporto è dunque quella di riflettere i soggetti statuali che sono a fondamento dell’organo giurisdizionale e della sua legittimazione.

L’art. 20 della Convenzione EDU stabilisce che “la Corte si compone di un numero di giudici pari a quello delle Alte Parti contraenti” e l’art. 22 prevede che “i giudici sono eletti dall’Assemblea parlamentare *in relazione a ciascuna Alta Parte contraente*, a maggioranza dei voti espressi, su una lista di tre candidati presentata dall’Alta Parte contraente”. Il testo nelle due lingue ufficiali stabilisce che “*the judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contracting Party [...]*” mentre il testo francese parla di “*juges [...] élus [...] au titre de chaque Haute Partie contractante*”.⁵⁵⁷

referring one of them over the other for the purpose of increasing diversity within (a) the group of persons who hold offices for which there is selection under this Part, or (b) a sub-group of that group”.

⁵⁵⁶ Osserviamo che la trasparenza dei due sistemi di designazione dei giudici è molto diversa, a tutto vantaggio della procedura seguita dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa.

⁵⁵⁷ In argomento rinviamo a R. TONIATTI, *L’indipendenza dei giudici sovranazionali e internazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, 1733 ss.

Le espressioni “*elected with respect to*”, “*élus [...] au titre de*” ovvero “giudici eletti in relazione a” equivalgono, dunque, a stabilire un rapporto necessario, unico ed esclusivo fra ciascun giudice e ciascuno stato membro.

Si tratta di espressioni sufficienti, di per sé, ad escludere ogni rapporto di rappresentanza e, ciononostante, l’art. 21, 3° comma della Convenzione non omette di precisare che “i giudici siedono alla Corte a titolo individuale” (“*the judges shall sit on the Court in their individual capacity*”, ovvero che “*les juges siègent à la Cour à titre individuel*”).⁵⁵⁸

Per quanto concerne la Corte di Giustizia, osserviamo che il trattato sull’Unione Europea (art. 19.2) specifica che essa “è composta da un giudice per Stato membro” e che “il Tribunale [Generale] è composto da almeno un giudice per Stato membro”. Il requisito dell’indipendenza dei magistrati è inserito fra i requisiti formali di natura personale per la nomina, alla stessa stregua di quelli professionali.⁵⁵⁹

Occorre rilevare che, dal punto di vista procedurale, la proposta delle candidature non è attribuita formalmente agli stati membri ma è affidata ad un comitato *ad hoc* benché si possa ipotizzare che a tale scopo si possa realizzare una comunicazione fra gli stati e il comitato *de quo*.⁵⁶⁰

La connessione fra giudice e stato membro è più intensa e significativa nel sistema della Corte EDU che in quello della Corte di Giustizia: solo nel primo caso, infatti, è prevista la presenza obbligatoria del giudice eletto in relazione allo stato che sia parte del procedimento e la presenza *de qua* non è obbligatoria solo quando la controversia sia affidata alla competenza del giudice monocratico.⁵⁶¹ In questo caso, la connessione fra giudice e stato si rivela essenziale per la validità stessa del procedimento giudiziario. Nell’ordinamento comunitario, invece, lo Statuto della Corte di Giustizia (art. 18, 4° comma) prescrive, all’opposto, che “una parte non può invocare la nazionalità di un giudice, né l’assenza in seno alla Corte o ad una sua sezione di un giudice della propria nazionalità, per richiedere la modificazione della composizione della Corte o di una delle sue sezioni”.

⁵⁵⁸ Ricordiamo che l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, preposta all’elezione dei giudici della Corte EDU, ha adottato due Risoluzioni sulla qualità delle candidature che devono essere proposte dagli stati. Si tratta di contenuti affidati ad una fonte di *soft law*, la cui efficacia persuasiva è determinata dalla funzione elettiva dell’Assemblea stessa. Nella Risoluzione n. 1646 del 2009 si legge, in particolare, che: “*the Parliamentary Assembly [...] underlines the importance of appropriate national selection procedures in order to ensure and reinforce the quality, efficacy and authority of the Court [...] the Assembly has introduced linguistic requirements based on Article 21, paragraph 1, of the Convention, the need for gender balance [...]*”.

⁵⁵⁹ Così infatti prevede l’art. 253 del TFUE (“i giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza [...]).

⁵⁶⁰ Cfr. il testo dell’art. 255 TFUE che rappresenta un’innovazione introdotta dal trattato di Lisbona: “È istituito un comitato con l’incarico di fornire un parere sull’adeguatezza dei candidati all’esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli Stati membri procedano alle nomine in conformità degli articoli 253 e 224. Il comitato è composto da sette personalità scelte tra ex membri della Corte di giustizia e del Tribunale, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali e giuristi di notoria competenza, uno dei quali è proposto dal Parlamento europeo. Il Consiglio adotta una decisione che stabilisce le regole di funzionamento di detto comitato e una decisione che ne designa i membri. Esso delibera su iniziativa del presidente della Corte di giustizia”.

⁵⁶¹ Così stabilisce l’art. 26, commi 3° e 4°, della Convenzione: “Un giudice che siede quale giudice unico non esamina alcun ricorso introdotto contro l’Alta Parte contraente in relazione alla quale quel giudice è stato eletto. Il giudice eletto in relazione a un’Alta Parte contraente parte alla controversia è membro di diritto della Camera e della Grande Camera. In caso di assenza di tale giudice, o se egli non è in grado di svolgere la sua funzione, siede in qualità di giudice una persona scelta dal presidente della Corte su una lista presentata previamente da quella Parte”.

In tal senso, si può rilevare che la diversità di disciplina è da ricondurre alla diversità della natura stessa delle due corti, internazionale (la Corte EDU) e pertanto orientata a valorizzare la connessione “giudice e stato” – beninteso, senza rapporto di rappresentanza – e sovranazionale (la Corte di Giustizia), che opera, invece, in una prospettiva di integrazione dei sistemi giudiziari oltre che degli ordinamenti giuridici.

A solo titolo informativo, segnaliamo che lo Statuto della Corte penale internazionale prevede un diverso fattore distintivo, in base al quale la composizione della Corte deve essere configurata in modo da riflettere una figura di pluralismo, segnatamente la pluralità delle tradizioni giuridiche.⁵⁶²

5. Osservazioni finali

La società evolve costantemente e l’ordinamento giuridico, sia pure con ritmi più lenti e secondo logiche proprie di garanzia della coerenza del sistema, non potrebbe non evolvere anch’esso. L’evoluzione che rileva in questa sede – tutt’ora in corso e con tempi non necessariamente coincidenti in ogni luogo – concerne l’omogeneità sociale, culturale, religiosa, linguistica, nazionale dei cittadini all’interno di uno stato così come degli stati stessi.⁵⁶³

Il principio di nazionalità e la stessa configurazione ideale del concetto di nazione non sono una priorità esclusiva nella coscienza collettiva e devono anzi competere con orientamenti cosmopoliti, dinamiche multiculturali e interculturali; la condizione di appartenenza degli individui ad un gruppo caratterizzato da una propria distinta identità è divenuta motivo di orgoglio e di ostentazione pubblica; la mobilità sociale transfrontaliera si è resa una prassi diffusa in molti campi, dall’istruzione superiore all’occupazione in posizioni qualificate, dalle relazioni familiari all’acquisizione di informazioni.

In questo contesto, la nozione stessa di «rappresentanza», oltre che la sua esperienza storica, viene sottoposta a forte tensione a causa della pluralità degli interessi, dei valori e delle identità che ne rivendicano una propria quota e che, con il passare del tempo, anche in virtù della rivoluzione informatica e delle nuove dimensioni della comunicazione, provvedono ad autorappresentarsi, senza intermediazioni.

Il diritto, che per propria natura non può non alimentarsi del contatto con la realtà e le sue dinamiche evolutive, deve trovare di volta in volta nuove sintesi, con una forte accentuazione del ruolo evolutivo e di adattamento svolto dalla giurisprudenza, anche ordinaria oltre che costituzionale.

⁵⁶² Rinviamo in proposito all’art. 36: (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices. (b) Every candidate for election to the Court shall: (i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or (ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court; (c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court [...] 8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account *the need, within the membership of the Court, for: (i) The representation of the principal legal systems of the world; (ii) Equitable geographical representation; and (iii) A fair representation of female and male judges.* (b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children” (il corsivo è aggiunto).

⁵⁶³ Si pensi, in argomento, alla realtà delle relazioni transfrontaliere interregionali e intercomunali.

Il fenomeno che abbiamo sin qui sottoposto ad analisi in una pluralità di ordinamenti – eterogenei fra loro per origine, sviluppo, organizzazione istituzionale e tradizione giuridica – occupa uno spazio innovativo di interazione fra, da un lato, la valorizzazione del pluralismo, segnatamente il riconoscimento, la protezione e la promozione delle minoranze linguistiche, etniche e nazionali e, dall’altro, la sua emersione sul piano dell’organizzazione istituzionale, segnatamente la composizione degli organi giurisdizionali.

Questi ultimi, evidentemente, non solo i soli ad incorporare in sé le istanze delle minoranze, avendo gli organi elettivi di indirizzo politico già in parte provveduto in tal senso. Ma il rapporto fra la pluralità dei soggetti e degli oggetti suscettibili di atti singoli e di politiche di discriminazione e le esigenze di applicazione capillare del principio di eguaglianza formale e sostanziale nella soluzione delle controversie hanno determinato l’esigenza di un ulteriore fattore di legittimazione della giurisprudenza e del singolo organo giudiziario.

Sulla base di queste premesse può collocarsi il fondamento del principio del *reflective judiciary*, che già abbiamo definito come il «principio di differenziazione o di contestualizzazione della giurisdizione»: l’importanza del contesto, diverso nei singoli ordinamenti che abbiamo visitato, fornisce la misura e le modalità della differenziazione. Le diverse esperienze condividono, peraltro, l’esigenza sia di far sì che – in generale – il pluralismo venga riflesso nell’organizzazione e nella composizione dell’apparato giurisdizionale, sia di prevedere uno strumento di legittimazione *ad hoc*.

Il principio *de quo*, infatti, riveste un duplice valore: da un lato, esso esprime un’efficacia contro la discriminazione delle minoranze, almeno quanto alla possibilità di accesso nell’ordine giudiziario; dall’altro, esso suggerisce una capacità di ascolto, di comprensione, di valorizzazione della sensibilità propria della parte minoritaria.

Questa duplicità di prospettiva applicativa è ben colta da un codice internazionale di condotta dei magistrati e di garanzia della loro indipendenza. Il riferimento è offerto dal documento di origine accademica e forense, adottato nella sua presente forma presso l’Università Ebraica di Gerusalemme nel 2008, il *Mt. Scopus Approved Revised International Standards of Judicial Independence*, secondo il quale (2.15) “the process and standards of judicial selection shall give due consideration to the principle of fair reflection by the judiciary of the society in all its aspects”; e (2.15.1) “taking into consideration the principle of fair reflection by the judiciary of the society in all its aspects, in the selection of judges, there shall be no discrimination on the grounds of race, colour, gender, language, religion, national or social origin, property, birth or status, subject however to citizenship requirements.

In argomento, giova citare una seconda fonte, che può definirsi di *soft law*, segnatamente il documento denominato “*The Bangalore Principles of Judicial Conduct*” adottato nel 2006 in forma di risoluzione dall’*United Nations Economic and Social Council (ECOSOC)* come sviluppo degli *United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985). Esso non si occupa di organizzazione giudiziaria né di nomine dei giudici ma si limita, in realtà, a raccomandare al giudice taluni comportamenti.

Il documento è impostato in relazione ai valori di base della funzione giurisdizionale (*independence, impartiality, integrity, propriety, equality, competence and diligence*). L’eguaglianza prevede un principio di fondo (“Ensuring equality of treatment to all before the courts is essential to the due performance of the judicial office”) e si declina secondo una serie di contenuti applicativi, fra i quali (5.1) “A judge shall be aware of, and understand, diversity in society and differences arising from various sources, including but not limited to race, colour, sex, religion, national origin, caste, disability, age, marital

status, sexual orientation, social and economic status and other like causes (“irrelevant grounds”)⁵⁶⁴

Nel relativo Commentario si legge altresì del “Duty to be responsive to cultural diversity” (186): “It is the duty of a judge not only to recognize, and be familiar with, cultural, racial and religious diversity in society, but also to be free of bias or prejudice on any irrelevant grounds. A judge should attempt, by appropriate means, to remain informed about changing attitudes and values in society, and to take advantage of suitable educational opportunities (which ought to be made reasonably available) that will assist the judge to be, and appear to be, impartial. However, it is necessary to take care that these efforts enhance, not detract from, the judge’s perceived impartiality”.⁵⁶⁵

Entro questi limiti, anche questo principio si pone l’obiettivo di realizzare un’importante interazione fra pluralismo e giurisdizione.

⁵⁶⁴ I successivi contenuti espressivi del valore dell’eguaglianza sono: 5.2 “A judge shall not, in the performance of judicial duties, by words or conduct, manifest bias or prejudice towards any person or group on irrelevant grounds”. 5.3. “A judge shall carry out judicial duties with appropriate consideration for all persons, such as the parties, witnesses, lawyers, court staff and judicial colleagues, without differentiation on any irrelevant ground, immaterial to the proper performance of such duties”. 5.4 “A judge shall not knowingly permit court staff or others subject to the judge’s influence, direction or control to differentiate between persons concerned, in a matter before the judge, on any irrelevant ground”. 5.5. “A judge shall require lawyers in proceedings before the court to refrain from manifesting, by words or conduct, bias or prejudice based on irrelevant grounds, except such as are legally relevant to an issue in proceedings and may be the subject of legitimate advocacy”.

⁵⁶⁵ Il Commentario dei *Bangalore Principles* del settembre 2007, a cura del UNODC, è disponibile in https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentary_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf

Conclusioni

La rappresentanza delle minoranze linguistiche: alcuni spunti problematici

Elisabetta Palici di Suni

Il tema della rappresentanza delle minoranze linguistiche mette particolarmente in evidenza uno dei tratti caratterizzanti delle minoranze stesse, e cioè le profondissime differenze che sussistono al loro interno. Ci sono minoranze forti e minoranze deboli, minoranze molto estese e minoranze di piccolissima entità, minoranze nelle minoranze, minoranze storiche e nuove minoranze. Questo si riflette naturalmente sul tema della rappresentanza, oltre che, più in generale, nei rapporti con la maggioranza.

Le differenze si possono riscontrare anche all'interno dello stesso gruppo minoritario, come nel caso dei ladini, sparsi tra la provincia di Belluno, la provincia di Trento e la provincia di Bolzano.

La condizione dei ladini delle province di Trento e Bolzano in effetti è stata equiparata sempre più nel corso del tempo, mentre all'inizio era piuttosto differente. È un caso sintomatico di minoranza nella minoranza. La minoranza ladina nella provincia di Trento deve confrontarsi con l'italiano, lingua ufficiale, con la quale presenta peraltro molte similitudini, avendo lo stesso ceppo. La minoranza ladina della provincia di Bolzano si confronta invece, oltre che con l'italiano, con il tedesco, che è una lingua assai differente. Tutto ciò mi sembra giustificasse un trattamento differenziato, quale quello originariamente previsto dallo Statuto del Trentino-Alto Adige,⁵⁶⁶ e che invece è stato gradualmente superato. I ladini del Veneto non hanno mai avuto la tutela di cui godono i ladini di Bolzano e quelli di Trento, e ciò benché la legge 15 Dicembre 1999, n. 482 (Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche) preveda che «La Repubblica favorisce la cooperazione transfrontaliera e interregionale» (art. 19, secondo comma) e che «Quando le minoranze linguistiche di cui all'articolo 2 si trovano distribuite su territori provinciali o regionali diversi, esse possono costituire organismi di coordinamento e di proposta, che gli enti locali interessati hanno facoltà di riconoscere» (art. 3, terzo comma). All'origine dell'avvicinamento tra i ladini di Trento e quelli di Bolzano si pone certo un importante senso di identità minoritaria, che tuttavia non ha portato un effettivo giovamento ai ladini della provincia di Belluno.

Tra i ladini di Trento e di Bolzano permangono comunque alcune differenze. Per ciò che attiene alla rappresentanza, in particolare, l'art. 48 dello Statuto del Trentino-Alto-Adige stabilisce che «La legge per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano garantisce la rappresentanza del gruppo linguistico ladino», mentre «Un seggio del Consiglio provinciale di Trento è assegnato al territorio coincidente con quello dei comuni di Moena, Soraga, Vigo di Fassa, Pozza di Fassa, Mazzin, Campitello di Fassa e Canazei, ove è insediato il gruppo linguistico ladino-dolomitico di Fassa, ed è attribuito secondo le norme stabilite con la legge di cui al secondo comma dell'articolo 47».⁵⁶⁷ Nessuna

⁵⁶⁶ Sia permesso rinviare a E. PALICI DI SUNI, *La minoranza linguistica ladina in Trentino-Alto Adige*, in *Le Regioni* 3/1983, p. 527 ss.

⁵⁶⁷ L'art. 72 della legge elettorale provinciale 5 marzo 2003, n. 2 stabilisce, alla lettera i), che l'ufficio centrale circoscrizionale «attribuisce uno dei seggi alla lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi complessivi nei comuni ladini indicati alla lettera g) e, nell'ambito della lista, proclama eletto il candidato che nei medesimi comuni ha ottenuto il maggior numero di preferenze complessive».

previsione per la rappresentanza dei ladini del Veneto: vi è solo la Federazione dei Ladini Dolomitici della regione Veneto, che comprende otto Sezioni ladine dell'Alto Bellunese, le quali svolgono un'importante attività culturale, parzialmente finanziata dalla regione Veneto. Ad esse si affiancano due istituti culturali. Si è inoltre sviluppato un movimento, il BARD (Belluno Autonomia Regione Dolomiti), con l'obiettivo di perseguire l'autonomia e l'autogoverno locale dei Bellunesi. Il 10 giugno 2022 il BARD ha presentato a Strasburgo il "Rapporto sulle cause della progressiva estinzione delle minoranze linguistiche ladine della provincia di Belluno in conseguenza delle politiche attuate dallo Stato italiano" con la richiesta di maggiore autonomia per il territorio bellunese, non solo per poter evitare l'estinzione della lingua ladina, ma per contrastare il fenomeno dello spopolamento della montagna.

La frammentazione dei ladini in tre province con regimi differenti rende certo più difficoltoso il senso di una comune identità e lontanissima la prospettiva di una rappresentanza comune.

Ma neppure la compattezza e la forza di una minoranza conducono necessariamente ad una rappresentanza.

Uno dei gruppi minoritari più forti e più compatti è senz'altro quello catalano. I catalani si vantano di essere come numero di parlanti la settima lingua d'Europa, quindi una lingua più parlata di molte lingue ufficiali dell'UE (come il danese, il lettone, il lituano, il maltese, l'irlandese e così via). Eppure, i catalani non hanno una rappresentanza garantita in quanto gruppo minoritario.⁵⁶⁸ Anche senza garanzia di rappresentanza, il partito catalano, forte a livello locale, riesce però ad ottenere una buona percentuale di seggi nel Parlamento spagnolo.

A livello elettorale, di solito si sottolinea che il sistema proporzionale favorisce i partiti delle minoranze,⁵⁶⁹ ma non sempre è così. La forza del partito catalano e di quello basco in Spagna risiede infatti, non tanto nel sistema proporzionale, ma nel metodo D'Hondt⁵⁷⁰ e più ancora nel numero relativamente basso di seggi assegnato per ogni circoscrizione: pochi seggi vengono infatti facilmente conquistati dai gruppi più forti a livello nazionale, ma anche a livello locale. Prova ne è che nel Regno Unito, dove vige il sistema maggioritario per eccellenza, il partito scozzese ottiene risultati simili: meno voti del partito liberale, che è il terzo partito a livello nazionale, ma normalmente più seggi, che ottiene dove è più forte a livello locale. Sistemi proporzionali ma anche sistemi maggioritari possono quindi favorire partiti minoritari forti a livello locale.⁵⁷¹

Sintomatico mi pare il caso delle elezioni della Camera dei Comuni nel 2019: i liberal democratici, con il 7,9% dei voti a livello nazionale, hanno ottenuto 8 seggi, mentre il partito nazionalista scozzese ha ottenuto 56 seggi con il 4,7% dei consensi, il partito indipendentista irlandese Sinn Féin 4 seggi con lo 0,6% e quello del Galles Plaid Cymru ugualmente 4 seggi con lo 0,6% dei voti.

⁵⁶⁸ M. MONTI, *La rappresentanza politica delle nacionalidades in Spagna*, in questo volume.

⁵⁶⁹ Cfr. ad esempio F. PALERMO-J. WOELK, *No representation without recognition: the right to political participation of (national) minorities*, in *European Integration*, 2003, vol. 25, p. 229 e 231 ss.

⁵⁷⁰ M. MONTI, *La rappresentanza politica delle nacionalidades*, cit.

⁵⁷¹ Cfr. M. MONTI, *Rappresentanza politica preferenziale delle minoranze e uguaglianza del voto: considerazioni alla luce della recente disciplina del c.d. Rosatellum e del sindacato della Corte in materia elettorale*, in *federalismi.it*, numero speciale 1/2018, p. 10 in nota.

<i>Party</i>	<i>Votes</i>	<i>%</i>	<i>Seats</i>
Conservative	11,300,303	36.8	330
Labour	9,347,326	30.4	232
Scottish National Party	1,454,436	4.7	56
Liberal Democrat	2,415,888	7.9	8
Democratic Unionist Party	4,260	0.6	8
Sinn Fein	176,232	0.6	4
Plaid Cymru (Party of Wales)	181,694	0.6	3
Social Democratic and Labour Party	99,809	0.3	3
Ulster Unionist Party	114,935	0.4	2
United Kingdom Independence Party	3,881,129	12.6	1
Green	1,157,613	3.8	1
Speaker	34,617	0.1	1
Alliance Party	61,556	0.2	0
Others	288,412	0.9	1

Similmente, in Spagna, alle elezioni del novembre 2019, il partito Ciudadanos ha ottenuto 10 seggi con il 6,86% dei consensi a livello nazionale, mentre i due principali partiti indipendentisti della Catalogna (ERC-SOBIRANISTES e JxCAT-JUNTS) con il 3,64% e il 2,21% dei voti, hanno ottenuto, rispettivamente, 13 e 8 seggi; i due partiti indipendentisti baschi (PNV e EH Bildu) hanno ottenuto, con l'1,58% e l'1,15% dei voti, rispettivamente 6 e 5 seggi.

<i>Partido</i>	<i>Escaños</i>	<i>Votos</i>	<i>%</i>
PSOE	120	6.792.199	28,25 %
PP	89	5.047.040	20,99 %
VOX	52	3.656.979	15,21 %
PODEMOS-IU	35	3.119.364	12,97 %
ERC-SOBIRANISTES	13	874.859	3,64 %
Cs	10	1.650.318	6,86 %
JxCAT-JUNTS	8	530.225	2,21 %
PNV	6	379.002	1,58 %

EH Bildu	5	277.621	1,15 %
MÁS PAÍS	3	559.110	2,33 %
CUP-PR	2	246.971	1,03 %
CCa-PNC-NC	2	124.289	0,52 %
NA+	2	99.078	0,41 %
BNG	1	120.456	0,5 %
PRC	1	68.830	0,29 %
¡TERUEL EXISTE!	1	19.761	0,08 %

Alcune costituzioni soprattutto dell'est europeo garantiscono seggi alle minoranze,⁵⁷² e questo avviene anche per gruppi minoritari non particolarmente estesi. In Slovenia sono garantiti due seggi alle minoranze italiana e ungherese, mentre nel Parlamento della Romania, oltre alla minoranza ungherese, che è la più forte, sono rappresentate altre 19 minoranze (con 18 seggi: uno rappresenta insieme cechi e slovacchi): questo rende il peso delle minoranze all'interno del parlamento rumeno piuttosto consistente, se le minoranze hanno, come mi sembra normale che sia, esigenze e interessi comuni.⁵⁷³

All'opposto, vi sono ordinamenti, come la Bulgaria, dove si vieta la stessa formazione di partiti espressione di minoranze⁵⁷⁴ o come la Turchia, dove similmente si vieta la costituzione di gruppi politici che si propongono di modificare la natura unitaria dello Stato per motivi legati al carattere razziale o linguistico della popolazione locale e si stabilisce che i partiti non possano proporsi di appoggiare gruppi minoritari, sviluppando o diffondendo lingue o culture non turche.⁵⁷⁵

Ma sono utili seggi garantiti? È utile avere in Parlamento una rappresentanza politica delle minoranze?

Numericamente la percentuale dei rappresentanti delle minoranze è sempre piuttosto ridotta, non in grado di incidere sulla politica di governo. Un'eccezione si ebbe nella Spagna degli anni '90, quando il governo centrale si trovò nella necessità di avere l'appoggio dei partiti nazionalisti per formare una maggioranza stabile:⁵⁷⁶ in cambio essi ricevettero notevoli concessioni sull'uso della lingua nelle rispettive comunità autonome. Nella maggioranza dei casi, tuttavia, l'incidenza dei rappresentanti delle minoranze è minima.

⁵⁷² Cfr. F. PALERMO, J. WOELK, *No representation without recognition*, cit., p. 235 ss.

⁵⁷³ Cfr. S. BAGNI, *Rappresentanza e rappresentazione del pluralismo etnico e linguistico in un contesto interculturale e plurinazionale*, in questo volume.

⁵⁷⁴ Cfr. R. TONIATTI, *La rappresentanza politica e la rappresentazione delle minoranze linguistiche e nazionali: le ragioni, i fondamenti, i limiti*, in questo volume.

⁵⁷⁵ F. CIANCI, *La tutela delle minoranze attraverso gli strumenti della rappresentanza: un'analisi giuridica comparata a questioni teoriche (ancora) aperte*, in *Ricerche Sociali*, 16/2009, p. 17, in nota; C. CASONATO, *La tutela delle minoranze etnico-linguistiche in relazione alla rappresentanza politica: un'analisi comparata*, Seminario: Trento, 17 novembre 1997, Provincia Autonoma di Trento, Quaderni del CDE, 1998, p. 9.

⁵⁷⁶ Cfr. M. IACOMETTI, *Regionalismo "differenziato" italiano ed Estado Autonomico spagnolo*, in M.P. VIVIANI SCHLEIN-E. BULZI-L. PANZERI (a cura di), *L'Europa tra federalismo e regionalismo* (Atti del Convegno, Università dell'Insubria, 22-23 novembre 2002), Giuffrè, Milano, 2003, p. 433-434.

La rappresentanza politica certo contribuisce ad accrescere il senso di identità del gruppo minoritario, ma quale rilievo possono assumere nelle singole decisioni partiti privi di una “vocazione generalista”?⁵⁷⁷

La questione minoritaria esula dalla maggioranza delle questioni politiche che si dibattono in Parlamento, in tema, ad esempio, di bilanci, di imposizione fiscale, di debito pubblico, di sanità, di edilizia, di politica industriale e così via.

Sui temi che riguardano più direttamente le minoranze può essere utile una presenza sia pur esigua in Parlamento, ma anche e forse ancor più associazioni, giornali, media che sensibilizzino l'opinione pubblica al riguardo.⁵⁷⁸

Politicamente le minoranze non hanno necessariamente una visione unitaria: si è visto che i partiti indipendentisti catalani sono più d'uno e così quelli baschi.

In Belgio il governo è attualmente sostenuto da sette partiti: il partito socialista francofono (PS, 19 deputati), il Movimento Riformatore francofono liberale (MR, 14 deputati), gli ecologisti francofoni e germanofoni (Ecolo, 13 deputati), i cristiani democratici fiamminghi (CD&V, 12 deputati), i liberali e democratici fiamminghi (Open VLD, 12 deputati), i socialdemocratici fiamminghi (Vooruit, 9 deputati) e i verdi fiamminghi (Groen, 8 deputati). All'opposizione ci sono sei partiti, in parte francofoni, in parte fiamminghi (N-VA 24, VB 18, PTB 12, LE 5, DéFI 2, Ind. 2).⁵⁷⁹

Ciò significa che in Belgio la rappresentanza dei francofoni e dei fiamminghi non si esprime in due, ma in *tredici* partiti di diversa ideologia, realizzando di fatto una duplicazione delle formazioni partitiche e di conseguenza una grande frammentazione politica, che rende sempre assai complessa la formazione di una maggioranza di governo. Diverso è il caso della Svizzera, dove i membri del Parlamento rappresentano le diverse comunità linguistiche e i diversi partiti, al pari dei sette membri del Consiglio federale. A prescindere dalla particolare forma di governo direttoriale, che non implica una dialettica maggioranza e opposizione, questa prospettiva sembra la più indicata per la rappresentazione delle minoranze: non contrapposizione identitaria, ma dialogo e confronto tra i diversi gruppi linguistici, in un'ottica di pluralismo e rispetto delle diversità, e dunque in un sistema incentrato sul bilinguismo, più che sul separatismo linguistico.

È questa la prospettiva dell'interculturalità, che prevale nell'America Latina⁵⁸⁰ e tende oggi a prevalere, paradossalmente, persino nel Sudtirolo, e cioè nel territorio più simbolicamente orientato al separatismo linguistico, ma dove all'interno del consiglio provinciale e della stessa giunta viene garantita la presenza di tutti i gruppi linguistici.⁵⁸¹ L'unica risposta alla globalizzazione e alla omogeneizzazione forzata delle lingue e delle culture, in vista di un mercato unico, non può essere che l'attenzione alle diversità culturali e linguistiche, la curiosità per ciò che appare più specifico e peculiare, l'apertura verso altre civiltà, anche meno conosciute.

⁵⁷⁷ C. CASONATO, *La tutela delle minoranze etnico-linguistiche*, cit., p. 10.

⁵⁷⁸ Cfr. F. PALERMO, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche e nazionali in Europa*, in questo volume.

⁵⁷⁹ <https://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/depute&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/depute/cvlist54.cfm>

⁵⁸⁰ S. BAGNI, *Rappresentanza e rappresentazione*, cit.

⁵⁸¹ E. HAPPAHER, *La rappresentanza politica dei gruppi linguistici in Alto Adige/Südtirol*, in questo volume; R. TONIATTI, *Un nuovo intervento della Corte in tema di rappresentanza politica preferenziale delle minoranze linguistiche: il consolidamento della democrazia consociativa etnica nel Trentino-Alto Adige*, in *Le Regioni* 2/1999, p. 291 ss.; ID., *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza «assicurata» e «garantita»*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1121 ss.

Sul piano della rappresentanza ciò comporta che nelle società e nelle organizzazioni politiche non può esserci una rigida contrapposizione di gruppi identitari, di minoranze forti e minoranze deboli,⁵⁸² ma deve prevalere uno spirito di inclusione e di pluralismo. A tal fine anziché partiti nazionalisti, rappresentativi di gruppi linguistici o di minoranze, è forse più utile, all'interno di partiti di diverso colore politico, una presenza equilibrata di esponenti di diverse minoranze, oltre che di diverso genere, etnia, cultura.

Nel suo scritto *Das Recht der Minoritäten* del 1884 Georg Jellinek sottolineava che lo scopo essenziale da raggiungere per una minoranza o un singolo è avere la possibilità di farsi valere e con ciò di condizionare la decisione del collegio:⁵⁸³ sarebbe tuttavia un mondo alla rovescia se si pretendesse che all'interno di una Camera il voto della minoranza valesse più di quello della maggioranza.⁵⁸⁴

⁵⁸² Cfr. M. COSULICH, *La rappresentanza delle minoranze linguistiche al Parlamento europeo: un altro disincanto?*, in *Dirittifondamentali.it* 1/2021, che osserva che il sistema elettorale vigente in Italia assicura la rappresentanza elettorale nel Parlamento europeo della sola minoranza germanofona.

⁵⁸³ G. JELLINEK, *Das Recht der Minoritäten*, Hölder, Wien, 1898, p. 6.

⁵⁸⁴ *Ivi*, p. 39. Come osserva lo stesso Jellinek, tuttavia, «jede Majorisierung in nationalen Dingen (wird) als Brutalisierung empfunden» (*ivi*, p. 30).

Le Autrici e gli Autori

Silvia Bagni

Professoressa associata di diritto pubblico comparato, Università di Bologna

Matteo Cosulich

Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Trento

Ulrike Haider-Quercia

Professoressa associata di diritto pubblico comparato, Università Guglielmo Marconi, Roma

Esther Happacher

Professoressa ordinaria di diritto costituzionale, Università di Innsbruck

Matteo Monti

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, LUISS Guido Carli, Roma

Francesco Palermo

Professore ordinario di diritto costituzionale comparato, Università di Verona
e direttore dell'Istituto di studi federali comparati di Eurac Research, Bolzano/*Bozen*

Giovanni Poggeschi

Professore associato di diritto pubblico comparato, Università del Salento

Elisabetta Palici di Suni

Professoressa ordinaria di diritto pubblico comparato, Università di Torino

Davide Strazzari

Professore associato di diritto pubblico comparato, Università di Trento

Roberto Toniatti

Professore emerito di diritto costituzionale comparato, Università di Trento

Università degli Studi di Trento

Facoltà di Giurisprudenza

Il tema della rappresentanza delle minoranze - che si presenta come in via di consolidamento negli studi di diritto costituzionale comparato - richiede di essere approfondito soprattutto secondo una prospettiva metodologica comparata. È infatti opportuno procedere ad una ricognizione della diversità dei modi in cui tale garanzia è disciplinata e cogliere la diversità della rispettiva ratio, che, semplificando, si può articolare in rappresentanza (politica) e rappresentazione, intesa quale visibilità del fenomeno che esse costituiscono. L'ebook è la sede di pubblicazione degli atti di un convegno che si è svolto nell'aprile 2022. I vari capitoli offrono l'acquisizione dei dati normativi e della prassi nei diversi contesti europei e un approfondimento critico del significato della garanzia in oggetto.



ISBN: 978-88-5541-007-6

In copertina: Matteo Boato, *Cielo di campi*, olio su tela, 2005.