

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI



MATERIALE DIDATTICO

a.a. 2020/2021

**IL PROCESSO DI ALLARGAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA
NEI BALCANI OCCIDENTALI**

Modulo Jean Monnet EUinCEE

The Rule of Law in the new EU Member States

(resp. scient.: prof.ssa Serena Baldin)



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Indice

- I. Le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali e la condizionalità europea (BALDIN)
- II. Il processo di allargamento dell'UE nei Balcani occidentali (BENEDETTI)
- III. La tutela minoritaria e le problematiche delle minoranze rom (BALDIN)
- IV. Il diritto antidiscriminatorio europeo: cenni (BALDIN)
- V. Lo Stato di Bosnia ed Erzegovina (BALDIN)

I – LE TRANSIZIONI COSTITUZIONALI NEI BALCANI OCCIDENTALI E LA CONDIZIONALITÀ EUROPEA

di Serena BALDIN

SOMMARIO: 1. Le transizioni costituzionali nei Paesi dei Balcani occidentali. – 2. La condizionalità europea e la tutela delle minoranze.

1. Le transizioni costituzionali nei Paesi dei Balcani occidentali

Nell'introdurre un ciclo di lezioni dedicate ai Paesi dei Balcani occidentali, nella cui area sono collocati Albania, Bosnia ed Erzegovina, Macedonia del Nord, Serbia, Montenegro e Kosovo, è doveroso esordire con una premessa terminologica. Il termine Balcani occidentali è piuttosto recente e ha una valenza politica e non geografica. Si tratta infatti di un neologismo coniato nel 2003 durante il Consiglio europeo svoltosi a Salonicco, in cui si produsse l'*Agenda di Salonicco per i Balcani occidentali: Procedere verso l'integrazione europea*, tesa a rafforzare i rapporti fra l'UE e i Paesi in oggetto nel quadro di una loro futura adesione all'organizzazione sovranazionale. La critica rivolta all'uso dell'etichetta "Balcani occidentali" è di includere in una categoria artificialmente omogenea e politicamente marcata degli Stati che invece hanno caratteristiche distintive specifiche sotto diversi punti di vista, *in primis* di tipo sociale e culturale (Fidanoski).

Ciò premesso, è altrettanto doveroso ricordare che si tratta di Paesi che hanno abbracciato per circa mezzo secolo l'ideologia socialista, distinguendosi nettamente dagli ordinamenti dell'Europa occidentale in ambito politico, economico, culturale e, ovviamente, anche nella sfera giuridica. A cavallo degli anni Ottanta e Novanta del secolo appena trascorso, il crollo dell'Unione sovietica e, per effetto diretto, anche di tutti gli altri regimi socialisti del continente ha innescato un processo di convergenza di tali Paesi verso i sistemi economici e giuridici di matrice occidentale. Ciò in vista dell'ingresso prima nell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), poi nel Consiglio d'Europa e infine la prospettiva dell'adesione all'Unione europea. L'obiettivo principale di questo allineamento è stato ed è il libero mercato, a cui si è aggiunta una riconfigurazione costituzionale in chiave di apertura a istituzioni democratiche e ai diritti di matrice individualista tipici della tradizione giuridica occidentale.

Tuttavia, la democratizzazione non è stata lineare in ognuno di questi Paesi. Le guerre jugoslave degli anni '90 hanno riproposto gli orrori della seconda guerra mondiale in un contesto, quello europeo, in cui si credeva di non dover rivivere più i drammi del passato. Sul piano dei rapporti internazionali, il conflitto ha imposto la frenata del processo di allargamento dell'UE nell'area balcano-occidentale rispetto agli altri ordinamenti post-socialisti.

I Paesi in esame si trovano ora in fasi diverse del processo di allargamento: Serbia e Montenegro sono paesi candidati con negoziati di accesso già aperti; Albania e Macedonia del Nord sono candidati con apertura dei negoziati approvata nel 2020; mentre Bosnia ed Erzegovina e Kosovo sono ancora privi dello *status* di candidati. In tutti, peraltro, si registrano segnali di regressione democratica anziché di evoluzione in senso positivo. Regressioni acutizzate a seguito delle misure di emergenza adottate per contrastare la pandemia di Covid-19, che hanno rafforzato il ruolo degli esecutivi e ristretto le garanzie a presidio della democrazia e dei diritti fondamentali.

Il difficoltoso percorso democratico è il frutto di un *humus* autoritario e di un retaggio politico-ideologico che non si può lasciare alle spalle nel volgere di pochi anni. Come evidenziato da attenta dottrina in merito all'abbandono dei testi costituzionali antecedenti al crollo del muro di Berlino, «ciò che può realizzarsi dopo l'adozione della costituzione assume rilevanza determinante. *La transizione spostata i suoi effetti nel tempo*. Le disposizioni formali prevedono l'economia di mercato, la disciplina e la tutela dei diritti, la democrazia politica, e la formazione di una nuova cultura politica. Ma tutto

questo esiste all'inizio solo sulla carta» (de Vergottini). L'approdo sicuro alla democrazia è il risultato di un lento processo, il cui esito non può mai darsi per scontato e men che meno per irreversibile.

Occorre anche ricordare che, a partire dagli anni Novanta, si sono succedute ben tre ondate costituzionali in quest'area (Montanari). Il primo ciclo segue immediatamente i referendum del 1990 con cui Slovenia e Croazia dichiararono la loro rispettiva indipendenza, provocando la dissoluzione della Jugoslavia socialista. Gli Stati si dotano quindi di nuovi testi solenni, in cui si accoglie il modello di Stato di derivazione liberal-democratica: Kosovo nel 1990, Macedonia nel 1991, Montenegro e Serbia (col *nomen iuris* di Repubblica federale di Jugoslavia) nel 1992, Bosnia ed Erzegovina nel 1995 (c.d. costituzione di Dayton, inclusa come allegato dell'Accordo di pace che pose fine alla guerra civile). Caso a parte è rappresentato dall'Albania, che si doterà di una nuova carta fondamentale appena nel 1998. In questo primo ciclo costituzionale, il ruolo dell'UE nell'orientare i processi costituenti è pressoché nullo, dato che solo nel 1993 il Consiglio europeo riunitosi a Copenaghen fisserà i criteri giuridici, economici e politici affinché uno Stato possa aderire all'UE.

La seconda ondata costituzionale coincide con l'avvento del nuovo millennio, con l'approvazione di riforme costituzionali in Macedonia (2001, in attuazione degli accordi di Orhid) e di una nuova costituzione nell'Unione di Serbia e Montenegro (2003). Il contesto è quello post-bellico, in cui assume rilievo fondamentale il tema del rispetto delle minoranze. Non a caso si assiste a un coinvolgimento significativo delle organizzazioni internazionali nel tentativo di favorire la pace e la stabilità all'area.

La terza ondata costituzionale ha per protagonisti Serbia e Montenegro e le loro distinte costituzioni (2006), la Bosnia ed Erzegovina con il suo tentativo fallito di dotarsi di un nuovo testo solenne, nonché il Kosovo (2008), etichettato come caso paradigmatico per il suo processo costituente eterodiretto in quanto guidato dalla comunità internazionale.

Quali sono gli indicatori che consentono di verificare se le disposizioni costituzionali sono effettive o se rimangono lettera morta? I principali fattori sono offerti dalla rappresentanza elettiva negli organi legislativi; il funzionamento corretto del principio di separazione dei poteri, con particolare riguardo all'indipendenza della magistratura; la separazione fra potere civile e militare, con la subordinazione del secondo rispetto al primo; le garanzie dei diritti all'opposizione politica e parlamentare; le garanzie a favore delle minoranze culturali, etniche, religiose; il rispetto delle libertà di espressione e associazione; il pluralismo dell'informazione e le garanzie di accesso alle fonti alternative di informazione; la tutela del principio di eguaglianza e degli altri diritti fondamentali. Il difetto di uno o più di questi parametri mette in crisi la tenuta democratica di un ordinamento.

In merito alla fase costituente nell'area balcano-occidentale, a suo tempo la dottrina aveva rilevato il difetto di un chiaro momento di discontinuità rispetto ai previgenti regimi politici. Un dato che quindi non consentiva di intravedere basi solide di legittimazione democratica su cui edificare i nuovi Stati (Gambino). Tale osservazione, a distanza di circa trent'anni, contribuisce a spiegare con l'ausilio delle categorie giuridiche l'*impasse* che vivono questi Paesi, in bilico fra autoritarismo e democrazia.

2. La condizionalità europea e la tutela delle minoranze

Il principio di condizionalità si presenta come un potente strumento di pressione attraverso cui le istituzioni europee (e pure quelle internazionali) influenzano le scelte di politica interna degli Stati beneficiari di aiuti. Nell'UE, esso è stato progressivamente formalizzato a partire dagli anni '90, divenendo un elemento intrinseco della politica comunitaria di cooperazione per lo sviluppo e, in più in generale, delle relazioni esterne politiche ed economiche. È infatti da questo periodo in poi che l'ottenimento di assistenza finanziaria o di relazioni politiche privilegiate con l'UE da parte di Stati terzi viene esplicitamente subordinato al rispetto di determinati criteri. Nella prassi, la condizionalità può contribuire non solo alla diffusione di un determinato sistema economico e politico, bensì anche alla circolazione di specifici modelli giuridici.

La condizionalità può avere un impatto significativo nell'ambito della tutela dei diritti, compresi quelli dei gruppi minoritari. L'approccio proattivo seguito dall'UE è direttamente legato al processo

di allargamento a Est e la sua esplicitazione viene fatta risalire al Consiglio europeo di Copenaghen del 1993, in cui si formalizza il principio di condizionalità su due versanti. Il primo versante riguarda la subordinazione dell'adesione all'UE a determinati requisiti politici ed economici. Il secondo versante concerne l'introduzione, negli strumenti che stabiliscono relazioni privilegiate con Stati terzi, di clausole in base alle quali la concessione o il mantenimento di vantaggi economico-finanziari o politici sono espressamente subordinati al rispetto di certe condizioni. Di conseguenza, la condizionalità opera in due possibili modi. In una prospettiva *ex ante*, o positiva, essa comporta che la concessione di un dato vantaggio sia vincolata al soddisfacimento di un determinato obiettivo, che costituisce il presupposto per il rilascio del beneficio. Diversamente, in una prospettiva *ex post*, o negativa, la condizionalità implica che il mancato adempimento delle condizioni richieste dia luogo alla revoca o alla sospensione di un beneficio già concesso (Appicciafuoco).

I criteri da rispettare sono di natura politica (il raggiungimento di una stabilità delle istituzioni tale da garantire la democrazia, lo stato di diritto, i diritti umani e la tutela e il rispetto delle minoranze), di natura economica (il rispetto dei principi dell'economia di mercato) e di natura giuridica (il progressivo adeguamento dei sistemi normativi nazionali al diritto dell'UE).

Il tema della protezione minoritaria è una cartina di tornasole dello stato di salute democratica degli ordinamenti, basti pensare al fatto che furono il nazionalismo e l'odio etnico a condurre alle guerre nell'ex Jugoslavia. Come recentemente sottolineato dal Parlamento europeo nella Relazione sulle norme minime per le minoranze dell'UE (2018/2036(INI)), la tutela dei gruppi minoritari, emblema della diversità culturale e linguistica, è fondamentale per la stabilità, la democrazia e la pace in Europa.

L'UE ha iniziato a delineare una strategia organica per il graduale avvicinamento agli Stati dei Balcani occidentali dopo la fine della guerra in Bosnia ed Erzegovina (1995), esercitando una notevole influenza sul processo di transizione politica ed economica di questi Paesi. L'obiettivo perseguito è stato ed è quello di promuovere la stabilizzazione dell'area, sostenendo con iniziative politiche e interventi di assistenza finanziaria lo sviluppo economico e sociale nonché la progressiva integrazione dei Balcani occidentali nel sistema politico e normativo unionale. Il rispetto dei diritti delle minoranze è una condizione per l'adesione all'ordinamento europeo. Non a caso, nei *progress reports* della Commissione europea relativi ai negoziati con i Paesi candidati si trovano sempre dei riferimenti alla tutela dei diritti fondamentali e dei diritti delle minoranze.

È importante sottolineare che nel diritto UE non è presente un autonomo standard di protezione minoritaria (Dicosola). L'Unione adotta come principali parametri di riferimento gli atti e i documenti prodotti dal Consiglio d'Europa: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, la Carta europea delle lingue minoritarie e regionali del 1992, la Raccomandazione n. 1201 del 1993 dell'Assemblea parlamentare, la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1994. Il rispetto dello standard di tutela si realizza mediante la ratifica di tali atti e la conseguente attuazione dei principi in essi contenuti negli ordinamenti.

Un'ulteriore specificazione riguarda il fatto che, contrariamente agli altri standard fissati dal Consiglio riunitosi a Copenaghen, la protezione minoritaria non è stata trasposta nel Trattato di Amsterdam del 1997. Un elemento che ha portato parte della dottrina a dubitare della sua valenza giuridica. I diritti delle minoranze sono poi stati inseriti nel Trattato di Lisbona del 2007, laddove ora si legge all'art. 2 che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Una seconda battuta di arresto nel processo di allargamento, dopo quello dovuto al conflitto bellico, si registra nel periodo attuale, dato che l'Unione europea sta attraversando uno dei momenti più difficili dal suo momento fondativo con varie crisi in atto, buona ultima la Brexit. In particolare, gli ultimi allargamenti a Est del 2004, 2007 e 2013 hanno mostrato i limiti di Stati che non sono ancora del tutto capaci di assorbire l'imponente *acquis* comunitario, vale a dire il *corpus* normativo e gli obiettivi politici dell'UE. Soprattutto, si nota una certa difficoltà da parte di questi Paesi ad

allinearsi agli standard europei in settori strategici come il c.d. *rule of law*, o Stato di diritto, con cui si intende il rispetto dell'indipendenza della magistratura dal potere politico e, in senso più lato, il rispetto del principio di separazione dei poteri e la tutela dei diritti fondamentali. Tali problematiche hanno affievolito la volontà politica degli Stati membri di assorbire nuovi componenti, ragion per cui i Paesi dei Balcani occidentali sembrano ora lasciati in un limbo.

Riferimenti bibliografici essenziali

Appicciafuoco L., *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2007

Dicosola M., *La tutela dei diritti delle minoranze in Serbia e Montenegro: democratizzazione, adesione all'Unione europea e condizionalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2008

Fidanoski K., *Perché non mi piace il termine "Balcani occidentali"*, 22/5/2018, in <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Balcani-notizie/Perche-non-mi-piace-il-termini-Balcani-occidentali-187621>

Montanari L., *Il principio di rule of law e la tutela dei diritti*, in Montanari L. et al. (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Univ. di Trento, Trento, 2010

de Vergottini G., *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in Calamo Specchia M. et al. (a cura di), *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008

II – IL PROCESSO DI ALLARGAMENTO DELL’UE NEI BALCANI OCCIDENTALI

di Ezio BENEDETTI

SOMMARIO: 1. Il processo di allargamento dell’UE in una prospettiva politica e giuridica. – 2. I Balcani occidentali e l’adesione all’UE: mito o realtà? – 3. Il caso della Serbia, della Bosnia ed Erzegovina e del Kosovo: situazione attuale.

1. Il processo di allargamento dell’UE in una prospettiva politica e giuridica

L’allargamento è un processo giuridico e politico che definisce i criteri e le procedure per permettere ad uno Stato europeo di divenire membro dell’Unione Europea. Si tratta sostanzialmente di un percorso di adeguamento legislativo concordato (è il c.d. processo di recepimento dell’*acquis communautaire*) da parte dello Stato candidato che, una volta terminato il processo negoziale con la Commissione europea (che può durare anche diversi anni e non necessariamente conduce ad un esito positivo) e una volta confermata la volontà politica unanime da parte di tutti gli Stati già membri in sede di Consiglio europeo di procedere all’adesione di un nuovo membro, si perfeziona con un accordo internazionale di adesione dello Stato richiedente all’Unione. Si tratta di un processo generalmente lungo ed articolato, che è possibile grazie al progressivo ampliamento delle disposizioni contenute nei Trattati costitutivi delle tre Comunità Europee in materia. Il processo di allargamento è oggi disciplinato da una serie di norme e procedure estremamente articolate che fanno riferimento sia al TUE che al TFUE.

Riassumendo, è possibile affermare che l’art. 49 del TUE (essere uno Stato Europeo) e l’art. 6 TUE (rispetto dei principi di libertà, democrazia, stato di diritto e dei diritti dell’uomo) rappresentano i due più rilevanti riferimenti normativi generali che uno Stato che faccia domanda di adesione all’UE deve garantire. Accanto a queste disposizioni a carattere generale, l’Unione ha però sviluppato (e periodicamente rivisto e modificato) a partire dal 1993 una serie di criteri più puntuali e specifici che prevedono l’adozione da parte dello Stato richiedente di numerose riforme in ambito socio-economico, politico, giuridico e amministrativo, sono i c.d. Criteri di Copenaghen.

Questi criteri, che vennero adottati per la prima volta nel 1993 a margine del Consiglio europeo di Copenaghen e poi più volte rivisti ed adattati alle esigenze dei diversi allargamenti succedutisi tra il 1995 ed il 2012, stabiliscono in base al disposto dell’Art 6 TUE che i paesi candidati (oltre a essere definibili geograficamente come uno Stato europeo - Art. 49 TUE su richiamato) devono:

- a) aver raggiunto istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti umani, e il rispetto delle minoranze;
- b) garantire l’esistenza di un’economia di mercato funzionante e la capacità di fronteggiare la competizione e le forze del mercato all’interno dell’Unione;
- c) devono dimostrare la capacità di sostenere gli obblighi derivanti dall’adesione, inclusa l’eventuale partecipazione all’unione politica, economica e monetaria.

Va rilevato che il processo di allargamento è essenzialmente un processo politico che utilizza gli strumenti del diritto internazionale. In altri termini, la logica che sottende all’adesione o meno di un nuovo Stato all’Unione non differisce di molto nella sua dimensione politica dal processo di adesione che uno Stato deve affrontare per diventare membro a pieno titolo di un’organizzazione internazionale come l’Onu o il Consiglio d’Europa. Quello che differisce sostanzialmente è, invece, la procedura e la tecnica giuridica che disciplina l’adesione all’UE rispetto ad altre organizzazioni internazionali.

Per valutare i progressi raggiunti dai paesi richiedenti in preparazione dell’adesione all’Unione europea, la Commissione Europea predispone dei *report* periodici che poi presenta al Consiglio europeo che valuta politicamente i progressi compiuti dal Paese in questione e definisce i passaggi

successivi del negoziato. Questi rapporti sono la base attraverso la quale il Consiglio prende la decisione o meno sulla chiusura dei negoziati di adesione.

Nonostante la progressiva definizione da parte delle istituzioni europee (Commissione e Consiglio europeo in testa) di criteri sempre più stringenti e precisi per condurre un Paese alla *membership*, è possibile affermare che il processo di allargamento dell'UE rappresenta tuttora uno dei maggiori fattori di stabilizzazione del continente europeo ed è uno dei massimi esempi della capacità attrattiva dell'Unione e dell'effettiva capacità che la stessa dimostra per influire sui processi politici e sulle riforme interne nei paesi richiedenti la *membership* (c.d. *soft power*). Questa capacità attrattiva dell'UE è dimostrata anche dal fatto che il numero di Stati membri è cresciuto dai 6 membri originari ai 27 Stati attuali (i membri dell'UE erano 28 fino a poco tempo, fino alla decisione di uscita dall'Unione del Regno Unito, la c.d. *Brexit*). In altri termini, la sua progressiva "espansione territoriale" caratterizza l'evoluzione stessa dell'idea di integrazione europea e ne definisce le priorità politiche.

Non è tuttavia tutto oro che ciò che luccica. Da più parti, analisti politici, giuristi e studiosi di diverse discipline, hanno sottolineato negli ultimi anni che l'Unione europea non è in grado di produrre dei cambiamenti profondi e duraturi nei sistemi politici e valoriali dei Paesi di nuova adesione. In altre parole, il cambiamento che ha seguito all'adesione un cambiamento sostanziale se si fa riferimento al modello economico di riferimento ed all'adesione ai principi del libero mercato e della concorrenza, ma è solo di facciata e funzionale all'obiettivo della *membership*. Infatti, se si affrontano temi come i diritti umani, lo Stato di diritto e simili risulta evidente come in molti Paesi dell'Europa centro-orientale (i c.d. PECO) i cambiamenti siano stati solo di facciata con una scarsa influenza sulla natura stessa della coscienza giuridica e della prassi politica di quei paesi. Si pensi in tal senso all'Ungheria di Orban o all'attuale dibattito che interessa la società e la politica polacca sull'uguaglianza di genere e la non discriminazione per ragioni di orientamento sessuale o politico.

Questi paesi di nuova adesione non sono stati in grado, o non hanno voluto in molti casi (per fattori storici, politici o di semplice calcolo elettorale da parte delle loro *élites* politiche) interiorizzare completamente ed applicare nelle loro società il sistema valoriale ed i principi giuridico-politici su cui l'Unione poggia e fonda la sua stessa esistenza. Questa situazione causa dei problemi non solo di natura politica tra questi Paesi e gli altri membri, ma pone anche una seria minaccia all'esistenza stessa dell'Unione come spazio di pace, condivisione e difesa dello Stato di diritto e dei diritti umani. Il rischio vero è quello di un'Europa ripiegata su sé stessa, unita solo dalla dimensione economica del processo d'integrazione ma totalmente scollegata e divisa rispetto ai suoi obiettivi politici di lungo termine ed ai valori ispiratori dello stesso processo d'integrazione. La crisi del modello europeo risulta evidente ma altrettanto evidenti sono i tentativi di rivivificare il processo d'integrazione. Qual è l'attuale situazione nei Balcani occidentali?

2. I Balcani occidentali e l'adesione all'UE: mito o realtà?

Dopo la firma degli accordi di pace di Dayton (1995) si indicò nella integrazione europea la strada per dare stabilità e sicurezza alla regione, dopo cinque anni di drammatici conflitti etnici e nazionali. Quella prospettiva fu formalmente adottata a Salonicco dal Consiglio Europeo 2003. Da Dayton ci separano 24 anni e da Salonicco 17: un tempo lungo nel quale il processo di integrazione è proceduto troppo lentamente ed a volte lo ha fatto in modo contraddittorio.

Con Serbia e Montenegro si sono aperti i negoziati con una ipotetica conclusione nel 2025; con Albania e Macedonia del Nord i negoziati si dovrebbero avviare entro la fine del 2020, con decisione peraltro resa travagliata dalle diffidenze di Francia e Olanda; per Kosovo e Bosnia ed Erzegovina si è in una situazione molto più arretrata che per ora non lascia intravedere quando e come questi Paesi possano diventare membri UE.

Nonostante il rallentamento che ha subito negli ultimi anni a causa di una serie di fattori concomitanti, quali la crisi economico-finanziaria del 2008, lo scetticismo rispetto ad ulteriori allargamenti manifestato da diversi Stati membri – possiamo in particolar modo richiamare qui il c.d.

Gruppo di Visegrad – , le difficoltà che molti paesi che aspirano a divenire membri dell’Unione hanno nel recepire e nell’applicare le normative europee e la concomitante e perdurante discrasia tra gli obiettivi programmatici e l’agenda che guida il processo dell’integrazione e la realtà rappresentata da Paesi, che tuttora presentano notevoli problemi e difformità in merito a temi come lo Stato di diritto, i diritti dell’uomo ed i principi di libertà in generale, il processo di allargamento non può certamente dirsi concluso. Ci sono, quindi, diversi Stati europei hanno in corso trattative per l’adesione all’Unione, e il gruppo più rilevante è sicuramente rappresentato dai sei Paesi dei c.d. Balcani occidentali. Quali sono le attuali prospettive di adesione di questi Paesi? Ed in particolar modo quali sono i progressi compiuti dalla Serbia, dalla Bosnia ed Erzegovina e dal Kosovo in tal senso e quali i principali problemi tuttora irrisolti?

Va, preliminarmente, sottolineato, che non tutti gli allargamenti sono uguali. Se i primi allargamenti hanno avuto natura essenzialmente economica (nessuno si è sognato di chiedere una “patente di democraticità” alla Svezia quando questa fece domanda di adesione alle Comunità europee alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, e tantomeno nessuno ha chiesto conto alla Spagna od al Portogallo dello stato del loro sistema giuridico od amministrativo all’atto della loro adesione, benché questi due paesi fossero usciti entrambi da due tra le più longeve e repressive dittature europee del XX secolo), quelli successivi si sono concentrati sia sulla dimensione economica che su quella politico-giuridica del processo di allargamento. Abbiamo così assistito ad un primo deciso cambiamento di rotta e di strategia nel corso degli anni Duemila, con il primo c.d. allargamento a Est che portò all’adesione contemporanea di 10 Paesi dell’Europa centro-orientale. Erano questi dei paesi che uscivano da quasi cinquant’anni di regime a partito unico ed economia pianificata. I criteri di Copenaghen dinanzi richiamati vennero lanciati proprio per rispondere a questa nuova sfida. Un’ulteriore modifica dell’approccio si ebbe poi con gli ultimi allargamenti alla Romania ed alla Bulgaria (2007) ed alla Croazia (2013).

Arriviamo così all’ultimo allargamento, quello ai 6 paesi dei Balcani occidentali. Forse la sfida più rilevante che l’Unione abbia mai affrontato in questo ambito. L’estrema diversità che caratterizza questo spazio geo-politico, nonché i perduranti problemi di natura securitaria (diffusa presenza della criminalità organizzata e di gruppi estremisti, tensioni etniche, religiose e culturali mai sopite, ecc.), nonché le difficoltà di natura politico-giuridico-amministrativa (debolezza o assenza dello Stato di diritto, corruzione diffusa, scarsa attenzione ai diritti umani, pubblica amministrazione inefficiente o corrotta, ecc.) che caratterizzano tutti questi Paesi in modo più o meno evidente, si presentano come una nuova sfida per l’Unione. Una sfida che essa ha provato ad affrontare con gli stessi strumenti che da sempre caratterizzano la sua Azione Esterna: il negoziato, la condizionalità politica ed economica, le riforme settoriali.

Al momento ci sono 4 paesi ufficialmente candidati all’adesione nella regione: Macedonia del Nord (candidata dal 2004), Montenegro (candidato dal 2010), Serbia (candidata dal 2012) e Albania (candidata dal 2014). Gli altri Stati della penisola balcanica occidentale hanno invece firmato solamente l’accordo di stabilizzazione e associazione per ora, comunque necessario prima che possano candidarsi per l’adesione.

Risulta evidente che l’allargamento ai Balcani occidentali rappresenta forse la più grande sfida politica che l’Unione abbia affrontato negli ultimi anni. Il processo di stabilizzazione e associazione della regione ha rappresentato il primo obiettivo della Commissione dopo la fine delle guerre balcaniche, ma si tratta di un processo che non può sicuramente dirsi concluso. Se a questo fattore aggiungiamo il fatto che i Paesi dei Balcani occidentali sono tuttora tra i più poveri del continente europeo, con alti tassi di emigrazione (fenomeno questo che riguarda soprattutto i giovani più istruiti ed *eurofili*) e di disoccupazione, risulta evidente che le *élites* politiche locali hanno buon gioco nello sfruttare le difficoltà del processo di adesione per fini elettorali e per farlo decidono di soffiare nuovamente sul fuoco del nazionalismo e dell’appartenenza etnica, favorendo il diffondersi se non di sentimenti antieuropei, quantomeno di un diffuso scetticismo tra le popolazioni locali rispetto ad un possibile miglioramento delle loro condizioni economiche ed alla possibilità di un reale cambiamento politico che allontani dal potere i gruppi clientelari e combatta la corruzione e la criminalità sempre più collusa con il potere politico.

Risulta quindi evidente come il processo in questione presenti tuttora una serie di rilevanti interrogativi di non facile soluzione che non permettono di dire se e quando questo processo d'integrazione potrà dirsi concluso. Quello che risulta indubbio è che il processo di allargamento rappresenta non solo una promessa di sviluppo e crescita economica per queste popolazioni, ma anche l'unica reale possibilità per combattere la criminalità, la corruzione ed uscire dal circolo vizioso delle guerre etniche e dei conflitti nazionali che hanno caratterizzato questa parte del continente europeo negli ultimi anni del XX secolo. In altri termini, l'adesione all'Unione rappresenta ancora una promessa di pace e stabilità in cui ancora molti credono; è su questi molti che l'Unione deve puntare se vuole raggiungere degli obiettivi duraturi e concreti e non continuare a dibattersi in uno spesso inconcludente tira e molla con le *élites* politiche al potere, che a nulla conduce se non ad un ulteriore rafforzamento della loro influenza clientelare e politica. Sia nei governi, sia nelle opinioni pubbliche cresce la delusione, favorendo il riemergere di tensioni etniche e nostalgie nazionalistiche. Peraltro, l'incertezza sui tempi di integrazione non incoraggia i Paesi candidati nel perseguire politiche di convergenza agli standard europei, soprattutto in temi cruciali quali lo stato di diritto, l'indipendenza della magistratura, la libertà d'informazione, le libertà civili. Non pochi segnali di regressione si sono già manifestati in tal senso.

Il vertice UE-Balceni occidentali che doveva tenersi a Zagabria il 6 e 7 maggio 2020 ha assunto le forme di una videoconferenza per via dell'emergenza COVID-19. Il vertice doveva segnare un rinnovato impegno dell'Unione europea verso la regione, soprattutto visto che era stato organizzato dalla Croazia, come presidente di turno del Consiglio. Le critiche per l'adozione di una dichiarazione che evidenzia la "prospettiva europea dei Balcani" senza citare con più coraggio la *membership* è probabilmente il segnale di una mancanza di visione unitaria sul futuro della regione tra gli Stati membri.

3. Il caso della Serbia, della Bosnia ed Erzegovina e del Kosovo: situazione attuale

Il processo di ampliamento dell'Unione ai Balcani occidentali si articola essenzialmente in 4 fasi. In primo luogo, si parla di assistenza tecnica e politica. Tutti i paesi dei Balcani occidentali hanno cioè una prospettiva di adesione all'UE. Già oggi beneficiano di un'importante assistenza dell'UE (fondi IPA), di accordi di stabilizzazione e di associazione che conferiscono un ampio accesso al mercato interno (*SAA agreements*), oltre a una consulenza politica approfondita (*political conditionality*). In secondo luogo, quando un paese soddisfa i criteri di base politici, economici e di riforma diventa candidato ufficiale all'adesione. Terzo, il paese candidato viene invitato a partecipare ai negoziati ufficiali di adesione, che interessano 35 capitoli, in tutti i settori politici-economico-amministrativi di gestione statale, per accertare che i paesi candidati siano pienamente preparati per diventare membri. Infine, quando i negoziati e le riforme che li accompagnano sono portati a termine con reciproca soddisfazione, si finalizza e ratifica un trattato di adesione e il paese diventa membro dell'UE.

Nel corso del mese di settembre 2020 la Commissione ha pubblicato l'ultimo *report* relativo all'avanzamento dei negoziati di adesione da parte dei 6 paesi balcanici. Qual è la situazione generale in Serbia, Bosnia ed Erzegovina ed in Kosovo, e quali sono le sfide principali che questi Paesi devono ancora affrontare?

Partendo dalla Serbia, risulta chiaro che i problemi maggiori si trovano tuttora nella riforma del sistema giudiziario, rendendolo indipendente da quello politico, nel garantire la libertà d'espressione e d'informazione, nella riforma della PA e nel rispetto di tutti i principi dello Stato di diritto. La Serbia è paese candidato dal 2014 ed ha finora chiuso 2 capitoli dei 18 aperti su un totale di 35, con un notevole rallentamento nel corso del 2019-2020 sia nel numero di capitoli aperti che di quelli chiusi. Una piena appartenenza della Serbia all'Unione Europea potrà evitare il rischio che Belgrado sia attratta in altre orbite geo-politiche. Ed è solo l'inclusione europea che può convincere la Serbia e il Kosovo a normalizzare le loro relazioni, vero nodo gordiano delle relazioni regionali nell'area

balcanica, che finché non verrà risolto non permetterà una reale e duratura stabilizzazione della regione.

Per quanto concerne la Bosnia ed Erzegovina, alla luce del *report* del 2020 della CE i problemi sul tavolo sono moltissimi ed i rischi di una nuova destabilizzazione dell'intera regione ancora molto elevati. Il Paese non è ancora candidato e non ci sono delle prospettive certe circa quando lo diventerà. Corruzione diffusa, tensioni etniche, debolezza del sistema giudiziario e presenza capillare della criminalità organizzata nella vita politica del Paese, una certa riviviscenza del radicalismo islamico dovuta alla crescente influenza che i Paesi arabi e la Turchia di Erdogan vi esercitano sono solo alcuni degli aspetti critici sottolineati dal *report*. Le forti spinte centrifughe e la difficoltà di gestire ed amministrare un Paese complesso, con tre governi, sedici entità amministrative e 52 ministeri, un governo federale ed un sistema amministrativo farraginoso ed estremamente debole risultano evidenti. La Bosnia ed Erzegovina secondo molti rischia di implodere con gravi problemi e possibili ripercussioni sull'intera regione. Così un forte ancoraggio all'Europa è essenziale per salvaguardare la identità e l'unità della Bosnia ed Erzegovina.

Infine, il Kosovo. Vero ventre molle della regione, Stato non-Stato, preda di gruppi criminali tra i più violenti e potenti al mondo, con una classe politica corrotta e clientelare che rischia di giorno in giorno la messa sotto stato d'accusa da parte del recentemente istituito Tribunale misto per i crimini di guerra in Kosovo, fucina di tensioni etniche tra la maggioranza albanese e la combattiva minoranza serba che tuttora vive in circa il 10% del Paese, protettorato statunitense nella regione attratto dalle sirene del neo-ottomanesimo di Erdogan e prono a promuovere l'idea di una Grande Albania che avrebbe conseguenze devastanti per la stabilità della regione. Ad ulteriore riprova che le prospettive d'integrazione europea restino molto vaghe, il Kosovo è l'unico Paese dell'area i cui cittadini hanno ancora bisogno di un visto per poter entrare nell'UE (la questione non pare di facile e immediata soluzione neppure oggi), senza dimenticare che vi sono ben 3 Paesi membri che per motivi diversi non riconoscono ancora il Kosovo come Stato indipendente frenandone di fatto le aspirazioni europeiste: Slovacchia, Romania, Grecia e Spagna. Questo quadro fosco diviene paradossale se si considera che la popolazione kosovara risulta tuttora essere la più filo-europeista della regione, con oltre il 77% della popolazione che in un recente sondaggio commissionato dalla CE si dichiara pronto ed entusiasta di una futura adesione (era il 94% nel 2015), contro un 54% della Serbia e solo un 45% della Bosnia ed Erzegovina.

Riferimenti bibliografici essenziali

Tota E., *EU enlargement and its impact to the Western Balkans*, Logos, Berlin, 2019

Benedetti E., *La crisi del processo d'integrazione europea tra ammissione e recesso. Le sfide e le opportunità dell'allargamento ai Balcani occidentali e della Brexit*, Aracne, Roma, 2017

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo ed al Comitato delle Regioni, *Rafforzare il processo di adesione - Una prospettiva europea credibile per i Balcani occidentali* COM (2020) 57 final

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0057&from=EN>

European Commission, *Serbia 2020 Report*, SWD(2020) 352 final https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/serbia_report_2020.pdf

European Commission, *Kosovo 2020 Report*, SWD(2020) 356 final https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/kosovo_report_2020.pdf

European Commission, *Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, SWD(2020) 350 final https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/bosnia_and_herzegovina_report_2020.pdf

di Serena BALDIN

SOMMARIO: Parte I: 1. Premessa introduttiva. – 2. La questione minoritaria nel contesto europeo e gli approcci statali relativi al trattamento delle minoranze. – 3. Le tipologie di diritti minoritari. – Parte II: 1. Le minoranze rom: questioni terminologiche. – 2. I criteri distintivi dei gruppi rom. – 3. Il processo di internazionalizzazione dei diritti umani. – 4. Giustizia sociale e/o diritti collettivi per i rom? – 5. L’etnogenesi dei gruppi rom. – 6. L’inclusione sociale.

PARTE I

1. Premessa introduttiva

Le minoranze, in quanto tali, non esistono. Il concetto di minoranza è difatti un concetto relativo: un gruppo sociale diventa minoranza quando entra in contatto con un altro gruppo che costituisce la maggioranza in relazione a determinati fattori identitari, come la lingua o la religione. La definizione di minoranza convenzionalmente accettata dagli operatori del diritto fa riferimento a «una frazione del popolo la quale costituisce un gruppo sociale, posto in condizioni di inferiorità nell’ambito della comunità statale, i cui membri, legati allo Stato dal rapporto di cittadinanza, ricevono dall’ordinamento giuridico un trattamento particolare diretto a eliminare la situazione minoritaria ovvero a istituzionalizzarla e disciplinarla nell’ambito dello Stato stesso» (Pizzorusso).

La dottrina ha prospettato diverse distinzioni nell’ambito degli studi sulle minoranze. Una prima dicotomia fa leva sulla differenza tra minoranze permanenti e occasionali. Per minoranza permanente si intende un gruppo caratterizzato, in rapporto ad altri gruppi all’interno di un medesimo territorio, da fattori di identità oggettivi (di ordine sociale, nazionale, religioso, ideologico, linguistico, di età o di genere) e soggettivi (la consapevolezza collettiva di sé, il leale senso di appartenenza dei propri membri e la manifestazione di volontà di autopreservazione) che ne fanno un’entità tendenzialmente permanente, unitaria, omogenea e consapevole. La minoranza occasionale, invece, non comprende un gruppo sociale fondato su caratteri identitari forti. In questa categoria un particolare tipo di minoranza è quella politica, identificata con l’opposizione, che si contraddistingue in quanto portatrice di un indirizzo politico determinato.

Un’ulteriore bipartizione fa leva sui concetti di minoranza volontaria e di minoranza discriminata. Una minoranza volontaria aspira a conservare e a valorizzare la sua caratteristica identitaria, tanto da chiedere il riconoscimento di garanzie giuridiche per assicurare la promozione dei propri fattori distintivi, e potendo giungere a chiedere l’autonomia territoriale o ad aspirare alla secessione. La minoranza discriminata o suo malgrado rinvia a un gruppo che vorrebbe assimilarsi ma la maggioranza non glielo permette (es. segregazione razziale, caste indiane).

In base a quali fattori è possibile distinguere una minoranza dalla maggioranza?

I fattori oggettivi sulla base dei quali è possibile distinguere una minoranza dalla maggioranza del popolo sono, in genere, la lingua, l’etnia, la religione, la cultura. Più in dettaglio, gli studiosi hanno evidenziato più fattori oggettivi sulla base dei quali è possibile distinguere una minoranza dalla maggioranza del popolo:

- esistenza, all’interno di uno Stato, di gruppi di popolazione distinti che possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche stabili, diverse da quelle del resto della popolazione;
- l’inferiorità numerica di tali gruppi rispetto al resto della popolazione (nei paesi ove non è possibile distinguere quali gruppi siano prevalenti e quali di dimensioni più ridotte, tutti sono considerati minoranze);
- la posizione non dominante dei gruppi in questione rispetto al resto della popolazione;
- la qualità di cittadini dello Stato degli appartenenti di tali gruppi.

A questi fattori oggettivi si aggiunge un elemento soggettivo: la manifestazione, da parte degli appartenenti al gruppo minoritario, del desiderio di conservare le proprie caratteristiche.

Uno studio condotto negli anni '70 da una commissione delle Nazioni Unite guidata dal prof. Capotorti definì come minoranza «un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri – cittadini dello Stato – possiedono dal punto di vista etnico, religioso o linguistico caratteristiche diverse da quelle del resto della popolazione e manifestano anche in modo implicito un sentimento di solidarietà, che consente di conservare la loro cultura, le loro tradizioni, la loro religione o la loro lingua». Tuttavia, nell'ambito del diritto internazionale non si trova una definizione universalmente accettata di minoranza. I trattati internazionali che si occupano di tutelare le minoranze non offrono una definizione puntuale per evitare il rischio che qualche Stato adduca pretesti per non sottoscrivere i trattati sostenendo che i gruppi al suo interno non hanno quelle date caratteristiche definitorie.

In ragione di ciò, il Consiglio d'Europa (organizzazione internazionale a cui aderiscono 47 Stati europei) si avvale del concetto di minoranza nazionale nella stesura di standard minimi di tutela considerandola la categoria più ampia e generale, senza dare una definizione proprio al fine di lasciare aperta la strada dell'estensione normativa a qualsiasi gruppo. L'intento dichiarato è quello di ridefinire i contorni delle minoranze nazionali mediante la soppressione del legame storico con un dato territorio, al fine di consentire l'utilizzo di questa categoria in termini generici, includendovi tutti i gruppi etnico-linguistico-culturali presenti nel continente europeo, compresi gli immigrati e i popoli indigeni (Baldin).

La funzione del diritto è quella di elaborare possibili soluzioni per risolvere eventuali conflitti derivanti dalla coesistenza tra maggioranze e minoranze, e per accomodare le istanze minoritarie al fine di consentire la loro conservazione. In tal senso, si parla di un "diritto alla differenza" per gli individui appartenenti a gruppi minoritari (Palermo, Woelk).

2. La questione minoritaria nel contesto europeo e gli approcci statali relativi al trattamento delle minoranze

La questione delle minoranze non è sempre esistita come problema giuridico. Da un punto di vista storico si tratta di un fenomeno relativamente recente. Sebbene in un recente passato, il più delle volte il fenomeno della diversità linguistica o religiosa veniva risolto attraverso l'assimilazione, se non con lo sterminio, è però doveroso ricordare che nei tempi antichi era considerato normale distinguere le persone in diverse categorie, dotandole di uno *status* giuridico *ad hoc* a seconda del gruppo di appartenenza. Solo con la nascita degli Stati moderni, fondati sulla presunzione di omogeneità della popolazione e sul paradigma dell'eguaglianza tra individui, si avverte il bisogno di sviluppare tecniche giuridiche per rendere compatibile la diversità del corpo sociale con l'uniformità ricercata a livello politico.

Nell'attuale periodo storico e con specifico riguardo al contesto europeo, dopo la caduta del muro di Berlino (1989) e la dissoluzione dell'URSS si è assistito a una corsa al recupero della statualità nazionale nei paesi dell'Europa centrale e orientale. La conseguenza è stata l'esplosione di conflitti etnici in diverse aree dell'ex blocco comunista: dalla Jugoslavia al Caucaso, dalla Moldavia alla Georgia, alla Cecenia. E anche laddove i conflitti sono stati gestiti in via pacifica, si sono pongono gravi problemi di gestione della diversità etnico-nazionale, come la situazione delle minoranze russe in Lettonia ed Estonia. I conflitti della prima metà degli anni Novanta colgono impreparata la comunità internazionale e i governi liberal-democratici dell'area occidentale, sprovvisti di strumenti per la gestione delle rivendicazioni collettive. L'ordinamento internazionale si dota così, in breve tempo, di nuovi strumenti giuridici che tendono a bilanciare i diritti umani individuali con la dimensione collettiva dei diritti delle minoranze. La dimensione collettiva è al centro di importanti atti prodotti in seno al Consiglio d'Europa, quali la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie del 1992, la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1995 e il Protocollo aggiuntivo alla CEDU sulla non discriminazione del 2001. Pure i parametri dell'Unione europea per

l'allargamento ora includono specifici criteri relativi tutela delle minoranze, avendo compreso che il tema non può considerarsi solo un mero affare interno, ma un criterio per misurare la realizzazione dei principi di democrazia e dello stato di diritto. In definitiva, il trattamento delle differenze cessa così di essere un affare solo interno agli Stati, coperto dal principio di non interferenza come ai tempi della guerra fredda, per divenire una questione condivisa, in quanto potenziale fattore di rischio per la sicurezza (Palermo, Woelk).

La tutela delle minoranze è dunque un fattore paradigmatico dell'attuale processo di costruzione di uno spazio costituzionale europeo, in cui operano contestualmente tre sfere geo-giuridiche a cerchi concentrici: il primo e più stretto cerchio di integrazione è dato dall'Europa dell'Unione europea, caratterizzata dall'integrazione, non solo economica, nel contesto di un ordinamento giuridico condiviso, di carattere sovranazionale. Dal punto di vista territoriale e sociale, si tratta dell'entità geo-giuridica più ridotta e contenuta ma più omogenea e integrata. Il secondo cerchio è costruito dall'Europa del Consiglio d'Europa, più estesa territorialmente e socialmente, che si è rivelata in grado di promuovere nel corso dei decenni importanti accordi internazionali. Operando strutturalmente attraverso gli strumenti del diritto internazionale, il grado di integrazione risulta di natura diversa e di portata minore rispetto all'ordinamento unionale, ma più focalizzato sulla tutela delle minoranze rispetto all'UE. Il terzo e più largo cerchio è rappresentato dall'Europa dell'OSCE, l'ambito più ampio ma anche meno omogeneo, preordinato a garantire e guidare il percorso della transizione dell'Europa centrale e orientale, balcanica ed ex sovietica. In quanto area geo-giuridica, l'OSCE rappresenta la dimensione meno sviluppata, retta da enunciati solo politicamente vincolanti ma di fatto determinanti in tema di tutela minoritaria. In definitiva, il diritto delle minoranze non è solo dominio riservato degli Stati, in quanto è proprio la pluralità dei soggetti produttori di norme in materia a costituire uno degli elementi qualificanti del nuovo diritto delle diversità (Palermo, Woelk).

Dal punto di vista interno agli Stati, il riconoscimento costituzionale di specifici gruppi minoritari ha tutta una serie di ricadute significative che si proiettano sui profili dell'inclusione sociale e sul conferimento di diritti speciali riservati ai componenti di tali minoranze. Detto altrimenti, il riconoscimento di gruppi minoritari nel testo costituzionale equivale a renderli parte integrante della comunità politica, contrastando in modo visibile eventuali asserzioni di impronta nazionalista. La menzione di gruppi storicamente emarginati e oppressi è inoltre un gesto emblematico per riparare alle ingiustizie subite e volto a rafforzare la loro inclusione nella società. All'opposto, se i gruppi non ottengono lo *status* giuridico di minoranza, la loro salvaguardia si può risolvere in un nulla di fatto.

Le clausole identitarie, ossia le disposizioni costituzionali dedicate alle minoranze, richiamano i valori di fondo che permeano la società e illustrano l'approccio che regola le relazioni fra i vari gruppi coesistenti sul territorio statale. Già dalla lettura della costituzione si possono cogliere dei segnali in merito alla volontà di includere le minoranze nella comunità politica, oppure si può notare l'uso di linguaggi costituzionali falsamente universali, che in realtà escludono le componenti minoritarie.

Un esempio di linguaggio costituzionale inclusivo è offerto dall'art. 6 della costituzione italiana del 1948: «La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche». Ancora, l'art. 5 della costituzione slovena del 1991 afferma che: «Lo Stato tutela e assicura i diritti delle comunità nazionali autoctone italiane e magiare». Ulteriori disposti costituzionali specificano i diritti spettanti ai parlanti una lingua minoritaria e i diritti particolari delle comunità italiana, magiara e rom.

Nel panorama mondiale si rintracciano anche costituzioni che escludono i gruppi minoritari sin dal momento fondativo del nuovo ordinamento, per cui i richiami al popolo che pure si rinvengono nel testo solenne sono falsamente universali. Ad esempio, il preambolo della costituzione statunitense del 1787 esordisce con «*We the People*». All'epoca, però, questo richiamo era il riflesso di una sola classe sociale, rappresentata da chi era maschio, bianco e proprietario, con chiare implicazioni negative per i nativi americani e per gli afrodiscendenti (e pure nei riguardi delle donne, che non avevano diritto di voto). Ulteriore esempio degno di nota è il preambolo della costituzione slovacca vigente dal 1992. Con i suoi proclami e le sue suggestioni, il preambolo enfatizza la nazione slovacca, elemento che non era affiorato in tutta la sua complessità nelle prime sedute dei lavori preparatori per l'uso dell'espressione più neutrale «Noi, cittadini della Repubblica slovacca». L'*incipit* venne in seguito riformulato seguendo i precedenti della Costituzione cecoslovacca del 1920 e della

Costituzione slovacca del 1939, che esordivano con «Noi, nazione slovacca». Quantunque la parola *národ* venga tradotta nelle lingue veicolari sia come «nazione» che come «popolo», sotto il profilo ermeneutico le due espressioni non sono sinonimi. In Europa centrale, il termine *národ* designa un gruppo accomunato da eguali caratteristiche linguistiche, etniche, culturali. Sottende l'idea di nazione. Per tale motivo, si scatenò una diatriba semantica fra slovacchi e ungheresi in Assemblea costituente sulla parola *národ*, che gli ungheresi (i quali in Slovacchia rappresentano circa il 10% della popolazione) chiesero invano di sostituire il concetto di nazione (che alimenta una distinzione fra gruppi) col concetto civico di popolo, ossia facendo un richiamo neutrale ai cittadini nella loro totalità. Alla fine, i rappresentanti ungheresi si rifiutarono di votare la nuova costituzione, uscendo dall'aula in segno di protesta (Baldin).

Il caso slovacco non sorprende i costituzionalisti essendo noto che, dopo la caduta del muro di Berlino, diversi ordinamenti dell'ex blocco sovietico trovarono nel principio di nazionalità la loro nuova fonte di legittimazione, con inevitabili effetti negativi sul trattamento delle minoranze. Per questo motivo, anche il Consiglio d'Europa si è occupato dei richiami alla nazione inseriti nelle costituzioni. Al riguardo, una raccomandazione del CoE del 2006 invita gli Stati a tenere conto della cittadinanza indipendentemente dalle connotazioni etnico-linguistiche, di modo da rispecchiare gli standard democratici. Difatti, la tutela minoritaria si presta a essere un buon indicatore dello sviluppo democratico di un Paese.

La distinzione fra le impostazioni dei vari ordinamenti passa anche attraverso una linea temporale. Le costituzioni più recenti si aprono al diritto dei gruppi, mentre quelle più risalenti generalmente non contengono specifiche disposizioni riferite alla tutela delle minoranze, limitandosi a enunciare il principio di eguaglianza fra tutti i cittadini e il divieto di discriminare in base alla lingua, alla razza, alla religione – o, al più, come nel caso italiano, dichiarando in via generale e programmatica la tutela delle minoranze quale obiettivo dell'ordinamento. In questi ordinamenti, i diritti delle minoranze sono spesso garantiti mediante previsioni specifiche che, nella disciplina delle singole materie, contengono riferimenti particolari o deroghe a favore delle minoranze, ad esempio nella legislazione scolastica, nella disciplina radiotelevisiva, nelle leggi elettorali, ecc. Nel complesso, si nota una crescente tendenza all'adozione di leggi ordinarie di carattere generale per disciplinare i diritti dei gruppi minoritari. Leggi di questo tipo sono state approvate nell'ultimo quindicennio in gran parte dei paesi europei.

Seguendo una nota classificazione proposta in dottrina, si possono individuare quattro fondamentali tipologie di ordinamenti, distinti in base al loro atteggiamento rispetto alle minoranze: Stati repressivi; Stati liberali agnostici; Stati a vocazione promozionale; Stati multinazionali paritari (Toniatti).

Gli ordinamenti c.d. repressivi sono quelli che esaltano l'identità nazionale e l'omogeneità della popolazione e dove le differenze sono represses o annientate. Come esempio si può ricordare l'accordo fra Mussolini e Hitler per risolvere la questione altoatesina. Nel 1939 ai cittadini di lingua tedesca fu offerta un'opzione: o restare nella propria dimora abbandonando però la lingua-madre e la cultura di appartenenza e italianizzando il proprio nome, oppure acquisire la cittadinanza tedesca ed emigrare all'estero.

Un secondo modello di ordinamenti elaborato in funzione del trattamento offerto alle minoranze configura gli Stati c.d. liberali agnostici. Tali ordinamenti si distinguono per l'attenzione esclusiva ai diritti individuali e per una indifferenza verso le istanze collettive dei gruppi minoritari, come quella di utilizzare la lingua madre nella sfera pubblica. Qui si prevedono strumenti giuridici per garantire il divieto di non discriminazione (per motivi linguistici, etnici) e così salvaguardare i singoli individui, ma non si adottano strumenti volti a tutelare le modalità espressive dei gruppi. Pensiamo alla Francia: in nome dell'eguaglianza il diritto francese non concepisce le minoranze e nonostante la riforma costituzionale del 2008 abbia sancito che le lingue regionali appartengono al patrimonio della Francia, in verità questa modifica non sembra avere ancora prodotto conseguenze concrete sul piano della tutela linguistica.

Il terzo e il quarto modello si connotano per il riconoscimento di diritti ai gruppi minoritari, secondo modalità più o meno estese.

Quanto al modello di Stato a vocazione promozionale, questo si contraddistingue per la presenza di un gruppo maggioritario dominante a cui si affiancano uno o più gruppi minoritari. Il riconoscimento e la tutela di tali minoranze sono reputati elementi essenziali e fanno parte dei valori fondamentali dell'ordinamento. A tale fine, lo Stato riconosce ai gruppi minoritari una serie di diritti particolari per garantire loro il godimento effettivo degli stessi diritti riconosciuti alla maggioranza della popolazione nella sfera pubblica (es. scuole di insegnamento nella lingua minoritaria; possibilità di usare la lingua madre negli uffici pubblici; finanziamenti per attività culturali). La maggior parte degli ordinamenti europei rientra nel modello di Stato promozionale. Il massiccio riconoscimento delle minoranze linguistiche discende sia scelte autonome degli Stati, sia da trattati internazionali da questi ratificati, fra i quali va ricordata la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, risalente al 1998. La Convenzione-quadro ambisce a salvaguardare i soggetti appartenenti a gruppi minoritari mediante il loro riconoscimento giuridico da parte degli Stati. Nel caso si tratti di minoranze linguistiche, è scontato che alcune misure di protezione tendano a sovrapporsi a quelle previste da un altro trattato del Consiglio d'Europa, la Carta europea per le lingue regionali o minoritarie, che non intende conferire diritti speciali ai parlanti, bensì impegna gli Stati a promuovere delle politiche per mantenere vive le lingue meno diffuse e a rischio di estinzione.

Il quarto modello è rappresentato dagli ordinamenti multinazionali paritari. I paesi che ricadono in questa tipologia, come la Svizzera, il Belgio, Canada e la Bolivia – ma si può includere anche l'Unione europea –, si distinguono per il fatto che, da un punto di vista giuridico, non esistono maggioranza e minoranze. Ogni comunità è elemento costitutivo dello Stato alla pari con le altre comunità. Qui non si riscontrano degli strumenti giuridici particolari per le varie componenti linguistiche come negli Stati promozionali, in quanto è proprio la differenziazione a essere la disciplina ordinaria e generale. Nei modelli multinazionali la composizione degli organi costituzionali e il processo decisionale sono costruiti attorno alla necessaria parità tra i gruppi costitutivi. In Belgio, per fare un esempio, il parlamento, il governo, la corte costituzionale, e altri organi rilevanti sono tutti composti da un pari numero di esponenti di lingua francese e neerlandese.

Occorre segnalare che nessun approccio è esente da difetti e da critiche. Quello che giova sottolineare è la natura intrinsecamente dinamica delle diverse forme di trattamento giuridico delle diversità. Non solo i problemi da risolvere variano a seconda del paese in questione. I problemi variano anche all'interno di uno stesso ordinamento a seconda dei gruppi che li risiedono; difatti, si possono impiegare strumenti giuridici diversi in funzione dei diversi tipi di minoranze da salvaguardare. La sfida consiste nella capacità di saper dosare questi strumenti e nella capacità degli Stati di adattarsi alle esigenze che mutano a seconda dei luoghi e dei tempi (Palermo, Woelk).

3. Le tipologie di diritti minoritari

Quali sono gli strumenti giuridici idonei a garantire i diritti degli appartenenti alle minoranze? I diritti differenziali sono attuati mediante una serie di strumenti giuridici che possono raggrupparsi in tre macro-categorie: non discriminazione; diritti particolari; diritti all'autogoverno (Palermo, Woelk).

Quanto al primo livello di tutela, relativo alla non discriminazione, è importante sottolineare che i pilastri di ogni disciplina della diversità sono il principio di eguaglianza e il divieto di discriminare. Una discriminazione dell'individuo nella società si basa, di solito, sul fatto della sua appartenenza a un gruppo con determinate caratteristiche. Nella sua formulazione classica, il principio di eguaglianza formale implica che situazioni simili debbano essere trattate in modo eguale, e che situazioni diverse debbano essere trattate in modo differente. In caso contrario, e in assenza di ragionevoli giustificazioni, il trattamento si considera discriminatorio. In ciò risiede il significato dell'eguaglianza formale e del suo corollario, il divieto di discriminare. In questi casi, i singoli componenti di un gruppo possono far valere il loro diritto individuale a non essere trattati in modo diverso per il solo fatto di appartenere a un determinato gruppo. Si tratta del gradino più elementare del diritto alla differenza, perché esso non può essere garantito senza che sia prima assicurata l'eguaglianza. Senza la garanzia contro le discriminazioni, non posso darsi altri e più complessi diritti minoritari. Tuttavia,

il trattamento eguale, senza distinzioni, di norma non è sufficiente nei confronti di appartenenti a gruppi minoritari, i quali si trovano in una posizione strutturalmente svantaggiata. Ad esempio, garantire a tutti il diritto all'istruzione nella lingua dello Stato non risolve il problema degli appartenenti alle minoranze linguistiche che riceveranno sì l'istruzione, ma non nella propria madrelingua, e dunque saranno in condizioni diverse rispetto agli altri cittadini. In definitiva, un moderno diritto alla diversità necessita di solide garanzie contro la discriminazione, che tuttavia non sono sufficienti a conseguire l'obiettivo della promozione della diversità. Per questo, occorrono ulteriori strumenti.

Un secondo livello di tutela minoritaria è offerto in quegli ordinamenti che disciplinano diritti particolari per i gruppi. Di fronte al rischio di assimilazione da parte della società maggioritaria, o di esclusione permanente dal beneficio concreto di determinati diritti in base alle condizioni sociali, sono necessari diritti specifici e più forti rispetto a quelli garantiti in via generale a tutti. Si tratta – e qui sta la differenza rispetto al divieto di discriminare – di norme che valgono solo per alcuni, al fine di garantire un pieno ed effettivo godimento dei diritti da parte di gruppi altrimenti strutturalmente discriminati. Questi diritti particolari, in quanto riferiti solo ad alcune tipologie di soggetti, sono, da un lato, i diritti di accesso a parità di condizioni a determinati servizi (es. istruzione nella lingua madre, il diritto a usare la propria lingua nei riguardi della pubblica amministrazione) e, dall'altro lato, diritti riservati o preferenziali, in quanto necessari a superare ostacoli posti nella società (es. quote riservate nelle liste elettorali). In tal caso, quando il riconoscimento di diritti particolari agli appartenenti alle minoranze risulta nell'attribuzione di maggiori diritti rispetto a quelli di cui sono titolari i cittadini della popolazione maggioritaria, si parla di azioni positive. La specialità di questi diritti rispetto al trattamento formalmente eguale per tutti li espone al rischio di creare ulteriore conflittualità. Per questo motivo, le azioni positive, per essere ammissibili sotto il profilo giuridico, devono risultare particolarmente giustificate, essere gradualmente e a carattere transitorio. Difatti, occorre verificare periodicamente che esse siano giustificate, dovendo tenere in considerazione della progressiva evoluzione dell'intero contesto in cui operano. Da notare che, mentre la garanzia del divieto di discriminare non comporta costi, le azioni positive richiedono un intervento attivo delle autorità che ha un impatto economico. Si pensi alla differenza di costi tra una amministrazione monolingue e una bilingue.

Un terzo livello di tutela minoritaria si concreta nel riconoscimento dei diritti all'autogoverno. Tale riconoscimento consente a determinati gruppi di gestire in autonomia alcuni settori della vita pubblica di particolare interesse per il mantenimento dei propri tratti distintivi. La peculiarità di questi diritti, che li distingue dagli strumenti precedenti, è la loro dimensione necessariamente collettiva e territoriale. Questi diritti non sono attribuiti direttamente ai singoli né a gruppi di persone, ma sono relazionati ad ambiti territoriali dove tali gruppi sono insediati. In tal modo, i gruppi si trasformano da minoranze in maggioranze, o in minoranze numericamente assai più consistenti e dunque influenti (Palermo, Woelk).

I diritti all'autogoverno si risolvono nella previsione di forme di autonomia territoriale. L'autonomia territoriale è un modo per accomodare le istanze culturali dei gruppi basate sul conferimento a enti territoriali di competenze altrimenti esercitabili dallo Stato, che lo Stato delega agli enti territoriali in quanto oggetto di interesse per una minoranza concentrata su una porzione geografica del territorio. Infatti l'autonomia territoriale si basa sul principio territoriale. Esso impone la coincidenza di un gruppo con un territorio, cristallizzando i confini linguistici. L'effetto principale è di garantire i gruppi numericamente più deboli contro possibili prevaricazioni da parte dei gruppi più forti, ma questo è anche il suo difetto più evidente, perché impedisce che sviluppi sociali e demografici alterino l'identità culturale del territorio. Si dà così luogo ad assetti regionali o federali delle istituzioni tarati su specificità etnico-linguistiche. È questa l'idea che sottostà al c.d. federalismo etnico, ossia a un'organizzazione federale dello Stato basata su ambiti territoriali quanto più possibile omogenei sotto il profilo etnico, linguistico o religioso (come in Belgio, Svizzera, Bosnia ed Erzegovina) e alle recenti crescenti tendenze del regionalismo asimmetrico, con alcuni territori dotati di competenze maggiori di altri, quasi sempre al fine di garantire ai gruppi minoritari un maggiore autogoverno (es. Italia, Spagna).

PARTE II

1. Le minoranze rom: questioni terminologiche

I profili che emergono accostandosi al tema della condizione dei rom in Europa delineano uno scenario variegato e ancora scarsamente arato dai giuristi comparatisti. Quanto agli studi in Italia, solo di recente la dottrina ha iniziato a interessarsi a essi. A parte isolati articoli su riviste e in volumi genericamente dedicati alle minoranze, ora specifici contributi rivolti ai rom sono raccolti in collettanee interdisciplinari, gli studi degli antropologi e dei sociologi risultando essere un indispensabile punto di riferimento per i giuristi. Il motivo è chiaro: cosa sappiamo dei rom?

È probabile che quanti si avventurino in indagini su altre minoranze non debbano porsi molte domande sui caratteri denotativi dei gruppi che studiano, essendo fattori conosciuti o evidenti. È facile intuire che le minoranze di confine rivendicheranno diritti connessi all'uso della lingua madre; i gruppi religiosi vorranno il riconoscimento della libertà di professare la fede e di ostentare i loro simboli anche nei luoghi pubblici; le comunità etniche chiederanno soluzioni per accomodare un certo stile di vita; e tutte potranno avere la necessità di vedersi tutelate da discriminazioni fondate su motivi etnico-linguistico-religiosi. Di conseguenza, una esposizione preliminare di queste rivendicazioni, accompagnata da un *excursus* storico che spieghi come e quando certi gruppi siano divenuti minoranza in seno a una comunità dominante, è di solito sufficiente a confortare il lettore, al fine di introdurlo alle considerazioni di natura giuridica.

Tornando ai rom, ciò che possiamo immaginare, oltre alle – e a causa delle – notizie veicolate dai media, è sovente il portato di stereotipi negativi che queste collettività si portano appresso. Per questa ragione, è forse opportuno avvalersi degli studi di specialisti di altre discipline per districarsi in un ambito molto complesso nonché sconosciuto ai più. Un'area di indagine ancora poco indagata e dove persino le analisi storiche, specie quelle più risalenti, non sono di gran sostegno, dato che la tradizione rom è veicolata solo oralmente e dunque mancano fonti scritte a cui fare riferimento. Non è perciò un caso se la scoperta dell'origine indiana di buona parte dei gruppi etichettati come rom sia addebitabile ai linguisti, e non è un caso se dalla presente ricerca si sia tralasciata la componente storica, cercando conforto nell'antropologia e nella sociologia.

Prima di esporre il percorso che seguiremo per trattare il tema dell'esclusione sociale dei gruppi rom, giova sottolineare alcuni aspetti, a partire da due punti fermi che, a modesto avviso di chi scrive, sono da tenere presenti al di là di qualsiasi risultato scientifico si potrà produrre in questa sede. In primo luogo, i problemi sociali che affliggono molti rom – chiaramente non tutti – non possono essere risolti con l'unico ausilio del diritto e di politiche improntate alla giustizia redistributiva, perché sono il frutto di secoli di persecuzioni e discriminazioni. Solamente con un significativo cambio di mentalità e di approccio da parte della maggioranza si può sperare di sradicare certe immagini-schema e di costruire un dialogo produttivo assieme ai rom, in grado di risollevarli dalla condizione di profonda emarginazione in cui versano. Ne consegue, così arrivando al secondo punto fermo, che questa ricerca non anela a presentare soluzioni normative valide in ogni caso e in ogni luogo. Solo un approccio mirato può essere risolutivo, coinvolgendo in particolare enti locali e operatori dei servizi di aiuto.

Un numero nutrito di rom – in totale si tratta di circa 10-12 milioni di persone sparse nel continente – condivide problemi analoghi indipendentemente dal Paese di residenza. Ciò fa sì che la loro salvaguardia si presenti come un caso paradigmatico per osservare lo stadio evolutivo del costituzionalismo europeo e il grado di accettazione di un sistema di valori che si suppone condiviso.

In base al rapporto elaborato nel 2009/2010 per conto dell'OSCE e del Consiglio d'Europa, si evince una distribuzione dei rom in Unione europea che qui presentiamo suddivisa fra ordinamenti dell'Europa occidentale e orientale per fare meglio risaltare la diversa densità demografica nelle due aree. In quattordici Stati occidentali la percentuale di rom rispetto alla popolazione totale è meno dell'1% (Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Finlandia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia, Regno Unito, Portogallo, Francia e Irlanda. A Malta non risultano gruppi rom). Eccezioni sono rappresentate da Spagna e Grecia, che registrano rispettivamente una presenza dell'1,57% e del

2,47% in rapporto alla popolazione complessiva. La situazione nei Paesi post-socialisti è opposta. In cinque ordinamenti i rom rappresentano meno dell'1% della popolazione (Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Croazia e Slovenia), mentre nella Repubblica ceca sono l'1,96% del totale nazionale. Nei restanti quattro Stati si trova la più elevata percentuale di rom: 7,05% in Ungheria; 8,32% in Romania; 9,17% in Slovacchia; e 10,33% in Bulgaria.

Nei Paesi extra-UE candidati o potenziali candidati all'ingresso nell'Unione europea la consistenza dei rom è significativa: le stime indicano che essi rappresentano il 9,59% della popolazione in Macedonia; l'8,18% in Serbia; il 3,83% in Turchia; il 3,18% in Albania; il 2,95% in Montenegro; l'1,47% in Kosovo; l'1,09% in Bosnia ed Erzegovina.

Si precisa che i dati sulla consistenza dei rom sono approssimativi – e qui vengono presentati nelle stime medie fra i dati ufficiali e quelli forniti dalle ong – in quanto i governi tendono a sottostimare la loro presenza o vietano le profilature etniche, e in quanto sono gli stessi interessati a non identificarsi in senso etnico, vuoi perché non lo considerano un aspetto significativo reputandosi parte della maggioranza, vuoi per la paura di subire ritorsioni. E la mancanza di dati certi ha ricadute negative di non poco conto sul riconoscimento di comportamenti discriminatori e sulla valutazione dei programmi di assistenza.

Nell'intento di esplorare il quadro di strumenti istituzionali adottati o adottabili ai fini del miglioramento delle condizioni di vita e dell'accomodamento identitario dei gruppi in oggetto e del loro impatto negli ordinamenti europei, è d'obbligo esordire con una precisazione sull'uso del vocabolo rom. I rom sono sovente definiti come la minoranza più numerosa d'Europa. La qualificazione vuole comprendere un'ampia varietà di etnie sia di origine indiana che europea – rom propriamente detti, sinti, kale, manuś, caminanti, travellers, romanićel, jenische e altri ancora –, tutti gruppi generalmente e genericamente identificati come zingari dall'osservatore esterno.

Zingaro è un appellativo che, sebbene abbia una connotazione neutrale negli ambienti accademici, ha assunto un significato dispregiativo nella parlata comune. È quindi agevole cogliere l'importanza di impiegare con consapevolezza la terminologia più acconcia, in specie nelle indagini ad ampio raggio che necessitano di un vocabolo che funga da categoria analitica per ricomprendere in modo adeguato svariate minoranze. Un compito per nulla facile, come sanno i redattori del prestigioso *Journal of Gypsy Lore Society*, fondato nel 1888. Questi, interrogatisi nel 1989 sull'opportunità o meno di mantenere l'accezione tradizionale nel titolo della rivista più antica e autorevole in tale settore di studi, convennero che altri termini – quali travellers (viaggianti), romany (rom), peripatetic (girovago) – non fossero altrettanto idonei a raffigurare la varietà di etnie che abitualmente ricadono nella categoria di gypsy, ossia zingaro. Non travellers, trattandosi dell'etnonimo dei gruppi autoctoni irlandesi e scozzesi; non romany, termine in uso fra i linguisti ed escludente quanti non si riconoscono nella famiglia rom, come i sinti; non peripatetic, che non rende giustizia alle comunità sedentarie, di gran lunga maggioritarie rispetto a quelle itineranti. Diversamente, come illustra Piasere, la struttura concettuale del termine zingaro (e i suoi equivalenti nelle altre lingue europee) è flessibile al punto da potervi includere «una varietà abbastanza composita di persone, con diversità culturali anche notevoli, il cui unico tratto comune è consistito, forse, in una stigmatizzazione negativa». E così, anche per gli editori del *Journal of Gypsy Lore Society*, zingaro, pur avendo un significato dai contorni sfumati e problematici, meglio riusciva a rappresentare gruppi diversi.

Dal 2000 la rivista si intitola *Romani Studies*. Il cambio nominalistico non sorprende visto che, dalla caduta dei regimi socialisti e, di conseguenza, da quando le problematiche delle comunità insediate nell'Europa centro-orientale si sono imposte prepotentemente all'attenzione internazionale, rom è divenuto il vocabolo politicamente corretto con cui indicare una pluralità di gruppi, ivi compresi quelli che si auto-qualificano in modo diverso. Il termine, che nella lingua romanes significa uomo e designa una etnia stanziata nell'area carpato-balcanica, già dal 1971, anno del primo congresso mondiale dei rom, era stato preferito dai partecipanti provenienti da quattordici Paesi europei in luogo di zingaro.

Nella sua portata omnicomprendensiva, quale categoria analitica e non appellativo della comunità più numerosa, rom è oramai diffuso nella letteratura scientifica, nei documenti internazionali e nei rapporti di monitoraggio sulle condizioni di vita di queste etnie. Si può osservare il percorso di

mutazione semantica – che corrisponde a una maggiore conoscenza e comprensione di tali gruppi – attraverso gli atti del Consiglio d'Europa. La prima raccomandazione sui rom dell'Assemblea parlamentare del CdE, nr. 563 del 1969, è dedicata agli zingari e altri viaggianti. A questa farà seguito, nel 1975, la risoluzione n. 13 del Comitato dei ministri del CdE sulla condizione sociale dei nomadi. Nel 1987 il fondatore del *Centre de recherches tsiganes* dell'Università Paris Descartes, Jean-Pierre Liégeois, pubblica per conto del Consiglio d'Europa lo studio su *Gypsies and travellers*, la cui successiva edizione, del 1994, è intitolata *Roma, gypsies, travellers*. A partire dalla metà degli anni novanta, il termine rom si afferma anche nelle raccomandazioni degli organi del Consiglio. Nel 2007, l'aggiornamento dell'opera di Liégeois si intitola semplicemente *Roma in Europe*. Invero, a tale categoria generalizzante tuttora si affiancano anche le altre definizioni. Il termine viaggianti, in specie, viene impiegato per connotare le comunità dedite all'itineranza, così distinguendole dai gruppi sedentari. L'OSCE dà risalto alle due etnie principali, i rom e i sinti, mentre l'Unione europea privilegia, per convenienze linguistiche, il solo termine rom.

Pure condividendo l'osservazione di chi vede nell'uso generico di rom il pericolo di semplificare eccessivamente la complessa identità di tali gruppi rendendola omogenea, nondimeno in letteratura si parla di mosaico, galassia o di arcipelago di minoranze rom, sottolineando in tale modo che le varie comunità non condividono la stessa storia, cultura, lingua o religione. In questo scritto si adotterà pertanto il termine rom in senso lato, tenendo presente che la categoria analitica non può condurre a dimenticare la coesistenza, in svariati ordinamenti, di più gruppi che vengono stipulativamente denominati col medesimo appellativo, i quali possono avere esigenze diverse da accomodare, reputandosi quindi più corretto parlare di minoranze anziché di minoranza rom.

2. I criteri distintivi dei gruppi rom

Lo stereotipo negativo insito nella parola zingaro si è alimentato nel corso del tempo comportando, da una parte, il mancato riconoscimento di una specificità rom e, dall'altra, il diffondersi di pratiche discriminatorie e di normative repressive nei confronti delle etnie in esame. Vagabondi, accattoni, ladri, chiromanti sono gli stereotipi accostati ricorrentemente ai soggetti che appartengono a questi gruppi, quando non etichette attribuite alle collettività medesime, quasi si trattasse delle loro caratteristiche etniche per antonomasia.

Sebbene nell'immaginario comune siano vivide anche altre rappresentazioni – la visione poetica e romantica del mondo rom è rintracciabile sia nella letteratura che nella cinematografia, basti pensare all'Esmeralda danzatrice in *Notre Dame de Paris* di Victor Hugo o al film *Chocolat* con il protagonista, un nomade di origine gitana, impersonato da Johnny Depp –, a prevalere è lo stigma negativo centrato sulla devianza e la pericolosità sociale. Esso può ingenerare sentimenti di avversione e condurre all'antiziganismo, una forma distinta di razzismo e di intolleranza alla base di atti di ostilità che vanno dall'esclusione alla violenza perpetrata nei confronti dei rom.

L'esclusione sociale, gli elevati tassi di disoccupazione e le discriminazioni subite dai rom in tutta Europa sono piuttosto note, come il fatto che molti di essi sono costretti a vivere in aree parzialmente o totalmente segregate. Non solo: quando la convivenza con la popolazione maggioritaria è obbligata dalla condivisione degli stessi spazi urbani, si giunge alla costruzione di muri o barriere per tenerli distanti, adducendo motivazioni di sicurezza e di ordine pubblico. I rom da sempre vivono sul confine, un confine geografico-spaziale (periferie, campi, ghetti) e insieme sociale, inteso come fascio di relazioni che definiscono le identità sia individuali che collettive, e che si esprime nella marginalizzazione permanente dal resto della società.

In Europa centro-orientale, i rom sono più poveri degli altri gruppi e hanno più elevate probabilità di cadere nella miseria e di rimanervi. Col passaggio dall'economia pianificata all'economia di mercato, la maggior parte di essi si è ritrovata senza lavoro e senza i sussidi che garantiva il sistema socialista. I bassi livelli di istruzione e le scarse qualifiche professionali ne hanno impedito il (re)ingresso occupazionale. I rom sono così finiti, in buona parte, vittime di un circolo vizioso di esclusione multidimensionale.

I flussi migratori dall'area centro-orientale verso ovest, a cui si assiste dagli anni novanta e che di riflesso hanno portato alla ribalta anche la condizione dei rom stanziati in occidente, non sono solo il risultato di condizioni di estrema povertà. Oltre a dovere ricordare l'esodo di massa causato dalle guerre nei Balcani, le spinte centrifughe si devono altresì alle politiche repressive attuate nei loro confronti in molte parti d'Europa. Le violenze riportate quasi quotidianamente dalle cronache sono la versione contemporanea delle persecuzioni subite dai rom nel corso dei secoli e culminate, durante la seconda guerra mondiale, nel c.d. *porrajmos* (lett. divoramento, devastazione), ossia lo sterminio di circa cinquecentomila individui per mano dei nazi-fascisti.

È sufficiente scorrere la giurisprudenza internazionale per farsi un'idea degli abusi di cui sono vittime i componenti di tali etnie. Alla sterilizzazione di donne rom senza il loro consenso informato, che taluni ipotizzano sia ancora praticata e che rappresenta una forma di politica eugenetica laddove sia ricorrente, come lascerebbero intendere i vari ricorsi contro la Slovacchia davanti alla Corte di Strasburgo, si affianca una nutrita serie di casi di brutalità e omicidi commessi anche da rappresentanti delle forze dell'ordine, non seguite da indagini effettive, giungendo sino a ritorsioni su intere comunità, con la distruzione di aree abitate da rom e l'allontanamento di questi. Privati della cittadinanza nell'area carpato-balcanica – nel passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento nelle Repubbliche ceca e slovacca, e a seguito della guerra nella ex Jugoslavia –, dove il riacquisto dello *status civitatis* rimane ancora oggi un problema molto acuto, e in Europa occidentale fatti oggetto di espulsioni collettive e di sgomberi forzati, se ad alcuni piace pensare ai rom come a spiriti liberi e selvaggi nonché chiusi di natura, privi di confini geografici e che si auto-escludono dalla società – altri stereotipi –, in questa sede è doveroso ricordare che spesso il loro girovagare e la loro esclusione sono l'inesorabile conseguenza di decisioni altrui.

Quanto agli aspetti tradizionali della cultura o, meglio, delle culture rom, essi sono alquanto misconosciuti. Le non molte ricostruzioni giuridico-antropologiche esistenti rinviano a una struttura sociale che considera fondamentali i legami familiari, con un modello di vita comunitario basato sulla famiglia allargata e su antiche regole di fratellanza, dove gli sposi contraggono il matrimonio in giovanissima età; che riserva alle donne un ruolo subordinato; riconosce le gerarchie e rispetta i giudizi del tribunale consuetudinario rom; si fonda su un insieme di regole e divieti derivanti dai concetti di puro e impuro. Il dato più significativo è che non si tratta di una minoranza composita con la medesima origine e idioma o che possa rispecchiarsi in uno Stato europeo inteso come madrepatria.

I rom sono nomadici, semi-itineranti o – in stragrande maggioranza – composti da comunità stanziali. Quando si vuole enfatizzare la diversità sussistente fra comunità sedentarie e comunità girovaghe, vengono rispettivamente utilizzati i nomi di rom e di viaggianti, così indicando, in modo approssimativo, la differente origine etnica e la distanza culturale: nativi dell'India, concentrati nell'area carpato-balcanica e tendenzialmente sedentari i primi; autoctoni europei, disseminati in particolare in Europa settentrionale e tendenzialmente itineranti i secondi. Questa distinzione non è netta e patisce eccezioni, basti pensare che, nel Regno Unito, viaggianti sono sia i *gypsies* di origine indiana che i *travellers* autoctoni. Il diritto forgia poi definizioni che nulla hanno a che vedere con il gruppo di appartenenza. In Francia, *gens du voyage* indica la categoria giuridica nella quale si collocano quanti sono dediti all'itineranza, senza rilevare sul piano etnico. In Italia, il decreto "emergenza nomadi" bene attesta l'approccio normativo prevalente, facendo rientrare nell'accezione chiunque – cittadino italiano, comunitario, extracomunitario, indipendentemente da eventuali inclinazioni all'itineranza e dall'etnia – viva, in condizioni di marginalità e di segregazione, nei siti denominati campi nomadi.

Prima ancora degli aspetti tradizionali, il tratto distintivo che accomuna tutti coloro che ricadono nella categoria analitica rom sarebbe il rapporto con i *gagé*. Il *gagio* è l'altro, il non rom, un termine che illumina la dimensione rom per opposizione, in una costruzione bipartita dell'umanità. Questa visione dicotomica della società in rom e non rom si applica altresì fra i vari gruppi rom, ad esempio per riferirsi alle comunità che non parlano il romanes o che professano una religione diversa.

Dovendo individuare dei criteri che fungano da elementi caratterizzanti nella presente indagine – significativi sul piano giuspubblicistico e non solo a livello antropologico –, *in primis* ci chiediamo in quali ambiti si appuntino le ricerche sociali. Premesso che autorevoli antropologi tendono a

problematizzare il discorso classificatorio, in quanto si riallaccerebbe alla pratica coloniale di suddividere in gruppi “diversi” il genere umano, portandosi dietro ipoteche di dominio che ancora oggi faticano ad abbandonare legislatori e scienziati, è anche vero che ampia parte degli studi di romologia non rilevano sul piano del raffronto, occupandosi di singole comunità, e perciò non necessitano di griglie classificatorie composte mediante l’individuazione di fattori ricorrenti.

Quanti, fra i rari studiosi, hanno effettuato ricerche di taglio generale o hanno tentato di studiare più gruppi rom sulla base dei tratti distintivi comuni – fermo restando che i criteri più diffusi fra tutti sarebbero l’emarginazione e gli stereotipi negativi – fanno leva su vari elementi. Fra questi, l’uso della lingua materna, un requisito fondamentale per i movimenti rom rivendicanti l’autodeterminazione e il riconoscimento di diritti collettivi, viene sempre rimarcato, quantunque il romanes, standardizzato solo in alcuni Paesi, non sia (più) parlato da tutte le comunità.

Ad avviso di chi scrive, i rom si possono classificare facendo leva su due fattori: gruppo sociale svantaggiato e minoranza etnico-linguistica. Ciò consente di fare risaltare le diverse situazioni, anche intrecciabili, che li connotano – dando rispettivamente rilievo al tema dell’esclusione sociale da un lato e alla tutela linguistica e alla itineranza dall’altro – e che rinviano a distinte strategie di protezione.

3. La tutela dei rom nel processo di internazionalizzazione dei diritti umani

La mancanza di una madrepatria rende la maggior parte dei gruppi rom particolarmente deboli sotto il profilo dello statuto giuridico, non essendovi ordinamento alcuno a farsi carico della loro tutela mediante specifici accordi bilaterali, come sovente accade alle minoranze di confine. A farsi portavoce delle problematiche sociali e delle violenze patite da queste etnie in tutta Europa è stata ed è tuttora la comunità internazionale.

Prodromici all’impegno che si farà particolarmente intenso nel corso degli anni novanta, causato dalle guerre balcaniche e dalla minaccia di un arrivo in massa dei rom nei Paesi occidentali, sono un paio di documenti assunti da organi delle Nazioni Unite a cui seguirà la risoluzione della Commissione per i diritti umani nr. 65 del 1992 dedicata alla tutela dei rom, rivolta agli organi specializzati dell’ONU e agli Stati affinché prendano le misure necessarie per sradicare la discriminazione. Più di recente, l’inadeguatezza dimostrata dagli Stati nel fronteggiare il fenomeno della recrudescenza di atti di brutalità contro i rom ha portato all’adozione della raccomandazione generale nr. 27 del 2000 del Comitato per l’eliminazione della discriminazione razziale.

Nel 1990, l’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) comincia a prestare attenzione ai rom menzionandoli esplicitamente nel Documento della Conferenza sulla Dimensione Umana di Copenaghen. Nel 1994 istituisce il *Contact Point for Roma and Sinti issues* presso l’Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, col compito di agevolare i contatti fra gli Stati e di fornire informazioni sulle iniziative e i programmi intrapresi per migliorare la condizione dei rom. Nel 2003 e nel 2008 l’OSCE adotta due decisioni: la nr. 566, che riconosce le particolari difficoltà dei rom e dei sinti e la necessità di predisporre misure efficaci per eliminare la discriminazione nei loro confronti e promuovere le pari opportunità, e la nr. 6 che riafferma gli impegni previsti nel Piano del 2003.

Quanto al Consiglio d’Europa, da oltre quarant’anni esso si occupa della tutela dei rom e dei viaggianti, con un impegno che nel tempo si è fatto sempre più assiduo e incisivo. Il *corpus* di raccomandazioni, risoluzioni, sentenze e rapporti stesi dagli organi del Consiglio relativi a questi gruppi è oramai nutrito, sì da poterne ricavare un quadro articolato di strategie e strumenti che seguono tre direttrici: l’impegno per l’inclusione sociale; la lotta all’antiziganismo, una forma distinta di razzismo e di intolleranza che sta alla base di atti di ostilità che vanno dall’esclusione alla violenza; la salvaguardia delle minoranze.

Tali linee di intervento sono meglio espresse nella raccomandazione dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa 1557(2002) *The legal situation of Roma in Europe*, ove si individuano le condizioni necessarie per migliorare la situazione dei rom, sollecitando gli Stati al rispetto di tali indicazioni. In particolare, si chiede alle parti contraenti di riconoscere lo *status* giuridico dei rom; di

elaborare e attuare programmi specifici finalizzati alla loro integrazione, assicurandone la partecipazione ai processi decisionali; di garantire il loro inserimento lavorativo, l'accesso all'educazione, all'assistenza medica, all'abitazione; di predisporre azioni positive per favorire l'accesso all'istruzione e all'alloggio, e per favorire la loro indipendenza economica; di promuovere l'insegnamento della lingua romanes e della cultura rom; di combattere la discriminazione.

Con riguardo all'Unione europea, sebbene la salvaguardia dei rom sia presente nell'agenda europea sin dai primi anni ottanta, è soprattutto dopo la caduta del muro di Berlino che le attività si sono fatte più marcate. Nel 1993, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea individuarono una sfera di collaborazione sinergica in relazione ai rom negli ambiti della lotta alla povertà, l'educazione, la salvaguardia del patrimonio culturale europeo, il riconoscimento delle minoranze e la promozione dell'eguaglianza dei diritti. Da allora si sono succedute numerose iniziative e discipline normative volte a migliorare le condizioni di vita di questi gruppi.

La normativa antidiscriminatoria europea è lo strumento di maggiore incidenza. In essa rientra la direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, la quale, facendo parte dell'*acquis*, deve essere attuata da tutti gli Stati membri e dagli aspiranti all'ingresso nell'UE. Il divieto di disparità di trattamento, oltre a rappresentare il primo livello di protezione delle minoranze – in quanto il suo fondamento risiede nella valorizzazione della pari dignità sociale degli esseri umani, che richiede una politica sensibile alle differenze –, può contemplare un obiettivo di inclusione sociale dei gruppi svantaggiati attraverso la previsione di azioni positive. Inoltre, la strategia politica della condizionalità per l'adesione, racchiusa nei criteri politici di Copenaghen del 1993, prevede *inter alia* la ratifica della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa (entrata in vigore nel 1998) e l'adozione di specifici programmi di assistenza ai rom. Ancora, si segnalano la risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2010 sul secondo vertice europeo sui rom, e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei rom fino al 2020”, del 5 aprile 2011, che esordisce affermando come il miglioramento della situazione dei rom sia un imperativo sociale ed economico per l'Unione e gli Stati membri.

A ottobre 2020 la Commissione europea ha presentato un nuovo “Quadro strategico dell'UE per l'uguaglianza, l'inclusione e la partecipazione dei Rom”. Si tratta di un piano decennale per sostenere e far progredire verso una reale parità le popolazioni rom all'interno dell'UE e rappresenta il primo contributo volto ad attuare il “Piano d'azione dell'UE contro il razzismo 2020-2025”. I settori chiave di intervento individuati nel nuovo Quadro strategico sono ben sette, vale a dire: uguaglianza, inclusione, partecipazione, istruzione, occupazione, sanità e alloggi. Per ognuno di essi vengono fissati degli obiettivi minimi da raggiungere entro il 2030. A tal riguardo, la Commissione fornisce agli Stati membri degli orientamenti e un elenco di misure da adottare, che vanno dallo sviluppo di sistemi di sostegno per i rom vittime di discriminazione a campagne di sensibilizzazione nelle scuole, al sostegno dell'alfabetizzazione digitale, alla promozione dell'occupazione dei rom nelle istituzioni pubbliche e al miglioramento dell'accesso a controlli medici di qualità, *screening* e pianificazione familiare per le donne appartenenti a questi gruppi.

L'impegno delle organizzazioni internazionali a salvaguardare i rom si estrinseca nel monitoraggio del rispetto degli obblighi assunti dagli Stati e nella possibilità di adire gli organi europei di garanzia giurisdizionale in caso di inadempimenti connessi alla ratifica dei trattati relativi alla salvaguardia dei diritti. La stesura di carte dei diritti internazionali e la previsione di organi di controllo sono due aspetti connotativi del c.d. processo di internazionalizzazione dei diritti umani. Questo percorso, che passa attraverso le attività di organizzazioni esterne agli Stati e determina, nello spazio giuridico europeo, una tutela multilivello – internazionale, sovranazionale e ordinamentale – dalle notevoli capacità espansive, testimonia la vocazione dell'ordinamento internazionale a costituzionalizzarsi e, di converso, dell'ordinamento costituzionale a internazionalizzarsi, dando luogo a una sorta di *partial outsourcing* delle funzioni costituzionali, la protezione dei diritti fondamentali non configurandosi più solo quale esclusiva responsabilità degli Stati.

Il riconoscimento dei diritti degli appartenenti alle minoranze, segnatamente, si connota per una gestione della diversità trasversale e condivisa da diversi attori, dove ciascuno persegue un certo obiettivo: l'OSCE, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea fissano gli standard minimi di salvaguardia minoritaria, con ciò avendo contribuito a sviluppare un, seppur ridotto, diritto internazionale della minoranza rom; gli ordinamenti sono il motore delle macro-politiche dell'eguaglianza, mentre gli enti territoriali periferici e i gruppi interessati sono coinvolti nelle micro-politiche di differenziazione.

4. Giustizia sociale e/o diritti collettivi per i rom?

Gli intrecci problematici che si profilano a seconda che i rom siano intesi come singoli da includere nella società, smantellando un apparato di comportamenti e regole che di fatto perpetuano la loro emarginazione sociale, e/o che siano intesi come una vecchia minoranza (di popolazioni autoctone) o una nuova (di immigrati, rifugiati, apolidi), e ancora come comunità erranti o stanziali, gruppi numerosi o esigui all'interno dei singoli Paesi, rappresentano una sfida notevole per gli Stati dove essi risiedono.

Il paradigma fondamentale della politica della differenza – riflesso delle società multietniche contemporanee che devono confrontarsi con un ampio spettro di problematiche legate alle diverse culture dei soggetti che vi aderiscono – è che ognuno dovrebbe essere riconosciuto per la sua identità, individuale e di gruppo. Ciò in quanto il mancato riconoscimento o il misconoscimento possono tradursi in forme di oppressione che imprigionano gli individui in un modo di vivere falso e impoverito, producendo inferiorità e marginalità. Se i presupposti culturali su cui si reggono gli ordinamenti non vengono esplicitati a livello normativo, da un lato si può fondare la presunzione che essi siano condivisi da tutti e, dall'altro lato, quanti non rientrano nello schema culturale maggioritario vengono estromessi dai benefici derivanti da tale riconoscimento. Si tratta di un processo all'apparenza neutrale e di fatto discriminante, basato sull'idea di un soggetto universale e decontestualizzato che non esiste, le sue caratteristiche corrispondendo a quelle del gruppo dominante.

Oggidì le principali direttrici di sostegno ai rom individuate dalle organizzazioni regionali europee fanno leva sul riconoscimento giuridico interno agli Stati: ai singoli, mediante la concessione della cittadinanza a quanti fra essi ne siano privi; al gruppo, mediante l'ottenimento dello *status* di minoranza. Il tutto, segnato dalla necessità di includere i soggetti emarginati – fra i quali i rom detengono il triste primato – nelle società di residenza. Studiosi e attivisti rom osservano che il riconoscimento di diritti di gruppo non sarebbe così essenziale per le collettività in esame, essendo una costruzione artificiosa e inadeguata a risolvere i loro problemi, di natura economico-sociale. Si tratterebbe invece di una ricaduta indiretta di lotte portate avanti da altre minoranze storiche, laddove per i rom sarebbe invece ben più importante ottenere l'effettivo godimento di diritti fondamentali quali la tutela antidiscriminatoria, la libertà di movimento, il diritto all'abitazione e all'educazione. Questi stessi osservatori reputano tuttavia importante il riconoscimento dello *status* minoritario affinché i rom non siano più trattati come meri destinatari di politiche di sostegno, bensì in veste di soggetti attivi e partecipi della scelta delle misure loro destinate.

Altra dottrina ricollega i diritti culturali alla realizzazione del principio personalista e sostiene che la lotta per l'eguaglianza e la tutela dei diritti fondamentali dei rom potrà avere successo solo se accompagnata da un riconoscimento simbolico della loro specificità culturale. Questo richiamo esemplifica bene la spinosità dell'argomento, lasciando intendere che le rivendicazioni collettive dei rom non siano solide al punto da meritare qualcosa di più di una forma blanda di riconoscimento legata a una presa di coscienza viva e positiva dell'identità di gruppo.

Il punto sul quale sembrano convergere tutte le impostazioni è che la partecipazione alla vita pubblica e il contributo dei rom nei processi decisionali siano obiettivi prioritari al fine di combattere l'esclusione. La partecipazione produce emancipazione, concorre al perfezionamento della persona,

sebbene sia dubitabile che, in assenza di condizioni di sviluppo e di dignità personale già realizzatesi, si possa veramente partecipare.

Quello che si profila all'orizzonte è un approccio integrato che, contemplando il riconoscimento di diritti collettivi congiuntamente a politiche inclusive, auspica di venire incontro ai reali bisogni dei rom. Non si tratta di una strategia nuova, essendo simile a quella posta in essere dagli afroamericani dalla metà degli anni cinquanta. L'esclusione sociale è sovente all'origine di richieste di riconoscimento minoritario, in quanto i pregiudizi e le discriminazioni subite da determinati gruppi rafforzano in essi l'identità collettiva, sviluppando forme di solidarietà basate su aspetti ascrivibili. L'eventuale riconoscimento giuridico, a sua volta, promuove tale identità e consolida la percezione del gruppo all'esterno.

Queste considerazioni rispecchiano il dibattito affrontato dai teorici della politica riconducibile al rapporto fra redistribuzione socio-economica e riconoscimento collettivo alla base delle lotte sociali, un rapporto che non è necessariamente antitetico, dato che le comunità distinte per il fattore etnico-razziale intersecano ambedue le direttrici. Vale a dire che l'appartenenza a una etnia (e il discorso è estensibile anche al genere femminile) incide sulla condizione individuale sia all'interno delle relazioni socio-economiche che dell'opinione svalutativa della comunità. Pertanto, la discriminazione può sradicarsi solo con politiche in grado di cambiare entrambi gli schemi di riferimento.

Trovare il giusto equilibrio fra le due istanze di riscatto, oltre che una questione che rileva sul tipo di società che si vuole costruire, è però un'impresa che apre la strada a quesiti importanti, come evidenzia la dottrina interrogandosi sull'introduzione del bilinguismo anglo-ispanico nelle scuole americane, questa decisione potendo rappresentare sia il mezzo per tutelare una cultura, sia un'arma a doppio taglio generatrice di esclusione sociale. I rom corrono lo stesso rischio. Già a ostacolare l'accesso all'istruzione dei bambini rom sovengono motivi di sopravvivenza quotidiana, come il basso reddito familiare, l'assenza di mezzi di trasporto fino alla scuola, elementi che talvolta si sommano a un retaggio culturale che non sempre comprende il valore dell'istruzione – ritenendo preferibile trasmettere le conoscenze all'interno della cerchia familiare o comunitaria – e che penalizza le ragazze rispetto ai ragazzi. Oltre ai ripetuti sgomberi di accampamenti che, più dello stile di vita itinerante, incidono sulla possibilità di frequentare la scuola, un ulteriore veicolo di ghettizzazione discende dall'inserimento di fanciulli rom in classi separate. È dunque fondato il timore che ufficializzare percorsi scolastici differenziati per evitare l'assimilazione possa escluderli ulteriormente dalla società maggioritaria.

5. L'etnogenesi dei gruppi rom

L'elemento essenziale ai fini della trasformazione di un gruppo in una comunità è il senso di appartenenza. È qui doveroso fare una precisazione: l'origine indiana come mezzo di autoaffermazione è strumentalizzata dagli intellettuali rom e niente affatto (ri)conosciuta dalle comunità nel loro complesso. Ancora, la costruzione di uno Stato rom prima e, successivamente, il riconoscimento della loro transnazionalità non sono obiettivi condivisi, molti ritenendo di dover essere accettati nei Paesi di residenza europei (senza qui considerare i gruppi, pure ricompresi nella categoria analitica rom, che sono autoctoni europei, i c.d. viaggianti).

La spinta a costituirsi in minoranza volontaria, contraria all'assimilazione, pretendendo una attenzione statale che conservi i tratti distintivi di gruppo, è dovuta alle *élites* politiche e alle organizzazioni rom. Tutto ciò non sarebbe stato possibile se essi non avessero mantenuto aspetti etnico-linguistici tali da poterli ricondurre anche nella categoria delle minoranze forti, in grado di ottenere riconoscimento e tutela specifica negli ordinamenti di appartenenza. Già in epoca socialista i rom dell'Europa dell'Est avanzarono richieste in ordine al riconoscimento della loro etnicità; adesso queste rivendicazioni coinvolgono anche i rom che vivono in occidente.

Quello che può essere inteso come un senso di appartenenza identitaria dei rom è plasmato soprattutto dalla comune esperienza storica di persecuzione e sfruttamento: il processo di etnogenesi, avviato negli anni settanta, è partito dal genocidio perpetrato dai nazisti per ottenere risarcimenti per

i crimini di guerra e per fare prendere coscienza dei bisogni e delle specificità linguistico-culturali di tali popoli. Abbandonate le proposte sulla fondazione di uno Stato sovrano risalenti già dalla metà dell'Ottocento, il riconoscimento di uno statuto giuridico ha indi iniziato a fare leva sull'idea di identità transnazionale e sul principio di autodeterminazione.

La nazionalità non-territoriale o pan-europea dei rom è il perno attorno al quale ruotano le rivendicazioni di alcuni dei movimenti più attivi, fra i quali si annoverano il *Roma National Congress* (RNC) e l'*International Romani Union* (IRU). Il riferimento alla nazione possiede una particolare attrattiva per le comunità dell'Europa centro-orientale, in quanto nel periodo socialista i rom erano per lo più trattati come un gruppo sociale svantaggiato e non come una minoranza etnico-nazionale. L'IRU sostiene lo sviluppo di una nazione unificata benché priva di territorio, fondata su aspetti culturali e linguistici comuni, rivendicando per i rom lo *status* di minoranza transnazionale con una doppia cittadinanza, europea e dello Stato di residenza. Le rivendicazioni del movimento RNC – istituito al fine di rappresentare gli interessi dei rom privati della cittadinanza – sono rivolte principalmente a combattere il pregiudizio verso i rom e a ottenere il diritto all'istruzione in romanes.

La dimensione transnazionale è stata recepita dal Consiglio d'Europa e si rinviene sia nella Carta europea per le lingue minoritarie o regionali – così permettendo ai rom di ottenere il riconoscimento alla tutela del romanes inteso anche come lingua transnazionale – sia nella raccomandazione dell'Assemblea parlamentare nr. 1203(1993) sui rom in Europa, laddove si afferma che essi sono una «vera minoranza europea», bisognosa di una protezione speciale che vada oltre quella prevista dai documenti europei di salvaguardia minoritaria: non la nazionalità o la lingua, bensì l'aspetto non-territoriale sarebbe l'elemento distintivo di tale gruppo.

Da qualche tempo si profila un approccio diverso, in quanto i gruppi di pressione rom e le organizzazioni europee hanno compreso l'effetto controproducente del richiamo alla nazione senza Stato, che può nuocere più che favorire le minoranze rom. La raccomandazione 1557(2002) dell'Assemblea parlamentare dedicata alla condizione giuridica dei rom in Europa non accenna alla transnazionalità. L'esortazione agli Stati è quella di provvedere al loro riconoscimento interno come minoranza nazionale o etnica e di rivolgere attenzione particolare ai problemi patiti dai rom in relazione all'acquisto e alla perdita della cittadinanza. La comunità etnoculturale pan-europea priva di Stato nazione è ora rinnegata pure in seno all'Unione europea. Nella risoluzione del Parlamento europeo dell'11 marzo 2009 sulla situazione sociale dei rom si precisa che non si condivide il concetto secondo il quale i rom dovrebbero essere membri di una nazione europea senza Stato, poiché questo esimerebbe gli Stati dalle loro responsabilità e metterebbe in discussione le possibilità di integrazione.

L'aspetto idiomatico è essenziale per i movimenti rom rivendicanti l'autodeterminazione, un principio che assume primariamente due significati. Allo *status* ufficiale della nazione rom – con diritti analoghi agli altri Stati, incluso il controllo sui finanziamenti e sulle politiche di sostegno a questo gruppo – si affiancano altre pretese che fanno leva sul riconoscimento dei rom in qualità di minoranze all'interno dei singoli ordinamenti. Sotto questo profilo, essi rivendicano l'autonomia culturale e, in qualche caso, giungono sino alla richiesta di autogoverno. Da molti attivisti viene assunto a esempio paradigmatico il quartiere rom di Šuto Orizari a Skopje in Macedonia, dove la comunità è organizzata a vari livelli politici e sociali. Peraltro, le istanze di autonomia territoriale non sono portate avanti con convinzione dai movimenti internazionali dei rom, i quali temono un inasprimento delle già difficili relazioni coi gagé. Diversamente, l'autonomia culturale, quale strumento di salvaguardia e promozione delle peculiarità tradizionali e di riconoscimento del diritto a partecipare alla vita pubblica, è appoggiata da varie organizzazioni, fra le quali l'*European Roma and Travellers Forum* (ERTF), una ong attiva presso il Consiglio d'Europa.

Nel complesso, le istanze di riconoscimento identitario dei rom si indirizzano su un duplice binario, internazionale e interno ai singoli Stati. L'impegno che si chiede al Consiglio d'Europa e all'Unione europea è principalmente politico-economico, predisponendo azioni per combattere la ziganofobia dilagante e per consentire l'inclusione sociale dei rom nei Paesi di residenza.

A livello nazionale si chiede il riconoscimento di uno *status* minoritario per tali gruppi, con un portato di diritti collettivi inerenti alla partecipazione ai processi decisionali nonché alla conservazione e allo sviluppo dei tratti identitari, riconducibili all'uso della lingua materna e, per i

popoli itineranti, misure a tutela dello stile di vita nomadico. Nelle costituzioni più recenti c'è un considerevole aumento di riferimenti espliciti alla tutela delle minoranze. Ciò che accomuna questi testi è la tendenza a considerare i diritti delle minoranze come parte integrante della tutela dei diritti umani, in linea con l'impostazione seguita a livello internazionale. Il riconoscimento costituzionale delle minoranze equivale a renderle parte integrante della comunità politica, contrastando in modo visibile eventuali asserzioni di impronta nazionalista. La menzione di gruppi storicamente emarginati e oppressi è inoltre un gesto emblematico per riparare alle ingiustizie subite e volto a rafforzare la loro inclusione nella società. All'opposto, se i gruppi non ottengono lo *status* giuridico di minoranza, la loro salvaguardia si può risolvere in un nulla di fatto.

6. L'inclusione sociale

Come ora chiarito, la condizione dei rom è situabile nell'ambito di due strategie politiche intersecabili, che puntano all'inclusione e al riconoscimento di diritti collettivi. L'esclusione sociale, sebbene strettamente connessa alla povertà, da questa si distingue per un aspetto dinamico e una portata multidimensionale. Dinamico perché evidenzia i meccanismi che soggiacciono alla marginalizzazione, implicando un passaggio dalla logica distributiva a quella relazionale, di natura qualitativa e soggettiva che implica il sentirsi esclusi o l'essere esclusi. Multidimensionale perché va oltre la mancanza di risorse, intesa come indigenza economica, estendendosi fino alla negazione dell'accesso ai diritti fondamentali. Le politiche intraprese soprattutto nel passato da molti ordinamenti europei, rivolgendosi alla lotta alla disoccupazione e alla povertà, trascuravano la deprivazione sociale e culturale alla radice dell'esclusione.

L'inclusione sociale si incentra sull'assoluto svantaggio di gruppi target, come i bambini poveri, i giovani disoccupati, le minoranze etniche in quartieri deprivati, e non sullo svantaggio relativo fra i gruppi. L'obiettivo che si vuole perseguire è la garanzia di un minimo livello di *welfare* per ciascun individuo, una condizione di benessere che include sia beni materiali, come il vitto e un riparo sicuro, sia immateriali, al fine di interagire in maniera costruttiva in seno alla società. Ecco che un livello dignitoso di istruzione, il lavoro, la partecipazione politica e culturale assumono un rilievo significativo, in quanto rappresentano l'ambizione più profonda delle politiche inclusive, ossia il raggiungimento della coesione sociale, che va ben oltre l'obiettivo dell'integrazione individuale, ponendosi come traguardo l'effettiva trasformazione della società.

Gli obiettivi di politica sociale dell'UE sono esplicitati all'art. 3, par. 3, c. 2, del Trattato sull'Unione europea (TUE), dove si afferma che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità fra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. L'art. 9 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) contiene una clausola sociale orizzontale secondo cui «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». In particolare, l'art. 34, c. 3, della Carta di Nizza chiama espressamente in causa il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa quali snodi fondamentali della lotta all'esclusione sociale e alla povertà, una lotta essenziale per raggiungere gli obiettivi di crescita economica e sociale.

L'inclusione sociale dei rom si inverte in politiche che dovrebbero puntare a eliminare, già nel breve e medio periodo, i presupposti alla base dei problemi che affliggono gli individui facenti parte di queste collettività, onde favorire il loro pieno inserimento nei contesti sociali ed economici dei Paesi di residenza. Le strategie di lotta all'esclusione sociale dovrebbero essere multidimensionali e differenziate, ritagliate sulle singole specificità, diversi essendo i problemi che possono investire i soggetti deboli.

In merito all'effettiva incidenza delle politiche e dei piani di assistenza per l'inclusione sinora realizzati, nella fase attuativa si nota che essi incontrano forti resistenze sia a livello politico nazionale che amministrativo locale. Spesso, inoltre, non vengono coinvolti i beneficiari, i quali dovrebbero

essere già partecipi sin dalla fase di pianificazione dei progetti e attivi nel monitoraggio e nella valutazione finale del loro impatto.

Riferimenti bibliografici essenziali

Baldin S., *Le minoranze rom in Europa fra esclusione sociale e debole riconoscimento giuridico. Uno studio di diritto pubblico europeo e comparato*, Bononia University Press, Bologna, 2012

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un'Unione dell'uguaglianza: quadro strategico dell'UE per l'uguaglianza, l'inclusione e la partecipazione dei Rom*, COM(2020) 620 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/DOC/?uri=CELEX:52020DC0620&from=EN>

Dicosola M., *Stati, nazioni e minoranze. La ex Jugoslavia tra revival etnico e condizionalità europea*, Giuffrè, Milano, 2010

EU Roma strategic framework for equality, inclusion and participation for 2020-2030,

Liégeois J.-P., *Roma in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007

Pentassuglia G., *The EU and the Protection of Minorities: The Case of Eastern Europe*, in *Eur. J. Int. Law*, 1, 2001

Piasere L., *I rom d'Europa. Una storia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2009

Vermeersch P., Ram M.H., *The Roma*, in Rechel B. (ed.), *Minority Rights in Central and Eastern Europe*, Routledge, London-N.Y., 2009

di Serena BALDIN

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. Le basi giuridiche del diritto antidiscriminatorio nell'Unione europea e la direttiva 2000/43/CE.

1. Premessa introduttiva

Un aspetto cruciale per la salvaguardia dei gruppi minoritari è il rafforzamento del divieto di discriminazione, un prerequisito per il pieno godimento dei diritti fondamentali. Nella sua formulazione classica, il principio di eguaglianza davanti alla legge implica che situazioni simili debbano essere trattate in modo eguale e situazioni diverse in modo differente. In caso contrario, e in assenza di ragionevoli giustificazioni, il trattamento si considera discriminatorio. Nelle carte costituzionali è d'uso elencare i fattori ascrivibili reputati particolarmente meritevoli di tutela. La menzione dei motivi di discriminazione c.d. sospetti ha l'effetto di porre un limite al legislatore, il quale non può adottare atti che ledano certe categorie di soggetti trattandole differentemente da altre a causa di un loro attributo. In ciò risiede il significato dell'eguaglianza formale e del suo corollario, il divieto di discriminare. In questi casi, i singoli componenti di un gruppo possono fare valere il loro diritto individuale a non essere trattati in modo diverso per il solo fatto di appartenere a un determinato gruppo. Si tratta del livello di base del diritto alla differenza, perché esso non può essere garantito senza che sia prima assicurata l'eguaglianza. Senza la garanzia contro le discriminazioni, non posso darsi altri e più complessi diritti minoritari.

Pure nel loro autonomo riconoscimento, razza ed etnia sono termini che si mescolano nel linguaggio giuridico. Nonostante l'infondatezza scientifica della razza – la nozione è una questione di percezione sociale (la percezione di chi discrimina), non di verità biologiche (relative alla vittima della discriminazione) –, il concetto si ritrova in molti testi normativi. Emblematica è la considerazione del Consiglio dell'UE al p.to 6 della direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, ove si legge che «l'Unione europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine razza nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie». Contemplare la razza oltre all'origine etnica significa costruire una nozione unica, evitando che fattispecie che si potrebbero verificare rimangano prive di tutela per mere questioni terminologiche. L'intento è di racchiudere nell'espressione tutta una serie di attributi che possono dare vita a diseguaglianze.

Il concetto di origine etnica si trova invece nella sentenza CHEZ RB c. Commissione per la difesa contro la discriminazione (causa C-83/14), resa dalla Corte di Giustizia nel 2015, che richiama sul punto la definizione data del termine dalla Corte europea dei diritti umani in cause relative a minoranze rom (Natchova e altri c. Bulgaria, 2005) e a minoranze etniche (Sejdic e Finci c. Bosnia Erzegovina, 2009): «*La nozione di origine etnica*» deriva «*dall'idea che i gruppi sono caratterizzati in particolare da una comunanza di nazionalità, fede religiosa, lingua, origine culturale e tradizionale e ambiente di vita*». (Il caso prende le mosse dal ricorso di una donna che gestiva un negozio in un quartiere urbano prevalentemente popolato da residenti di origine rom. L'interessata lamentava che l'altezza elevata a cui i contatori elettrici erano piazzati sui pali, una pratica che non interessava gli altri quartieri, non le consentiva di controllare il suo consumo di energia elettrica. Davanti ai giudici nazionali, la ricorrente sosteneva l'esistenza di discriminazione fondata sull'origine etnica, sebbene lei stessa non fosse una rom.)

Al principio di eguaglianza nella sua declinazione formale si aggiunge un'ulteriore specificazione. L'eguaglianza sostanziale ambisce alla parità di fatto e non solo di diritto, aspirando a colmare le differenze dei punti di partenza fra soggetti che discendono dalla ricchezza, l'educazione, ecc. Fredman elenca quattro funzioni dell'eguaglianza sostanziale: interrompe la spirale dello svantaggio;

promuove il rispetto dell'eguale dignità di tutti gli individui; accomoda le istanze identitarie, rimuovendo gli svantaggi nel rispetto delle differenze ascrivibili; promuove la partecipazione alla vita pubblica a fini inclusivi. Essa si configura quale strumento di riequilibrio delle contraddizioni sociali e presuppone un ruolo attivo del legislatore, avente il compito di sanare le situazioni generatrici di disuguaglianze.

Si rinviene qui il fondamento della ragionevolezza dei trattamenti preferenziali volti a evitare o compensare svantaggi legati al fattore ascrivibile, che assumono il nome di azioni positive. Mentre il divieto di discriminare nella sua declinazione classica opera nella dimensione risarcitoria per ripristinare una situazione lesa – e il principio di eguaglianza formale non può costituire la base per attribuire un vantaggio ai soggetti deboli –, l'*affirmative action policy*, introdotta negli anni '60 negli Stati Uniti per compensare la comunità afroamericana dei trattamenti degradanti subiti nel tempo, si propone di rendere effettiva l'eguaglianza di opportunità (o di mezzi), e quindi l'ordinamento fa leva sul tratto ascrivibile per introdurre trattamenti di favore che discendono dal canone di parità sostanziale. La previsione di quote o di punteggi per l'accesso a enti pubblici e privati è il modo attraverso cui gli ordinamenti introducono misure positive: le quote puntano a riservare posti alle categorie svantaggiate, mentre col sistema dei punteggi si accreditano punti più elevati ai soggetti deboli, senza compromettere il diritto di ogni candidato a concorrere per tutti i posti disponibili.

Il principio di eguaglianza sostanziale è strettamente legato ai diritti sociali (o di prestazione), la cui garanzia permette di dare consistenza ai punti di partenza che si vogliono livellare sul piano lavorativo, abitativo, dell'istruzione, dell'assistenza socio-sanitaria. Solo affrancandosi dalla schiavitù del bisogno gli individui svantaggiati possono effettivamente godere delle libertà civili e politiche.

2. Le basi giuridiche del diritto antidiscriminatorio nell'Unione europea e la direttiva 2000/43/CE

È noto che l'Unione europea, sorta con finalità economiche, in origine non aveva fra i suoi obiettivi quello di garantire la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini degli Stati membri. Al fine di garantire la parità di condizioni tra gli Stati membri il trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957 conteneva una disposizione che vietava la discriminazione fondata sul sesso in materia di occupazione e lavoro. Ciò avrebbe impedito agli Stati membri di acquisire vantaggi concorrenziali gli uni rispetto agli altri, offrendo alle donne retribuzioni più basse o condizioni di lavoro meno favorevoli. Fino al 2000, il diritto antidiscriminatorio europeo riguardava unicamente il contesto dell'occupazione e della sicurezza sociale e comprendeva solo le discriminazioni fondate sul sesso.

Negli anni '90 alcuni gruppi di interesse esercitarono notevoli pressioni affinché il divieto di discriminazione sancito dal diritto eurounitario fosse esteso ad altri ambiti. Col trattato di Amsterdam del 1997, i fattori sensibili vengono estesi alla razza e all'origine etnica (e anche a religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali), ai sensi dell'art. 13, che conferisce al Consiglio dell'UE il potere di prendere provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni. Esso riflette la consapevolezza in seno all'Unione della recrudescenza di fenomeni xenofobici le cui vittime privilegiate sono, oltre ai rom, anche ebrei, musulmani e immigrati.

Nel 2000 vennero adottate due direttive: la direttiva 2000/43/CE che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, estendendo il suo ambito di applicazione, oltre che nel contesto lavorativo, anche nell'accesso alla protezione e alla sicurezza sociale come pure nell'accesso ai beni e ai servizi (es. l'assistenza sanitaria, l'istruzione e l'abitazione); e la direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, vietando le discriminazioni fondate sulla religione, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale.

Pochi mesi più tardi verrà proclamata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che enuncia una serie di diritti che traggono spunto da quelli sanciti nelle costituzioni degli Stati membri, dalla CEDU e dai trattati universali sui diritti umani. Oltre a riconoscere formalmente il principio di

eguaglianza davanti alla legge nell'ordinamento dell'UE all'art. 20, la Carta amplia il numero dei criteri soggettivi meritevoli di tutela antidiscriminatoria.

L'art. 21 sancisce che «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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

L'attuale art. 19 TFUE funge da clausola di abilitazione normativa e da esso discende la direttiva 2000/43/CE. La c.d. direttiva sulla razza – per la cui lacunosa trasposizione negli ordinamenti la Commissione dovette avviare diverse procedure di infrazione – è reputata un elemento connotativo della dimensione sociale della cittadinanza europea, e non meramente funzionale agli scopi economici dell'UE. Questo in virtù del suo esteso ambito di applicazione e della previsione di nuove tipologie di discriminazione.

Il diritto derivato europeo contempla difatti, oltre alla discriminazione diretta, anche ipotesi di discriminazione indiretta, di molestie, dell'ordine di discriminare.

1) La discriminazione diretta si ha «quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata un'altra in una situazione analoga» (art. 2, c. 2, lett. a). In altri termini, si stabilisce che tutti coloro che si trovano in una determinata situazione debbano ricevere lo stesso trattamento a prescindere dal fatto che possiedano o meno una caratteristica ritenuta «protetta». La discriminazione diretta si caratterizza per un trattamento sfavorevole. Un ricorso per scarsa retribuzione equivale a una denuncia di discriminazione nel caso in cui si possa dimostrare che la retribuzione sia inferiore a quella di un'altra persona impiegata per svolgere le stesse mansioni presso lo stesso datore di lavoro. È quindi necessario un «termine di confronto», ossia una persona che, in circostanze materiali paragonabili, si differenzi dalla persona che presenta il ricorso.

Esempio: nella causa C-303/06, Coleman c. Attridge Law e Steve Law, una madre sosteneva di aver subito un trattamento sfavorevole sul lavoro, dovuto al fatto che suo figlio fosse disabile. A causa di questa disabilità, talvolta la signora Coleman era arrivata tardi in ufficio e aveva chiesto permessi in funzione delle esigenze del figlio. Le richieste erano state respinte dai datori di lavoro, la ricorrente era stata minacciata di licenziamento ed erano stati fatti commenti insultanti sulle condizioni del figlio. La Corte di giustizia, nella sua decisione giunta nel 2008, ha ammesso come termine di confronto i colleghi in mansioni analoghe con figli, constatando che a loro era stata concessa la flessibilità richiesta.

2) La discriminazione indiretta sussiste quando «una disposizione, un criterio o una prassi, apparentemente neutri, possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» (art. 2, c. 2, lett. b). La discriminazione in questo caso deriva da un medesimo trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni diverse. Accertare la discriminazione indiretta richiede di provare l'esistenza di due gruppi: uno svantaggiato e uno avvantaggiato in relazione alla misura contestata. Negli anni '80, la nozione venne esplicitamente definita dalla Corte di giustizia di Lussemburgo con l'obiettivo di salvaguardare i lavoratori part-time, in prevalenza donne, in modo da evitare che regole in apparenza neutrali, e dunque rivolte ai destinatari nei medesimi termini senza distinzioni, finissero per avere un impatto disparato su un gruppo sociale debole.

Esempio: nell'alveo della Corte europea dei diritti umani del Consiglio d'Europa, nella causa D.H. e altri c. Repubblica ceca del 2007, erano stati usati dei test per valutare l'intelligenza e l'idoneità degli alunni, al fine di stabilire se dovessero essere trasferiti dal sistema di istruzione ordinario alle scuole speciali, destinate ad alunni con disabilità intellettuali e altre difficoltà di apprendimento. Tuttavia, il test era stato elaborato prendendo come standard la popolazione ceca, con la conseguenza che gli alunni rom avevano maggiori probabilità di ottenere risultati negativi dato che non conoscevano la lingua ceca parlando il romanes. Di conseguenza, il 50-90% dei bambini rom veniva educato al di fuori del sistema di istruzione ordinario. La Cedu ha constatato che si trattava di un caso di discriminazione indiretta.

Il divieto di molestie e dell'ordine di discriminare costituiscono un'evoluzione relativamente recente nell'ambito del diritto dell'Unione, introdotta per garantire una protezione più completa.

3) Le molestie configurano una discriminazione «in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo» (art. 2, c. 3). Le molestie possono assumere forme diverse (abuso verbale, non verbale o fisico) e producono l'effetto di violare la dignità umana.

Esempio: nel 2009, in una controversia dinanzi all'Autorità ungherese per la parità di trattamento era stato presentato un reclamo contro alcuni insegnanti che dissero ad alcuni studenti rom che la loro cattiva condotta a scuola era stata segnalata alla «Guardia ungherese», un'organizzazione nazionalista nota per gli atti di estrema violenza contro i rom. L'Autorità ha constatato che gli insegnanti avevano implicitamente avallato le opinioni razziste della Guardia e creato un clima di paura e intimidazione equivalente a molestie.

4) Tutte le direttive sulla non discriminazione dispongono che l'ordine di discriminare debba essere considerato una forma di discriminazione (nella direttiva sulla razza: art. 2, c. 4). Tuttavia, nessuna direttiva chiarisce questa espressione, che possiamo definire come l'ordine imposto a un soggetto, in superiorità gerarchica nei confronti di un altro soggetto, suo subordinato, volto a discriminare uno o più soggetti sulla base di un fattore di diversificazione. Per risultare efficace contro le prassi discriminatorie, l'ordine di discriminare non dovrebbe comprendere solo gli ordini di carattere obbligatorio, ma anche le situazioni in cui si esteri una preferenza o un incoraggiamento a trattare alcune persone in modo meno favorevole per uno dei motivi che formano oggetto del divieto di discriminazione.

Esempio: nel 2006, in una causa dinanzi a un tribunale bulgaro, un deputato parlamentare aveva fatto diverse dichiarazioni offensive nei confronti delle comunità rom, ebraica e turca, e degli stranieri in generale. Stando al deputato tali comunità impedivano ai bulgari di gestire lo Stato, commettevano reati impunemente e privavano i bulgari di un'assistenza sanitaria adeguata. Egli esortava i cittadini a impedire che la Bulgaria si trasformasse in una colonia di questi gruppi. Il tribunale regionale di Sofia ha concluso che tale comportamento costituiva una molestia e un ordine di discriminare.

Ulteriori profili del diritto antidiscriminatorio europeo meritano un breve cenno.

Una modalità per agevolare la prova dell'avvenuta discriminazione è contenuta all'art. 8 della direttiva 2000/43/CE, che enuncia il principio dell'inversione dell'onere probatorio. In base all'inversione dell'onere della prova, è il convenuto a dovere provare di non avere discriminato e non il ricorrente a dovere dimostrare di avere subito un trattamento disparitario. In questo modo, si agevola la posizione della parte offesa.

Con riguardo alla discriminazione indiretta, il p.to 15 del preambolo alla direttiva 2000/43/CE sottolinea che «La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica». Ai fini della dimostrazione dell'avvenuto trattamento disparitario non è dunque indispensabile ricorrere alla statistica (pure contemplata come eventualità dalla direttiva), così agevolando le situazioni in cui la popolazione etnica minoritaria è ridotta e/o difettano dati quantitativi.

Infine, la possibilità di introdurre azioni positive è espressamente prevista dalle direttive europee contro la discriminazione. L'art. 17 della direttiva 2000/43/CE sancisce che «Il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone di una determinata razza od origine etnica e tali misure possono permettere le organizzazioni delle persone in questione se il loro principale obiettivo è la promozione di speciali necessità delle stesse». Merita sottolineare che l'introduzione di azioni positive non è obbligatoria, dato che si tratta di misure particolarmente incisive che non tutti gli Stati membri dell'UE sono disposti ad accogliere. Si tratta di strumenti

eccezionali, che dovrebbero avere una durata limitata nel tempo, il tempo necessario a combattere i pregiudizi nei confronti di persone che di norma subirebbero discriminazioni.

Riferimenti bibliografici essenziali

Bell M., *Anti-Discrimination Law and the European Union*, OUP, Oxford, 2002

De Schutter O., Verstichel A., *Integrating the Roma into European Society: Time for a New Initiative*, in *European Yearbook of Minority Issues*, 2004/2005

Fredman S., *Discrimination Law*, II ed., OUP, Oxford, 2011

Fundamental Rights Agency, *Handbook on European non-discrimination law*, Publications Office of the EU, Luxembourg, 2018

Ram M.H., *Anti-Discrimination Policy and the Roma: Assessing the Impact of EU Enlargement*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 3, 2007

Strazzari D., *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, CEDAM, Padova, 2008

von Toggenburg G., *A Remaining Share or a New Part? The EU's Role vis-à-vis Minorities after the Enlargement Decade*, in Weller M., Blacklock D., Nobbs K. (eds.); *The Protection of Minorities in the Wider Europe*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2008

SOMMARIO: 1. UN INQUADRAMENTO DELLO STATO DI BOSNIA ED ERZEGOVINA. – 2. IL RUOLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELL'ALTO RAPPRESENTANTE IN UN CONTESTO MULTIETNICO CONFLITTUALE. – 3. RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

1. Un inquadramento dello Stato di Bosnia ed Erzegovina

Lo Stato di Bosnia ed Erzegovina (d'ora innanzi BiH) è estremamente articolato, essendo composto da due Entità territoriali costitutive, la Repubblica serba (*Republika Srpska*) e la Federazione di Bosnia Erzegovina (anche chiamata Federazione croato-musulmana, composta da 10 cantoni a base etnica). L'ordinamento riconosce inoltre tre popoli costitutivi, vale a dire serbo-bosniaci (prevalentemente ortodossi), croato-bosniaci (principalmente cattolici) e bosgnacchi (principalmente musulmani). Tale assetto, di tipo federale, è scaturito dall'Accordo di pace di Dayton del 1995 che pose fine alla guerra e gettò le basi costituzionali per la ricostruzione del Paese. In esso vennero predisposti meccanismi volti ad assicurare una posizione paritaria ai tre popoli costitutivi che si erano combattuti fino a quel momento.

Osservare il caso della BiH nell'ottica delle transizioni costituzionali, esaminando le fasi di rottura e di fondazione della legittimità del nuovo ordinamento, non è un'operazione agevole. Questo è imputabile al fatto che le fasi di passaggio da un sistema politico-costituzionale a un altro in BiH sono state particolarmente complesse, segnate dalla transizione eterodiretta, in cui si identificano almeno tre momenti significativi. A una prima fase transitoria, attuativa dell'Accordo di pace, fece seguito una seconda fase caratterizzata dagli interventi di due istituzioni di garanzia, vale a dire la Corte costituzionale e l'Alto Rappresentante della Comunità internazionale, in funzione correttiva dell'impianto giuridico delineato nel trattato (1997-2005). La terza fase è invece contraddistinta da una maggiore responsabilità bosniaca in ambito giuridico in vista dell'integrazione nell'Unione europea. Il dialogo fra le istituzioni locali e quelle comunitarie è teso a creare un terreno fertile alla condivisione dei principi europei onde evitare un innesto acritico di provvedimenti esterni privi di efficacia concreta (Woelk).

L'Accordo di pace delinea uno Stato multietnico e racchiude, nell'Appendice nr. 4, la Costituzione dello Stato di BiH, che dunque non è un atto promanante dalla volontà dei cittadini che in tal modo conferiscono legittimazione democratica alla fase costituente. Qui il processo costituente è mancato, essendo stato sostituito da una decisione internazionale di imporre certe condizioni e un nuovo quadro costituzionale senza coinvolgere i diretti interessati.

Per garantire l'attuazione dell'Accordo e la ricostruzione del Paese, il disegno prevede che le autorità civili siano integrate da una rappresentanza internazionale. Così, tre giudici non cittadini dello Stato di BiH integrano i sei giudici domestici della Corte costituzionale; ulteriori giudici di derivazione internazionale sono membri della Commissione per i diritti umani; delegati dell'OSCE entrano a far parte della Commissione elettorale provvisoria; e viene introdotta la figura dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale. Quest'ultimo è un soggetto centrale nel nuovo assetto. Ha il potere ultimo sull'interpretazione dell'Accordo di pace con la responsabilità di coordinare tutte le operazioni civili relative all'implementazione dell'atto, che inevitabilmente si intrecciano con tutte le altre attività.

Sotto il profilo dei meccanismi istituzionali per garantire la convivenza fra i gruppi, lo Stato di BiH ha accolto il modello di democrazia consociativa (o di *power sharing*) in base al quale è garantita la rappresentanza e la partecipazione dei gruppi minoritari nella vita politica. Ciò comporta una limitazione del principio democratico puro, secondo cui le decisioni si prendono solo a maggioranza, con il chiaro obiettivo di pervenire a un accordo fra collettività diverse in nome del rispetto del principio pluralista e a garanzia della pace sociale. Ne consegue che lo Stato di BiH può classificarsi nell'alveo degli ordinamenti multinazionali, avendo contemplato tutta una serie di istituti per mettere sullo stesso piano i tre popoli costitutivi.

Il sistema di *power sharing* si esprime nella previsione che ogni gruppo sia rappresentato dal proprio “*kin State*” (ossia Serbia e Croazia). Nello Stato di BiH vengono pertanto istituite due Entità federate, la Repubblica serba e la Federazione di Bosnia Erzegovina. Da sottolineare che nell’ordinamento risiedono ulteriori gruppi etnici, che non godono però dello stesso livello di tutela riconosciuto ai popoli costitutivi. Sebbene il termine Entità sia stato introdotto al fine di sottolineare la diversa natura di questi enti politico-territoriali rispetto allo Stato federale, entrambe le Entità hanno creato istituzioni che echeggiano gli organi statali, ossia un presidente, un governo, organi legislativi e giurisdizionali. A questi due enti federati si aggiunge il Distretto internazionale di Brčko, sottoposto a diretta amministrazione internazionale.

Il disegno federale derivante dall’Accordo di Dayton ha prodotto un centro debole e una periferia forte. Lo Stato di BiH ha competenze legislative modeste rispetto alle due Entità, comprendendo solo la politica estera, i rapporti commerciali con gli altri Stati, la dogana, le politiche della moneta, parti della politica finanziaria, e altre poche materie ancora (Woelk).

In merito alla forma di governo, questa si connota per l’elezione diretta del capo dello Stato e per la presenza di un rapporto di fiducia fra governo e parlamento. A causa dei correttivi introdotti, però, non è possibile fare rientrare la BiH fra le esperienze che accolgono il modello semipresidenziale.

Con riguardo agli organi di vertice, la loro composizione e le procedure di decisione puntano ad assicurare la posizione paritaria dei tre popoli costitutivi. Il potere legislativo si esprime nell’Assemblea parlamentare, organo bicamerale composto dalla Camera dei Rappresentanti e dalla Camera dei Popoli. La Camera dei Rappresentanti è formata da 42 deputati eletti ogni quattro anni con il sistema proporzionale da tutti i cittadini (14 eletti nell’ambito della Repubblica serba e 28 della Federazione di Bosnia ed Erzegovina). La Camera dei Popoli è invece formata da 15 delegati nominati dai parlamenti delle due Entità costitutive (5 bosgnacchi, 5 croati e 5 serbi); per la validità delle sedute nella camera alta devono essere presenti almeno 9 componenti, di cui 3 per ciascun popolo costitutivo. Ne consegue che la Camera dei Popoli non è espressiva delle due Entità, come solitamente accade con le seconde camere nei contesti federali, bensì è rappresentativa dei tre popoli costitutivi.

Relativamente al procedimento legislativo bicamerale paritario, in ciascun ramo del parlamento è prevista la maggioranza dei votanti, a condizione che vi sia il voto favorevole di 1/3 dei componenti espressi da ciascuna Entità. Se questo *quorum* non viene raggiunto, il presidente della camera e i suoi vice devono cercare di ottenere l’approvazione entro tre giorni dal voto. Se questo tentativo fallisce, la proposta può passare a maggioranza purché non vi sia il voto contrario di 2/3 dei rappresentanti provenienti da una Entità. Ancora più singolare è la previsione introdotta nella Camera dei Popoli che può attivarsi in casi di presunta violazione dell’interesse vitale di uno dei popoli costitutivi; ciò consente il blocco del procedimento da parte dei rappresentanti di un gruppo etnico. Se però i delegati di un altro popolo costitutivo contestano il richiamo agli interessi vitali, si istituisce una commissione paritetica incaricata di trovare un compromesso entro 5 giorni. Scaduto tale termine, viene chiamata in causa la Corte costituzionale per decidere se il caso concreto riguardi un interesse vitale o meno (Woelk).

Anche il mandato presidenziale dello Stato di BiH, di durata quadriennale, è configurato in modo tale da dare lo stesso rilievo ai popoli costituzioni. La Presidenza si identifica in un organo collegiale tricefalo composto da tre soggetti: uno bosniaco e uno croato eletti nell’ambito della Federazione di Bosnia Erzegovina e uno serbo eletto nell’ambito della Repubblica serba. A rotazione, ogni otto mesi, ciascuno di essi assume la carica di capo dello Stato. Le decisioni vengono assunte per consenso e, qualora ciò non sia possibile, a maggioranza. La previsione del veto in caso di provvedimenti considerati lesivi degli interessi vitali di una Entità (ma in effetti lesivi di un popolo costitutivo) è prevista pure all’intero di questo organo costituzionale. La Presidenza dello Stato nomina il presidente del Consiglio dei ministri, dietro approvazione della Camera dei Rappresentanti, chiamata ad approvare anche i ministri e i viceministri. Il Consiglio dei ministri è costretto alle dimissioni in caso di voto di sfiducia espresso dall’Assemblea parlamentare.

La Corte costituzionale è l’organo di chiusura del sistema, alla quale è affidato il compito di vigilare sulla costituzione e di risolvere qualsiasi controversia che insorga fra le Entità o fra lo Stato

e le Entità o fra le istituzioni di BiH. La Corte è composta da nove giudici: due sono nominati dal parlamento della Repubblica serba, quattro sono nominati dal parlamento della Federazione di Bosnia Erzegovina e i restanti tre giudici sono nominati dal presidente della Corte europea dei diritti umani del Consiglio d'Europa. Questi ultimi non possono essere né cittadini bosniaci né cittadini di Stati confinanti con lo Stato di BiH.

2. Il ruolo della Corte costituzionale e dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale in un contesto multietnico conflittuale

Le logiche etnico-territoriali alla base del sistema ordinamentale hanno fin da subito rivelato le criticità insite nel disegno predisposto a Dayton. Si tratta di un disegno che cristallizza i gruppi etnici in *cleavages* impermeabili fra loro e che dovrebbe riflettere il contesto sociale. Al riguardo si è osservato che «in Bosnia Erzegovina non esiste una società, ma tre società etnicamente divise che vivono una accanto l'altra, non insieme» (Richter).

L'*impasse* scaturita dall'esercizio dei poteri di veto riconosciuti ai popoli costitutivi nell'ambito del processo decisionale ha portato all'assunzione di un ruolo interventista da parte della Corte costituzionale e dell'Alto Rappresentante della Comunità internazionale. Le iniziative di tali organi sono state finalizzate a introdurre opportuni correttivi per consentire il funzionamento delle istituzioni del *power sharing* e per bilanciare i delicati equilibri all'interno dell'assetto statale.

In merito alle attività del giudice delle leggi, è di primaria importanza il *constituent peoples' case* relativo alla democrazia consociativa e all'assetto federale, in cui la Corte fissa i confini della società multietnica (Palermo). Il ricorso sorge dalla presunta illegittimità di disposizioni delle costituzioni delle due Entità con la costituzione dello Stato di BiH. Data la numerosità dei precetti impugnati nel 1998 dall'allora dal capo di Stato Izetbegović, il collegio giudicante scorpora il ricorso in ben quattro sentenze, rese nel 2000. Facendo ampio ricorso alla comparazione con le esperienze straniere, la Corte afferma che l'eguaglianza collettiva dei tre popoli costitutivi sussiste anche all'interno di ciascuna Entità federata (e non solo a livello di Stato federale) e sancisce che i confini tra le due Entità sono di natura meramente amministrativa (e non politica, come nel caso di confini fra Stati).

Con riguardo alle iniziative poste in essere dall'Alto Rappresentante della Comunità internazionale, è opportuno segnalare che dal 1997 questo soggetto è stato investito di poteri straordinari in ambito legislativo ed esecutivo (i c.d. *Bonn powers*), passando da moderatore a componente fondamentale del sistema di governo. Al riguardo, si segnalano il potere di destituire i funzionari che violino l'Accordo di pace e il potere di imporre decreti in caso di inerzia del parlamento nell'approvare leggi ritenute essenziali per l'attuazione del trattato. Gli Alti Rappresentanti succedutisi negli anni hanno fatto ampio ricorso a tali poteri, destituendo oltre 60 funzionari pubblici (ivi compresi un Presidente della Repubblica Serba e un componente croato della Presidenza statale) e adottando un buon numero di decreti per ovviare alle situazioni di stallo legislativo causate dai contrasti fra i partiti nazionalistici. L'uso intenso di questo strumentario, concepito come eccezionale e temporaneo ma di fatto frequente e di durata non limitata, ha attirato molti strali su tale figura istituzionale (Woelk).

3. Riflessioni conclusive

Il disegno costituzionale fuoriuscito dall'Accordo di pace non è esente da critiche per le problematiche a cui ha dato adito nel corso del tempo. Le scelte operate in sede costituente hanno avuto l'effetto di creare un sistema di *power sharing* troppo rigido, che impedisce il consolidamento democratico e il superamento delle profonde divisioni fra i gruppi presenti all'interno della BiH (Montanari). Inoltre, la democrazia consociativa, la quale garantisce ai tre popoli costitutivi la rappresentanza nelle istituzioni, non è paritaria in quanto esclude i cittadini appartenenti a ulteriori gruppi minoritari (i c.d. «*the others*» nel testo solenne). La costituzione non riconosce a questi ultimi

la facoltà di accedere alle cariche elettive per la Presidenza della Repubblica e per la Camera dei Popoli, comportando una violazione del divieto di discriminare. Sul punto è intervenuta prontamente la Corte europea dei diritti umani dietro ricorso di una persona di etnia rom e di una di religione ebraica (caso *Sejdić e Finci*). La decisione, risalente al 2009, ha portato alla condanna dello Stato di BiH per violazione dell'art. 14 Cedu (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 3 del Protocollo 1 alla Cedu (libere elezioni). Negli anni successivi, altri quattro casi contro la BiH sono stati decisi dalla Corte EDU mentre uno è in attesa di giudizio (Bonifati). Tuttavia, l'Assemblea parlamentare non ha ancora provveduto a sanare la situazione emendando la costituzione in conformità alla prima sentenza.

Più in generale, tutti i dibattiti sull'opportunità di adottare una nuova costituzione o di revisionare quella vigente non hanno ancora portato a un effettivo cambiamento nello Stato. È indubbio che l'inerzia delle istituzioni impatta negativamente anche sul processo di avvicinamento all'UE. Nel 2019, il Rappresentante speciale dell'UE in BiH, Johann Sattler, ha dichiarato che «*Over the years, I heard dozens of reasons why the implementation of the Sejdic-Finci ruling is overly complicated or even impossible. Regardless, it simply has to be done to ensure that the country protects individual freedoms and provides just fundamental principles. It is also a binding international obligation of Bosnia and Herzegovina and one of the priorities identified in the EC Opinion on its application for the EU membership*» (TST 2019). Dello stesso tenore sono le considerazioni espresse nel rapporto sulle questioni relative allo *rule of law* in BiH, un'iniziativa dell'UE finalizzata al monitoraggio del rispetto dello Stato di diritto, dove si afferma che gli ostacoli politici, le difficoltà pratiche o la mancanza di finanziamenti non possono fornire scuse per non attuare le decisioni della Corte EDU (Expert Report).

Riferimenti bibliografici essenziali

Bonifati L., *Molto rumore per nulla? Dieci anni dalla sentenza Sejdić-Finci*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020

Expert Report on Rule of Law issues in Bosnia and Herzegovina, Brussels, 5 December 2019, in <https://europa.ba/?p=66927>

Montanari L., *La complessa soluzione istituzionale adottata in Bosnia ed Erzegovina: finalità ed effetti nel passare del tempo*, in *European Diversity and Autonomy Papers - EDAP*, 2, 2019

Palermo F., *Bosnia Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multi-etnica*, in *DPCE*, 4, 2000

Richter M., *Bosnia Erzegovina. 20 anni dagli Accordi di Pace di Dayton*, in Camilotti S., Regazzoni S. (a cura di), *Venti anni di pace fredda in Bosnia Erzegovina*, Ed. Ca' Foscari, Venezia, 2016

Scotti V.R., *Normative Power Europe and Transitional Justice in Bosnia and Herzegovina*, in Benedizione L., Scotti V.R. (eds), *Twenty years after Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina*, Luiss, 2017

TST, *Sattler: Change is never easy, but necessary!*, in *The SrpskaTimes*, 20.12.2019, <http://thesrpskatimes.com/sattler-change-is-never-easy-but-necessary/>

Woelk J., *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, CEDAM, Padova, 2008

Woelk J., *The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina between Nationalism and European Conditionality*, in Benedizione L., Scotti V.R. (eds), *Twenty years after Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina*, Luiss, 2017