

## Quanto è morbido il *soft law*? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee \*

*Francesco Palermo*\*\*

SOMMARIO: 1.Introduzione. – 2. I diritti delle minoranze e la loro tutela (non) giurisdizionale in ambito internazionale. – 3. Le aree geogiuridiche. – 4. Dal consolidamento allo stallo, e il recupero di una dimensione *soft* della tutela. – 5. La tutela *soft* e collettiva. – 6. Di morbidezza e complementarità: considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Il tema della tutela non giurisdizionale dei diritti è da un lato sempre presente nella riflessione giuspubblicistica, ma dall'altro anche relativamente poco sviluppato. Se in settori del diritto come quello civile e penale, che si concretano in via primaria attraverso le decisioni dei giudici, è inevitabile interrogarsi su formule che possano aumentare l'efficienza della tutela dei diritti al di fuori dei procedimenti giurisdizionali (come gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie in ambito civile o la giustizia riparativa o la mediazione in ambito penale), nel diritto pubblico (interno ed internazionale) ciò avviene di meno e da meno tempo. Il motivo è principalmente da ricercare nella più giovane età della tutela dei diritti costituzionali (e ancor più di quelli internazionali) e nella conseguente esigenza di rafforzare gli strumenti giurisdizionali, attraverso l'allargamento dell'accesso alle giurisdizioni (specie costituzionali) e in generale delle tecniche di giustiziabilità dei diritti. Spesso le forme non giurisdizionali di tutela sono viste in alternativa o come supplezza

---

\* Il contributo non è stato sottoposto a referaggio conformemente all'art. 7 del *Regolamento della Rivista*. Il presente lavoro costituisce la rielaborazione della relazione tenuta dall'Autore al *VII Convegno annuale di Diritti Comparati: "La garanzia dei diritti fondamentali oltre le Corti"*, 19 novembre 2021.

\*\* Il presente contributo rientra nel progetto di ricerca "Processi decisionali e fonti del diritto" del Dipartimento di eccellenza dell'Università degli studi di Verona.

rispetto alle (lacune della) tutela giudiziaria, e probabilmente questa distinzione non aiuta la valorizzazione del potenziale degli strumenti non giurisdizionali. Esse, anzi, possono essere ritenute erroneamente un ostacolo allo sviluppo delle (più efficaci) forme giurisdizionali, sviluppo auspicato nella logica di un rafforzamento della giuridicità dell'ordinamento. In realtà va piuttosto messa in evidenza la relazione di complementarità che non può che intercorrere tra strumenti giurisdizionali e non, o la semplice occupazione di spazi diversi tra le due funzioni, come nel caso oggetto di analisi del presente saggio.

La tutela dei diritti attraverso strumenti non giurisdizionali si può infatti affrontare in vari modi<sup>1</sup>. Oltre alla trattazione teorica o comparata del fenomeno in quanto tale (qual è lo spazio che il diritto costituzionale contemporaneo riserva alla tutela dei diritti al di fuori dei procedimenti giudiziari? Quali tendenze si ricavano dall'osservazione comparata del fenomeno: si va verso un allargamento di questi spazi o verso una crescente giurisdizionalizzazione della tutela?), si può analizzare un caso particolare, come le modalità di protezione di un diritto specifico in un singolo ordinamento (ad esempio il diritto alla salute in Italia nel contesto della pandemia), o si può osservare un orizzonte ampio in un ambito definito (ad esempio le modalità di tutela dei diritti nel mondo digitale). In questo contributo si cerca una via ancora diversa, osservando non già un diritto specifico, ma un gruppo di diritti (quelli delle minoranze nazionali) in un contesto particolare (quello del *soft law* internazionale) a livello regionale europeo. Se già i diritti delle minoranze sono un tema complessivamente poco studiato dalla dottrina costituzionalistica, la loro tutela non giurisdizionale in ambito internazionale è confinata ai lavori di pochi studiosi del diritto internazionale<sup>2</sup> o delle relazioni internazionali<sup>3</sup>, ed anche per questo motivo pare opportuno cercare di fornire una prospettiva metodologica diversa e presentare il tema ad un pubblico che normalmente lo frequenta poco. Si proverà a ricavare i tratti

---

<sup>1</sup> Cfr. tra i molti E. Hafner-Burton, *Making Human Rights a Reality*, Princeton, 2013 e, in lingua italiana, F. Bocchini, *La tutela non giurisdizionale dei diritti nella Costituzione*, in C. Amirante et al. (a cura di), *Costituzionalismo e Democrazia. Liber Amicorum in onore di Augusto Cerrì*, Napoli, 2016, p. 139 ss.

<sup>2</sup> Cfr. ad es. R. Hofmann, *Minority Rights: Individual or Group Rights? A Comparative View on European Legal Systems*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1998, p. 356 ss.; A. Rosas, M. Scheinin, *Categories and beneficiaries of human rights*, in R. Hanski, M. Suksi (eds.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo/Turku, 1999, p. 49 ss., E. Ruiz Vieitez, R. Dunbar (eds.), *Human Rights and Diversity: New Challenges for Plural Societies*, Bilbao, 2007, p. 85 ss.

<sup>3</sup> Esemplicativamente P. Roter, *Locating the "minority problem" in Europe: a historical perspective*, in *Journal of international relations and development*, vol. 4, no. 3, 2001, p. 221 ss.

Francesco Palermo

*Quanto è morbida il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

principali di un settore di grande rilevanza per la pace e la stabilità del continente<sup>4</sup>, che trova la propria tutela, almeno al momento, quasi esclusivamente attraverso forme non giurisdizionali.

## 2. I diritti delle minoranze e la loro tutela (non) giurisdizionale in ambito internazionale

Il primo problema che si pone nell'analisi qui proposta è l'inquadramento concettuale dei diritti delle minoranze. Non si tratta infatti di tradizionali diritti individuali, sui quali normalmente si appunta la tutela e si concentra il dibattito sulle forme della stessa. Piuttosto, si tratta di diritti dotati di una dimensione collettiva, o comunque ad esercizio collettivo<sup>5</sup>, "in comune con altri" come recita l'art. 3 c. 2 della Convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, l'unico trattato esistente specificamente dedicato alla tutela delle minoranze e, come si vedrà, una delle principali fonti di produzione di *soft law* in materia.

La questione rileva non solo sul piano dell'inquadramento teorico, ma anche in relazione all'azionabilità di tali diritti. Infatti, a parte i rari casi in cui siano previsti ricorsi in capo a soggetti esponenziali della comunità tutelata<sup>6</sup>, è

---

<sup>4</sup> Nel momento in cui questo testo viene completato è in corso la guerra in Ucraina, nella quale la questione delle minoranze gioca un ruolo fondamentale. Per quanto alcuni aspetti, specie i diritti linguistici, siano anche stati oggetto di tutela (o mancata tutela) in ambito giurisdizionale (si consenta il rinvio a F. Palermo, S. Constantin, *Litigating Linguistic Rights of National Minorities in Central, Eastern and South-Eastern Europe*, in B. de Villiers, J. Marko, F. Palermo, S. Constantin (eds.), *Litigating the Rights of Minorities and Indigenous Peoples in Domestic and International Courts*, Leiden-Boston, 2021, p. 179 ss.), gran parte delle vicende pre-belliche hanno riguardato forme non giurisdizionali di tutela (o mancata tutela) delle minoranze. Si veda F. Palermo, *The Elephant in the Room: Ukraine between Decentralization and Conflict*, in: *Ethnopolitics*, vol. 19, no. 4/2020, p. 369 ss.

<sup>5</sup> Per tutti A. Spiliopoulou Åkermark, *Justification of Minority Protection in International Law*, London et al., 1996. Cfr. in lingua italiana C. Casonato, *Minoranze etniche e rappresentanza politica. I modelli statunitense e canadese*, Trento, Università degli Studi, 1998, R. Toniatti, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, p. 281 ss. Si veda anche F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3. ed., Padova 2021.

<sup>6</sup> Come nel caso dei diritti di veto previsti per alcune minoranze nazionali nelle procedure di approvazione di leggi che contrastino con gli interessi vitali del gruppo, previsto in diversi ordinamenti, dal Belgio alla Bosnia alla Slovenia e molti altri. Com'è noto uno strumento di questo tipo è previsto anche nello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, dove la maggioranza dei componenti di un gruppo linguistico nel Consiglio provinciale di Bolzano può chiedere che una

Francesco Palermo

*Quanto è morbida il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

molto difficile che sia data azione per la tutela di diritti collettivi, e pertanto la via privilegiata è inevitabilmente quella non giurisdizionale. Ciò vale anche e a maggior ragione a livello internazionale e sovranazionale, dove risulta difficile anche l'azionabilità dei diritti individuali degli appartenenti a minoranze: la Convenzione europea per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU) non contiene previsioni specifiche in tema di diritti delle minoranze<sup>7</sup>, e se la disposizione relativa al principio di non discriminazione (art. 14) ha portato a diverse pronunce rilevanti (in tema di diritti linguistici, o di segregazione in ambito scolastico), non ha consentito lo sviluppo di una giurisprudenza significativa in tema di tutela delle minoranze<sup>8</sup>; parimenti, per quanto l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE indichi tra i fattori di discriminazione anche "l'appartenenza ad una minoranza nazionale", sono finora mancate pronunce basate su questo parametro, mentre la (limitata) giurisprudenza della Corte Giustizia sulle minoranze si è sviluppata intorno alle regole sulla libertà di circolazione e di fruizione di servizi, come ad es. l'uso della lingua minoritaria nei processi<sup>9</sup>. Pertanto, l'apertura di spazi per forme di tutela non giurisdizionale è la conseguenza inevitabile per rendere effettivi questi diritti, al di là di tutele puntuali.

---

proposta, ritenuta lesiva dell'uguaglianza tra i gruppi, sia sottoposta a votazione separata per gruppi linguistici. Se la richiesta non è accolta o la proposta viene comunque approvata nonostante il voto contrario dei 2/3 dei componenti il gruppo linguistico che ha formulato la richiesta, la maggioranza del gruppo linguistico consiliare può ricorrere direttamente alla Corte costituzionale (senza che il ricorso abbia effetto sospensivo). Per quanto l'utilizzo concreto dello strumento sia stato modesto, essendo stato utilizzato dal solo gruppo ladino quando il suo unico consigliere era all'opposizione, ha dato origine alla più interessante pronuncia della Corte cost. in tema di rappresentanza politica delle minoranze (sent. 356/1998). Cfr. già R. Toniatti, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza "assicurata" e "garantita"*, in *Le Regioni*, 6/1995, p. 1271 ss.

<sup>7</sup> Per quanto il XII Protocollo aggiuntivo sulla non discriminazione (2001) menzioni, all'art. 1 l'appartenenza ad una minoranza nazionale quale esplicito criterio per il quale è proibita qualsiasi discriminazione nel godimento dei diritti.

<sup>8</sup> Sulla limitata azionabilità dei diritti delle minoranze nell'ambito della CEDU cfr. G. Gilbert, *The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 24, no. 3, 2002, p. 736 ss.

<sup>9</sup> Cfr. F. Palermo, *The Use of Minority Languages: Recent Developments in EC Law and Judgments of the ECJ*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, vol. 8, n. 3, p. 299 ss. e *amplius* G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Budapest, 2004.

### 3. Le aree geogiuridiche

Il diritto delle minoranze si è finora sviluppato prevalentemente nei cerchi più esterni dell'integrazione sovranazionale, efficacemente definiti "aree geogiuridiche" dell'integrazione<sup>10</sup> o i suoi cerchi concentrici<sup>11</sup>, ossia le organizzazioni internazionali e sovranazionali attive nell'area europea e che procedono da forme blande a forme assai strette di integrazione: Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (Osce), Consiglio d'Europa e Unione europea (Ue). Ciò ha prodotto una progressiva stratificazione di strumenti regionali che, occupandosi direttamente o indirettamente di diritti delle minoranze, hanno predisposto forme di tutela non giurisdizionale dei diritti (collettivi) delle minoranze.

Dopo il 1989, l'esplosione violenta del conflitto etnico, specie nell'area dell'ex blocco sovietico ma non solo, ha colto impreparato l'ordinamento internazionale, sprovvisto di strumenti per la gestione delle rivendicazioni collettive. L'enfasi sui diritti individuali, che in molte aree del mondo aveva creato condizioni di stabilità e pace, non poteva più considerarsi uno strumento buono per tutti gli usi, e palesava la sua eccessiva semplicità di fronte a guerre apparentemente inspiegabili. L'ordinamento internazionale si è così dovuto rapidamente dotare di nuovi strumenti specifici<sup>12</sup>, per bilanciare i diritti umani individuali con la dimensione collettiva dei diritti delle minoranze.

In particolare, nel giro di pochi anni, l'Onu ha dapprima creato un gruppo permanente sulle minoranze nella sottocommissione per i diritti umani nel 1992, e nel 2006 ha sostituito la Commissione dei diritti umani con un nuovo Consiglio dei diritti umani, in seno al quale ha deciso di istituire un Forum per le questioni delle minoranze<sup>13</sup>. Inoltre, nel 1993 l'Assemblea generale ha istituito la figura dell'Alto Commissario per i diritti umani, e nel 2005 la (allora) Commissione per i diritti umani ha incaricato l'Alto Commissario di nominare un esperto indipendente sulle questioni delle minoranze<sup>14</sup>. Soprattutto, nel 1992 l'Assemblea generale ha approvato con propria risoluzione la "Dichiarazione riguardo ai diritti

---

<sup>10</sup> R. Toniatti, *Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa*, in *Revista vasca de administración pública*, 58 (II), 2000, p. 17 ss.

<sup>11</sup> In quanto la partecipazione all'OSCE è (di fatto) un prerequisito per l'ammissione al Consiglio d'Europa e la partecipazione al Consiglio d'Europa è (de jure) un prerequisito per l'adesione all'UE.

<sup>12</sup> Per una completa panoramica cfr. G. Pentassuglia, *Minorities in International Law*, Strasbourg, 2002.

<sup>13</sup> *Forum on Minority Issues*, istituito con Risoluzione del Consiglio dei diritti umani n. 6/15 del 28 settembre 2007. Il Forum ha iniziato i propri lavori nel dicembre 2008.

<sup>14</sup> Risoluzione 2005/79 della (allora) Commissione per i diritti umani.

Francesco Palermo

*Quanto è morbido il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche”, un documento non vincolante ma dotato di grande importanza persuasiva<sup>15</sup>.

A livello europeo, i primi strumenti internazionali contenenti dei principi specifici in materia di tutela minoritaria sono stati quelli, vincolanti solo politicamente, della Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (Csce), divenuta successivamente Osce (ossia “organizzazione”, ad indicarne il carattere strutturale). Particolarmente significativi, in questo contesto, sono stati dapprima l’approvazione della Carta di Parigi per una nuova Europa del 1990, un documento di grande importanza politica approvato nell’immediatezza della transizione, che pone la questione delle minoranze al centro della discussione in tema non solo di diritti umani ma anche di sicurezza; successivamente il lavoro del gruppo di esperti sulle minoranze nazionali convocato a Ginevra nel 1991, che ha espressamente affermato che «le questioni delle minoranze nazionali, il rispetto degli obblighi internazionali e degli impegni politici relativi ai diritti delle persone appartenenti a tali minoranze sono questioni di legittimo interesse della comunità internazionale e di conseguenza non rappresentano un affare esclusivamente interno ai singoli Stati»<sup>16</sup>; infine, e soprattutto, la creazione, nel 1992, di un organismo apposito, l’ufficio dell’Alto Commissario delle minoranze nazionali (*High Commissioner on National Minorities* – Hcnm), con il compito di monitorare gli sviluppi normativi e politici nei Paesi aderenti e di intervenire in via diplomatica nelle aree in cui potrebbero delinarsi scenari di conflitto etno-nazionale<sup>17</sup>. Oltre all’attività di prevenzione di possibili conflitti, l’Hcnm, come si vedrà, predispone linee guida non vincolanti in specifici settori del diritto delle minoranze, che si affermano per prestigio anziché per imposizione e costituiscono importanti punti di riferimento per la determinazione degli standard internazionali in materia.

Parallelamente, in coincidenza temporale con quanto già detto a proposito dell’Osce e come reazione ai drammi delle guerre balcaniche, anche il Consiglio d’Europa si è dotato di alcuni strumenti, atti a gestire le nuove sfide specificamente relative alle questioni minoritarie che la Cedu, come detto, non era in grado di coprire. Il primo di questi non riguarda soltanto le minoranze, ma nel concreto ha avuto un impatto considerevole sulla legislazione in materia di molti

---

<sup>15</sup> *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, adottata con risoluzione dell’AG n. 47/135 del 18 dicembre 1992. La Dichiarazione può essere considerata un documento di interpretazione e specificazione dell’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

<sup>16</sup> Report of the Csce Meeting of Experts on National Minorities, Sez. II, par. 3.

<sup>17</sup> Diffusamente W. Kemp, *Quiet Diplomacy in Action. The OSCE High Commissioner on National Minorities*, The Hague, 2001.

Paesi: si tratta della Commissione per la democrazia attraverso il diritto (cd. Commissione di Venezia). La Commissione, composta da autorevoli giuristi di vari Paesi (ora anche oltre i confini del Consiglio d'Europa), assiste i processi di democratizzazione e formula pareri non vincolanti ma di fatto assai influenti sulle riforme costituzionali e legislative in Europa e altrove, e molti di questi riguardano il tema delle minoranze e dei conflitti etnici<sup>18</sup>. Oltre alla Commissione di Venezia, il Consiglio d'Europa ha creato anche due strumenti specifici e vincolanti relativi alle minoranze: la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (Ecrml), e la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali (Fcnm). La prima (del 1992, in vigore dal 1998) è un trattato in materia culturale, dedicato alla tutela delle lingue minoritarie e della diversità linguistica e dunque solo indirettamente ai diritti dei parlanti tali lingue, mentre il secondo (del 1995, in vigore dal 1998) è il primo e finora unico accordo multilaterale relativo alla tutela delle minoranze in quanto tali, ed ha dunque un'importanza fondamentale nella determinazione del diritto internazionale delle minoranze.

Infine, anche l'Unione europea ha preso atto della centralità del fenomeno, soprattutto in riferimento ai criteri richiesti ai Paesi candidati all'adesione. Il rispetto e la tutela delle minoranze è un criterio di carattere politico per l'adesione fin dal vertice di Copenaghen del 1993<sup>19</sup>, e successivamente ha fatto il suo graduale (sia pur limitato) ingresso nel diritto positivo dell'Unione, dapprima indirettamente nei trattati<sup>20</sup>, poi nel diritto secondario<sup>21</sup>, poi nella Carta dei diritti fondamentali<sup>22</sup> e infine nel Trattato di Lisbona<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. S. Bartole, *The Internationalization of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, 2020.

<sup>19</sup> B. de Witte, *Politics vs. Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities*, EUI working paper/Robert Schumann Center, Istituto Universitario Europeo, 2000, n. 4.

<sup>20</sup> In base alla previsione dell'art. 13 del Trattato Ce (Tce) aggiunta nel Trattato di Amsterdam (1997), si prevedono «provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate su [...] razza, origine etnica [e] religione».

<sup>21</sup> L'art. 5 della direttiva 2000/43/CE del Consiglio (rubricato "azione positiva") recita: «Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica».

<sup>22</sup> La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede all'art. 21 un lungo elenco di divieti di discriminazione (tra cui il colore della pelle, l'origine etnica o sociale, la lingua, la religione e l'appartenenza ad una minoranza nazionale) ed all'art. 22 l'obbligo per l'Unione di «rispetta[re] la diversità culturale, religiosa e linguistica». Cfr. C. Piciocchi, *L'identità culturale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in R. Toniatti (cur.), *Diritto, diritti giurisdizione, La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002, p. 119 ss.

<sup>23</sup> Com'è noto, il Trattato di Lisbona ha introdotto il riferimento al rispetto dei diritti delle persone appartenenti a minoranze tra i valori su cui si fonda l'Unione europea (art. 2 TUE).

Francesco Palermo

*Quanto è morbido il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

Questi brevi cenni mostrano come, nella fase internazionale successiva agli eventi del 1989, il trattamento delle minoranze abbia cessato di essere un affare meramente interno agli stati, coperto dal principio di non interferenza (come ai tempi della guerra fredda), ma sia diventato, anche in termini giuridici, un problema condiviso ed una responsabilità della comunità internazionale. Ciò che ha permesso questa evoluzione nel panorama giuridico è in primo luogo il chiaro collegamento tra le minoranze e la sicurezza collettiva<sup>24</sup>.

Soprattutto, il combinato effetto dell'internazionalizzazione della questione minoritaria<sup>25</sup> e della condizionalità degli standard internazionali rispetto alle norme interne, ha finito col produrre e rapidamente sviluppare un fenomeno che può definirsi di internazionalizzazione del diritto costituzionale (perché il diritto costituzionale, specie ma non solo<sup>26</sup> nelle costituzioni della transizione degli anni '90<sup>27</sup> è stato fortemente condizionato, nei contenuti e nelle procedure, dalle norme internazionali, anche quando queste non fossero immediatamente prescrittive) e della contestuale costituzionalizzazione del diritto internazionale, che ha iniziato ad assumere alcune caratteristiche che sono state fino ad allora prerogativa delle costituzioni statali, come la normatività, mentre è rimasto limitato il ricorso alla tutela giurisdizionale (sviluppandosi al più forme ridotte di tutela indiretta o

---

<sup>24</sup> Su questo aspetto esiste un ampio dibattito, specie in riferimento alla strumentalizzazione (possibile e spesso reale) delle questioni etniche in chiave di sicurezza. Cfr. *ex multis*, P. Roe, *Securitization and Minority Rights: Conditions of Desecuritization*, in *Security Dialogue*, vol. 35, n. 3, 2004, p. 279 ss. e W. Kymlicka, *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, 2007.

<sup>25</sup> W. Kymlicka, *The internationalization of minority rights*, in *I-CON*, vol. 6, no. 1, 2008, p. 1 ss.

<sup>26</sup> Si veda, per un esempio indicativo, l'art. 2 della legge italiana n. 482/1999 ("norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche"), che recita: «In attuazione dell'articolo 6 della Costituzione e in armonia con i principi generali stabiliti dagli organismi europei e internazionali, la Repubblica tutela la lingua e la cultura delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo» (corsivo aggiunto).

<sup>27</sup> Per la semplice ragione che questi Paesi si sono trovati a modificare pesantemente il proprio ordinamento costituzionale e il proprio apparato legislativo, ed a farlo con l'obiettivo di aderire ai diversi "club" internazionali, ultimo e più importante dei quali l'UE. Per una serie di interessanti esempi si veda A. Novak, M. Žagar, *The Constitutional Regulation of Ethnic Diversity, Protection of National Minorities and (Special) Rights of Persons belonging to National Minorities and/or National Minorities. The Countries of South Eastern Europe and the European Context*, Ljubljana, 2007. Sul fenomeno della condizionalità cfr. C. Pinelli, *Conditionality and Enlargement in Light of EU Constitutional Developments*, in *European Law Journal*, vol. 10, n. 3, 2004, p. 354 ss., e con specifico riferimento alla materia delle minoranze v. L. Appicciafuoco, *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e il principio di condizionalità*, in *DPCE*, 2007-II, p. 537 ss. e M. Dicosola, *Stati, nazioni e minoranze. La ex Jugoslavia tra revival etnico e condizionalità europea*, Giuffrè, Milano, 2010.

paragiurisdizionale)<sup>28</sup>, che pure pareva profilarsi come lo sbocco inevitabile della descritta evoluzione.

#### 4. Dal consolidamento allo stallo, e il recupero di una dimensione soft della tutela

Le misure assunte dalla comunità internazionale negli anni '90 hanno consentito di portare pace e maggiore stabilità nelle relazioni tra gruppi nel continente europeo, specie attraverso la combinazione di *soft law*, condizionalità, e tutela non giurisdizionale, con alcuni assai ridotti elementi di tutela giurisdizionale.

Tuttavia, tali misure sono presto divenute vittime del proprio stesso successo: dopo aver fermato la violenza e costruito un efficace sistema di garanzie internazionali e nazionali per i diritti delle minoranze, esse si sono dimostrate meno adatte a gestire la successiva fase del consolidamento, con nuove e più sottili sfide.

Ciò si deve in primo luogo al mutato contesto internazionale, che ha visto la rapida e generalizzata riemersione della centralità degli Stati sulla scena internazionale ed europea a causa di fattori quali la minaccia terroristica, la crisi economico-finanziaria che ha colpito l'Europa, l'afflusso di migranti a seguito delle cd. "primavere arabe" e del loro fallimento, e da ultimo la crisi pandemica. Gli Stati si sono rapidamente riappropriati dell'agenda della sicurezza, e le minoranze vi sono state inevitabilmente incluse, venendo spesso viste come gruppi potenzialmente meno leali con lo stato di appartenenza o persino quali minacce permanenti per la sicurezza nazionale. Contestualmente, l'attenzione si è spostata dalle minoranze nazionali tradizionali alle cd. "nuove minoranze"<sup>29</sup> legate all'immigrazione e spesso portatrici di diversità religiosa, fattore abbastanza sopito in relazione alle minoranze nazionali. In tal modo, il clima complessivo nei confronti delle diversità è diventato assai meno favorevole, e gli Stati si sono

---

<sup>28</sup> Non sono pochi, in questa fase, i casi di citazioni dirette della Convenzione Quadro da parte delle corti nazionali e internazionali a supporto delle rispettive decisioni. Per vari esempi F. Palermo, *Domestic Enforcement and Direct Effect of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. On the Judicial Implementation of the (Soft?) Law of Integration*, in A. Verstichel, A. Alen, B. de Witte, P. Lemmens, Paul (eds.), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Useful Pan-European Instrument?*, Antwerp, 2008, p. 187 ss.

<sup>29</sup> R. Medda-Windischer, *Old and New Minorities: Reconciling Diversity and Cohesion, A Human Rights Model for European Integration*, Baden-Baden, 2009, e W. Kymlicka, *Multicultural Odysseys*, cit.

“ripresi” molto dello spazio che, in tema di minoranze e non solo, avevano in precedenza lasciato alle organizzazioni internazionali.

Di conseguenza, la tutela dei diritti delle minoranze è diventata più difficoltosa, nonostante la presenza di un sistema giuridico di tutela (internazionale e interna) piuttosto sviluppato. In primo luogo, la crisi economica (come poi quella pandemica) ha colpito soprattutto i segmenti più vulnerabili della popolazione, cui normalmente le minoranze appartengono. In secondo luogo, la spesa per i diritti delle minoranze si è spesso ridotta. Infine, e soprattutto, le minoranze sono spesso risultate vittime di un clima complessivo assai riluttante verso il riconoscimento del valore positivo della diversità<sup>30</sup>.

A partire dall’inizio del millennio questi fenomeni si sono progressivamente stabilizzati e intensificati, dando vita, negli ultimi anni, ad una nuova fase di consolidamento (e di rallentamento della dinamica) dei diritti delle minoranze. In particolare, il nuovo “statismo” in materia e la contestuale riduzione dell’influenza delle organizzazioni nazionali ha riportato la tutela delle minoranze in una dimensione interna o (spesso) bilaterale piuttosto che multilaterale<sup>31</sup>, ha ridotto il ruolo della condizionalità internazionale e ha fatto retrocedere il tema delle minoranze (e della diversità più in generale) nella scala di priorità delle cancellerie. Nell’ultimo decennio non vi è stata alcuna nuova ratifica della Convenzione quadro<sup>32</sup> né della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie<sup>33</sup>, ed appare assai improbabile che ve ne siano nel prossimo futuro, e gli organismi di monitoraggio si trovano spesso a ripetere per diverse volte<sup>34</sup> le medesime raccomandazioni riguardo alla corretta interpretazione del rispettivo trattato senza riuscire davvero ad incidere sulle misure adottate (o non adottate) dagli

---

<sup>30</sup> Si vedano per molti esempi in tal senso i rapporti del Comitato consultivo per la tutela delle minoranze nazionali nei diversi stati, in particolare in relazione agli articoli 4-6 della Convenzione quadro che si occupano rispettivamente di uguaglianza (art. 4), misure per la tutela e la promozione della cultura delle minoranze nazionali (art. 5) e non discriminazione (art. 6).

<sup>31</sup> F. Palermo, N. Sabanadze (eds.) *National Minorities in Inter-State Relations*, Leiden/Boston, 2011.

<sup>32</sup> L’ultimo Paese a ratificare la Convenzione Quadro è stata la Georgia nel 2005.

<sup>33</sup> La Bosnia Erzegovina ha ratificato la Carta nel 2010 a seguito di forti pressioni internazionali. La Polonia l’ha ratificata nel 2009 a compimento di un processo lungo e politicamente non contestato, per quanto tecnicamente complesso (la firma risale al 2003). Nonostante le firme siano parecchie di più, ad oggi solo 25 Paesi hanno ratificato la Carta, e la gran parte degli stati che hanno firmato ma non ratificato la Carta hanno apposto la firma nella fase di massima “internazionalizzazione” del diritto delle minoranze (tra il 1992 e il 2001).

<sup>34</sup> Sia la Convenzione Quadro sia la Carta Europea delle Lingue Regionali o Minoritarie si trovano nel 2022 nel quinto ciclo di monitoraggio.

stati, riducendo così nei fatti l'influenza delle stesse procedure di monitoraggio, verso le quali si registra una crescente insofferenza e un certo "affaticamento"<sup>35</sup>.

Questa attenuazione del grado di tutela ha reso ancora più evidente l'essenzialità di garanzie non giurisdizionali. La consapevolezza di questi fenomeni ha indotto la comunità internazionale a sottolineare maggiormente il legame tra tutela delle minoranze e funzionamento delle società nel loro complesso, ben oltre la predisposizione di rimedi giudiziari. Se infatti in una prima fase l'urgenza era data necessità di edificare un impianto normativo "difensivo", a garanzia dei diritti delle persone appartenenti a minoranze (rendendoli giustiziabili laddove possibile, si pure in minima parte), nella nuova fase la sfida è quella di rendere effettivi tali diritti, evitando di produrre fratture e segmentazioni nelle società e di isolare le minoranze quali fattori (magari tutelati ma) di "disturbo", rendendole delle riserve più che delle risorse per la società nel suo complesso. Anche in considerazione del fatto che segmentazione produce alienazione e quindi nuovi rischi di conflitti.

Aumenta così l'importanza del *soft law* internazionale, come strumento generale di tutela. Il primo segnale in questa nuova direzione è rinvenibile nel commentario tematico del Comitato consultivo per le minoranze nazionali in materia di partecipazione effettiva delle minoranze del 2008<sup>36</sup>. Da un lato, la sua elaborazione è stata il frutto di un processo partecipativo ampio, con il coinvolgimento di rappresentanti della società civile, di accademici ed altri *stakeholders*, in linea con una nuova tendenza gradualmente affermata sul piano internazionale<sup>37</sup>. Dall'altro, i suoi contenuti non si limitano a elencare i diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali nei settori oggetto del commentario, ma includono anche le condizioni necessarie alla creazione di una società integrata, compresi gli obblighi in capo a maggioranze e minoranze e soprattutto gli aspetti procedurali necessari per dare «sostanza alle previsioni internazionali e per facilitare sul piano interno l'attuazione degli obblighi internazionali, in modo

---

<sup>35</sup> R. Kicker, M. Möstl, *Standard-Setting Through Monitoring. The Role of Council of Europe Expert Bodies in the Development of Human Rights*, Strasbourg, 2012.

<sup>36</sup> ACFC, Thematic Commentary No. 2, *The Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and in Public Affairs* (2008), ACFC/31DOC(2008)001 (ACFC TC2).

<sup>37</sup> Cfr. le raccomandazioni elaborate nell'ambito dell'UN Forum on Minority Issues dal titolo *Minorities and the Right to Effective Political Participation* (2009) e *Minorities and the Right to Education* (2008). Cfr. I. Klímová-Alexander, *Effective Participation of Minorities. United Nations Standards and Practice*, in M. Weller, K. Nobbs (eds.), *Political Participation of Minorities. A Commentary of International Standards and Practice*, Oxford, 2010, p. 286 ss.

da trovare il giusto equilibrio tra le legittime preoccupazioni degli stati e delle maggioranze da un lato e le esigenze delle minoranze dall'altro»<sup>38</sup>.

Quest'opera interpretativa degli strumenti internazionali attraverso atti di *soft law* come commentari e raccomandazioni è divenuta sempre più importante per compensare (se non l'obsolescenza almeno) l'invecchiamento di tali strumenti rispetto ad una realtà parecchio mutata dai tempi della loro approvazione. Dopo il commentario alla Convenzione quadro sulla partecipazione, altri quattro fondamentali documenti interpretativi sono stati elaborati dai due organi centrali per la tutela delle minoranze in Europa, l'Alto Commissario OSCE delle minoranze nazionali e il Comitato consultivo della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa, che sono andati a toccare tutti gli aspetti più rilevanti e significativi della fase di difficoltà progressivamente accentuatasi nel primo decennio del nuovo millennio. Dapprima le *Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations* dell'Alto Commissario Osce, nel 2008, hanno affrontato il delicatissimo tema di quanto gli Stati possano fare per promuovere i diritti di minoranze residenti in altri Stati. La difficoltà della questione sta nel fatto che da un lato mancano norme cogenti sul punto, salvo le pochissime che indicano principi più che regole operative – ad esempio la necessità di garantire l'integrità sovrana degli stati, le buone relazioni di vicinato e gli obblighi degli stati ad assicurare il rispetto dei diritti delle minoranze residenti nel loro territorio. Dall'altro lato, dietro al legittimo interesse degli Stati per le minoranze residenti nel territorio di un altro stato si celano traumi storici (come la separazione di pezzi di territorio a seguito di eventi bellici) e la concezione della natura dello Stato in questione, che tende a identificarsi con la propria maggioranza etnica facendosi carico della situazione della "propria" minoranza all'estero. In qualche caso, la responsabilità di proteggere la "propria" minoranza all'estero ha dato luogo a difficili rapporti tra stati confinanti (specie in tema di concessione della cittadinanza) o persino a veri e propri conflitti, come nel caso di diversi territori dell'area ex sovietica e caucasica in particolare, dal Nagorno-Karabakh alla Transnistria, da Sud Ossezia e Abkhazia fino al Donbass e alla guerra ucraina, tutti giustificati con la necessità di proteggere le "proprie" popolazioni all'estero. Le Raccomandazioni indicano da un lato possibilità e limiti dell'azione degli Stati nei confronti di (alcune) minoranze residenti all'estero, dall'altro e soprattutto richiamano il principio fondamentale per cui la tutela dei diritti delle minoranze non è una mera questione interna ai singoli stati ma è di

---

<sup>38</sup> A. Eide, *The Oslo Recommendations Regarding the Linguistic Rights of National Minorities: An Overview*, in *International Journal of Minority and Group Rights*, vol. 6, no. 3, 1999, p. 319 ss. (p. 325).

interesse della comunità internazionale<sup>39</sup>, e che proprio per questo le questioni ad essa relative devono essere preferibilmente trattate sul piano multilaterale e non bilaterale<sup>40</sup>.

Sempre l'Alto Commissario ha poi elaborato una fondamentale serie di direttive che riguardano l'interazione delle società composte, integrazione da ottenere attraverso i diritti delle minoranze. Le *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies* (2012) operano un salto qualitativo nella direzione indicata di guardare ai diritti delle minoranze come elemento essenziale e imprescindibile di gestione della diversità. I principi portanti di una società integrata vengono indicati nel riconoscimento della diversità e delle identità multiple, nel primato del principio di auto-identificazione, in un approccio non isolazionista alle questioni delle minoranze, alla presenza di istituzioni inclusive, di un senso di appartenenza e di accomodamento reciproco, nella partecipazione effettiva, nel riconoscimento di diritti e doveri, nelle ordinate relazioni tra comunità e nella presenza di politiche inclusive che si rivolgano sia alle maggioranze che alle minoranze<sup>41</sup>.

Analoghi principi sono stati esplicitati nei due più recenti commentari del Comitato consultivo della Convenzione quadro, quello sui diritti linguistici delle persone appartenenti a minoranze nazionali (2012) e quello sull'ambito di applicazione della Convenzione quadro (2016). Il primo<sup>42</sup> affronta il più complesso diritto delle minoranze, quello all'uso della lingua, non più in termini esclusivamente difensivi (come nella prima fase, tipica degli anni '90, nella quale era necessario il consolidamento di garanzie giuridiche dei diritti) ma guardando alla dimensione sociale dei diritti linguistici<sup>43</sup>. Si affrontano così ad es. il tema della possibilità di identità (linguistiche) multiple<sup>44</sup>, quello delle relazioni gerarchiche

---

<sup>39</sup> CSCE, Copenhagen Document, 1990, para. 35 e 36.

<sup>40</sup> *Amplius* F. Palermo, N. Sabanadze (eds.), *National Minorities in Inter-State Relations*, cit.

<sup>41</sup> OSCE High Commissioner on National Minorities, *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, 2012, parte II (principles of integration), direttive 5-12.

<sup>42</sup> ACF C, *The Language Rights of Persons Belonging to National Minorities under the Framework Convention* (2012), ACF C/44DOC(2012)001 rev (ACFC TC3).

<sup>43</sup> Cfr. I. Ulasjuk, L. Hadîrcă, W. Romans (eds.), *Language Policy and Conflict Prevention*, Leiden/Boston, 2018.

<sup>44</sup> Il paragrafo 18 del Commentario recita: «a person might wish to identify herself or himself with several groups. The phenomenon of multiple affiliation is in fact quite common, due to mixed marriages, for instance, or cases of state succession. A person may also identify himself or herself in different ways for different purposes, depending on the relevance of identification for him or for her in a particular situation. The Advisory Committee considers that the principle of self-identification, as contained in Article 3 of the Framework Convention, also guarantees the possibility of multiple affiliation. This implies that, in principle, a person may claim linguistic

Francesco Palermo

*Quanto è morbido il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

di fatto esistenti tra lingue e identità nelle società<sup>45</sup>, il bilanciamento tra diritti e doveri linguistici<sup>46</sup>, ecc., mettendo poi in relazione il godimento di specifici diritti minoritari (come quelli linguistici) agli altri diritti delle minoranze (istruzione, media, partecipazione, ecc.) e al ruolo delle identità all'interno di società complesse. Un'operazione che trova il suo completamento concettuale nel successivo (e per ora ultimo) commentario alla Convenzione quadro, quello sull'ambito di applicazione delle Convenzione quale strumento di gestione delle diversità attraverso i diritti delle minoranze<sup>47</sup>. In questo documento si esplicita soprattutto il ruolo sociale della Convenzione quadro, quale strumento per il riconoscimento della diversità e per la promozione di un «clima di dialogo e mutua comprensione, in cui la diversità culturale sia vista come fonte di arricchimento e non di divisione»<sup>48</sup>.

La risposta allo stallo nell'aumento di forme giurisdizionali di tutela dei diritti delle minoranze ed anzi ad un loro sostanziale arretramento, alla frequente bilateralizzazione delle relazioni tra Stati in tema di minoranze, alla crescente insofferenza degli Stati verso la diversità viene dunque data sottolineando il valore della tutela di tali diritti per la società nel suo complesso e non solo per le persone appartenenti a minoranze nazionali<sup>49</sup>, che anzi mai potranno veder riconosciuto il loro ruolo nella società senza che la società tutta se ne faccia carico. Per questo,

---

rights with regard to several minority languages, as long as the relevant conditions, such as demand and/or traditional residence, contained in the respective articles of the Framework Convention are fulfilled».

<sup>45</sup> Cfr. para. 8: «While states continue to play an essential role in defining the legal regime governing the use of languages, other entities are gaining momentum, such as local, regional or transnational bodies in which the functionality and prestige of languages are influenced by different actors. Unequal power relations between different groups of speakers may lead to social hierarchies that can also be reflected in language practices and political discourse on languages. This influences the way in which speakers of certain languages are perceived by others and, to some extent, perceive themselves. Language policies aiming at valuing linguistic resources at the individual and social level therefore also have to address the question of hierarchy in language and society, and the issue of unequal access to full participation in society».

<sup>46</sup> In generale il diritto internazionale prevede diritti per i cittadini e obblighi per gli stati. Tuttavia, l'operare di altri principi meritevoli di tutela, quali la coesione sociale, le relazioni di buon vicinato, l'integrazione delle società e la partecipazione, impone di considerare la tutela delle minoranze nell'ottica di imporre diritti ed obblighi in capo sia alle maggioranze sia alle minoranze V. G. Poggeschi, *Language Rights and Duties in the Evolution of Public Law*, Baden Baden, 2013.

<sup>47</sup> ACFC, *The Framework Convention. A Key Tool to Manage Diversity through Minority Rights – Thematic Commentary No. 4 on the Scope of Application of the Framework Convention for the protection of national minorities*, 2016, ACFC/56DOC(2016)001 (ACFC TC4).

<sup>48</sup> ACFC TC4, para 7.

<sup>49</sup> Nell'executive summary del TC4 si parla di «acknowledgement of difference, equal access to rights and resources despite difference and social interaction and inclusion across difference».

più che identificare (e, come sempre più frequentemente avviene, restringere) i beneficiari dei diritti delle minoranze, è necessario guardare a «ciò che è richiesto per gestire la diversità attraverso la tutela dei diritti delle minoranze»<sup>50</sup>.

In questo modo il *soft law* e le forme non giurisdizionali (e *soft*) di tutela che prevede mostrano il proprio fondamentale carattere di complementarità rispetto alle (limitate) forme esistenti di tutela giurisdizionale, andando a costruire le basi per una considerazione complessiva del fenomeno delle minoranze nel quadro del pluralismo delle società, senza la cui considerazione non sarebbe possibile alcuna efficace tutela giurisdizionale, neppure laddove si decidesse di svilupparla.

## 5. La tutela *soft* e collettiva

Le menzionate aree geogiuridiche operano in complementarità tra loro. L'Osce è l'organizzazione più leggera, con un ridotto peso politico (che aumenta in momenti di crisi per la sicurezza) ma maggiore rapidità di movimento. Il Consiglio d'Europa è medio-pesante, con tratti di vincolatività (specie la Corte ma non solo) e un *soft power* certamente maggiore, compensato da una maggiore farraginosità decisionale. L'Ue è il peso massimo in termini di vincolatività ed efficacia, ma anche il livello più difficile da muovere, e in questa materia la mancanza di competenze la costringe comunque ad operare prevalentemente attraverso meccanismi di tutela *soft*.

Tolte le corti di Strasburgo e Lussemburgo, della cui giurisprudenza limitata ed essenzialmente indiretta sui diritti (individuali) delle (persone appartenenti a) minoranze si è detto, i diversi organismi dei tre cerchi concentrici non si occupano di ricorsi individuali, ma tutelano la più delicata dimensione collettiva dei diritti delle minoranze.

Nel caso dell'Osce ciò avviene addirittura senza una base giuridica, perché l'intera organizzazione non è fondata su un trattato, e di conseguenza gli atti possono essere solo *soft*, e gli strumenti di tutela solo non giurisdizionali. Nella prassi ormai trentennale dell'operato dell'Alto Commissario per le minoranze nazionali si sono così sviluppati un vasto repertorio di norme di *soft law* e una relativa *soft jurisprudence* sia interna<sup>51</sup> sia una esterna, con una serie di ben 9 blocchi di raccomandazioni su questioni chiave come rappresentanza, educazione, diritti linguistici, media, polizia, ambito giudiziario ma anche settori

---

<sup>50</sup> TC4, executive summary.

<sup>51</sup> Soprattutto documenti non pubblici come scambi epistolari e rapporti interni su questioni legate a minoranze nei vari Paesi.

Francesco Palermo

*Quanto è morbida il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

non coperti e nemmeno disciplinabili da altri documenti come l'attribuzione di diritti a minoranze in un altro Stato o le linee guida per l'integrazione delle società, con temi anche molto importanti come i simboli, la toponomastica, la responsabilità dei rappresentanti eletti per la coesione sociale, ecc., di cui si è detto.

Quanto al Consiglio d'Europa, la parte vincolante del monitoraggio svolto sulla base della Convenzione quadro è solo la raccomandazione del Comitato dei Ministri, che normalmente è scarna e si limita a riprendere le raccomandazioni formulate dal Comitato consultivo. E il meccanismo sanzionatorio per il mancato rispetto delle raccomandazioni è comunque limitato alle sanzioni generali previste dall'intero apparato del Consiglio, come la sospensione e l'espulsione di uno stato membro, ed ha dunque una efficacia molto ridotta<sup>52</sup>.

Per l'Unione europea, come si è visto, la materia in questione resta in massima parte al di fuori dei circuiti di vincolatività previsti dal sistema dei trattati, se si eccettua la condizionalità per l'adesione<sup>53</sup> e la menzionata giurisprudenza (limitata e indiretta) della Corte di Giustizia. Tra l'altro, una iniziativa dei cittadini europei volta a introdurre una serie di misure di diritto secondario per la tutela delle minoranze non è stata ammessa dalla Commissione nel gennaio 2021<sup>54</sup>. Tra le forme di tutela non giurisdizionale e *soft law* segnalata l'Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali (Fra)<sup>55</sup>. Istituita nel 2007 (e dunque estranea alla gran parte del lavoro di condizionalità compiuto in vista degli allargamenti), la Fra lavora o in autonomia, in base alle priorità definite dal consiglio direttivo cui siedono i rappresentanti degli Stati, o su richiesta delle istituzioni europee (normalmente il Parlamento o la Commissione). Soprattutto in questo secondo caso (ma indirettamente anche nel primo) i risultati del lavoro dell'agenzia confluiscono nell'attività normativa dell'Ue, sia pure in modo indiretto. Il *soft law* della Fra è significativo soprattutto in quanto predispone le

---

<sup>52</sup> Nel sistema del Consiglio d'Europa, la Carta sociale europea prevede che il Comitato per i diritti sociali possa ammettere ricorsi collettivi (*collective complaint mechanism*) da parte di specifici soggetti legittimati (organizzazioni sindacali, datoriali e alcune ONG), ma per il tema in esame il rilievo è solo indiretto (al più qualche caso di discriminazione sul lavoro), per quanto rappresenti un esempio molto interessante del consolidamento del *soft law* e della dimensione collettiva. Cfr. M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (cur.), *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, Milano, 2013.

<sup>53</sup> B. de Witte, *Politics vs Law*, cit. – Va segnalato peraltro che tale condizionalità è stata accantonata in occasione dell'adesione della Croazia nel 2013, deliberata senza la chiusura del capitolo dedicato ai diritti umani tra cui quelli delle minoranze.

<sup>54</sup> Comunicazione C(2021)171.

<sup>55</sup> Su cui v. per tutti O. de Schutter, *The EU Fundamental Rights Agency: Genesis and Potential*, in K. Boyle (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford, 2009, pp. 93 ss.

basi (dei dati) per l'adozione di misure normative dell'Ue ed è basato sul dialogo costante con gli Stati membri, fornendo così in tema di minoranze una tutela indiretta *soft*, indiretta e non giurisdizionale, ma certamente significativa.

Si pensi per esempio ai numerosi studi sociologici e statistici (oltre che legislativi) sulla condizione di diverse minoranze in Europa – primariamente non le minoranze nazionali, per il menzionato limite di competenza dell'Ue, ma quelle religiose, immigrate, di genere e (in deroga alla regola di non occuparsi di minoranze nazionali), di Rom e Sinti, oggetto anzi della maggiore attenzione e di rapporti annuali sulla tutela nei diversi Stati membri. Tali rapporti evidenziano anche i casi specifici di violazioni di diritti, e forniscono un'ottima panoramica dei problemi incontrati da queste minoranze nei diversi Stati membri (e in quelli candidati all'adesione). L'Agenzia non può intervenire direttamente offrendo rimedi di carattere né giurisdizionale né para-giurisdizionale, ma i dati che presenta godono di grande visibilità<sup>56</sup>. Inoltre, la selezione dei casi è spesso basata sul lavoro di una rete di esperti nazionali, che assumono un ruolo ancora più indiretto, quasi di una forma embrionale “diffusione” del controllo.

Altro esempio rilevante è il dialogo con gli Stati e l'ausilio che può fornire alla predisposizione di rimedi (para-)giurisdizionali di tipo interno. Lo si vede in particolare nell'intenso lavoro di promozione delle istituzioni nazionali di tutela dei diritti fondamentali: non si tratta solo di un “lavoro ai fianchi” degli Stati membri (e candidati) per indurre tutti ad avere organismi in linea con i principi di Parigi delle Nazioni Unite<sup>57</sup>, ma anche di partecipare in ambito Onu alla riforma dei principi di Parigi per includere i ricorsi individuali agli organismi nazionali di tutela come elemento obbligatorio. Chiudendo il cerchio della zona grigia tra tutela giurisdizionale e non giurisdizionale dei diritti, compresi quelli delle minoranze.

## 6. Di morbidezza e complementarità: considerazioni conclusive

In conclusione possono avanzarsi alcune considerazioni di carattere sistemico. La prima riguarda l'espansione del *soft law*, specie in ambito

---

<sup>56</sup> Cfr. tra le molte rilevanti pubblicazioni l'ultimo *Roma and Travellers Survey in Six Countries*, 2020 [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-roma-travellers-six-countries\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-roma-travellers-six-countries_en.pdf).

<sup>57</sup> Com'è noto, queste pressioni non hanno avuto finora successo nei confronti dell'Italia, che resta uno dei pochi Paesi dell'UE a non avere un'istituzione in linea con i principi di Parigi Cfr., tra i molti lavori svolti sul tema dall'Agenzia, *Strong and Effective National Human Rights Institutions*, 2020, in [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris_en.pdf).

Francesco Palermo

*Quanto è morbida il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

internazionale ma, come si è visto, non solo. Si potrebbe ritenere in prima battuta che l'aumento di diritto non vincolante si ponga in contraddizione con l'auspicio di un aumento di meccanismi vincolanti in tema di tutela delle minoranze (e in generale delle diversità), che pareva una tendenza inarrestabile per tutti gli anni '90 e che ha rallentato fino a fermarsi completamente negli anni successivi. Se l'oscillazione del pendolo è indubbia, è anche vero che l'idea che il diritto internazionale debba quasi naturalmente evolvere verso un maggiore grado di normatività e che conseguentemente il *soft law* sia destinato a scomparire, assorbito dall'inarrestabile espansione del diritto vincolante e giurisdizionalizzato è alquanto romantica e ingenua. Il *soft law* non è necessariamente il prodotto della mancanza di accordo per una disciplina vincolante, ma piuttosto uno strumento complementare alle norme giuridicamente vincolanti, potendo arrivare dove queste non possono trovare spazio. C'è quindi un mondo di tutele non giurisdizionali che resteranno tali ma che sono indispensabili per garantire il grado complessivo di tutela, perché alcune forme resteranno inevitabilmente (e non è un male) fuori dai circuiti giudiziari. In realtà, la mutua contaminazione tra diritto costituzionale e internazionale a tratti rende più coercitivo il diritto internazionale, ma in altre fasi rende anche più "soft" e flessibile il diritto interno. E dunque l'alternativa non è tanto tra diritto *hard* (con tutela giurisdizionale) e diritto *soft* (che ne è sprovvisto), quanto tra diritto *soft* e nessun diritto. In quest'ottica, lo sviluppo congiunto sia di trattati, sia di *soft law* in tema di diversità è tutt'altro che contraddittorio, serve ad aumentare la complessiva "densità normativa" del fenomeno e sembra destinato a continuare e ad accentuarsi in futuro.

In secondo luogo, la distinzione tra diritto vincolante e non vincolante, per quanto necessaria in termini strettamente giuridici, si dimostra nella prassi di sempre più difficile individuazione. Si pensi, tra i tanti possibili, al seguente esempio. Per essere ammesso nell'Ue, uno Stato deve essere membro del Consiglio d'Europa (requisito vincolante)<sup>58</sup>, e a sua volta il Consiglio d'Europa pone delle condizioni per l'ammissione, che sono sia giuridicamente vincolanti<sup>59</sup> sia soltanto politiche<sup>60</sup>: tra queste ultime, si richiede la ratifica della Convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali. Ratificando la Convenzione, gli Stati la rendono vincolante nel proprio ordinamento, e tale vincolatività include le (non

---

<sup>58</sup> Introdotta in risposta alla mancanza di una definizione del significato del concetto di "Stato europeo" di cui all'art. 49 c. 1 TUE. Nel 1989 le Comunità europee avevano respinto la richiesta di adesione del Marocco in base al fatto che il Marocco non è uno "Stato europeo".

<sup>59</sup> Ad es. la ratifica della Cedu e dei suoi protocolli.

<sup>60</sup> Cfr. J.-F. Flauss, *Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe*, in EJIL, 5, 1994, p. 1 ss.

vincolanti) opinioni del Comitato consultivo: queste infatti costituiscono un *acquis* che viene accettato e “assorbito” dai nuovi Stati aderenti, in quanto ad essi già noto, secondo un processo analogo a quello relativo all’*acquis* comunitario prima dell’adesione all’Unione europea<sup>61</sup>. Di conseguenza, la “morbidezza” del *soft law* è inversamente proporzionale al grado di interconnessione dei suoi produttori e dunque al grado di stratificazione del medesimo messaggio. Si pensi alla non infrequente citazione della *soft jurisprudence* del Comitato consultivo da parte della Corte Edu, come nei casi relativi alla segregazione scolastica dei Rom in Croazia<sup>62</sup> e Repubblica ceca<sup>63</sup>, e alla reiterazione dei medesimi messaggi tra l’Alto Commissario Osce, il Comitato consultivo del Consiglio d’Europa e l’Agenzia per i diritti fondamentali sulle questioni che rientrano nel mandato di tutti questi organismi.

Infine, la proliferazione e la sovrapposizione di piani e di strumenti normativi pone serie questioni relative ai destinatari del diritto delle diversità. Tendenzialmente l’aumento delle norme, dei soggetti che le producono e degli organismi che le interpretano, porta inevitabilmente ad un’espansione dei soggetti che ne beneficiano. Questa tendenza è chiaramente percepibile in tema di minoranze<sup>64</sup>. Nessuno strumento internazionale definisce le minoranze, mentre sono molte le norme nazionali che lo fanno, almeno al fine della loro applicazione, e spesso in chiave restrittiva. È in corso un complesso processo di erosione delle definizioni nazionali ad opera degli organismi internazionali, che in diverse occasioni cercano di dimostrare come la definizione del legislatore nazionale contrasti con la corretta interpretazione da dare agli strumenti internazionali<sup>65</sup>, o

---

<sup>61</sup> Va ricordato che la previa conoscenza dell’*acquis* (compresi i principi del primato e dell’effetto diretto) è stato ritenuto l’argomento decisivo dai giudici inglesi al momento di giudicare sulla legittimità dell’adesione del Regno Unito alle Comunità europee: cfr. Court of Appeal, Civil Division, [1971], sent. 10 maggio 1971, *Blackburn v. Attorney General*, A11 ER 1380, [1971] 1 WLR 1037, in CMLR 1971, p. 784 ss.

<sup>62</sup> Corte EDU, 16 marzo 2010, ric. 15766/03, *Oršuš and others v Croatia*.

<sup>63</sup> Corte EDU, 13 novembre 2007, ric. 57325/00, *D.H. and others v Czech Republic*.

<sup>64</sup> K. Henrard, *Ever-Increasing Synergy towards a Stronger Level of Minority Protection between Minority-Specific and Non-Minority-Specific Instruments* in 3 European Yearbook of Minority Issues (2003/4), p. 15 ss.

<sup>65</sup> Cfr. ad es. la seconda opinione del Comitato consultivo sull’Italia, ACFC/INF/OP/II(2005)003, sub 11: «In contrast to the twelve historical linguistic minorities which are covered by Law 482/99, the Roma, Sinti and Travellers, which the Government rightly considers to be protected by the Framework Convention, are left without comprehensive legal protection at the state level since Law 482/99 does not include them in its personal scope of application. This is a particular matter of concern since the existing statutory provisions on the Roma, Sinti and Travellers adopted by several regions are clearly inadequate in that they are disparate, lack coherence and focus too much on social questions and immigration issues at the detriment of the promotion of their identity, including their language and culture».

Francesco Palermo

*Quanto è morbido il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze nelle aree geogiuridiche europee*

come un allargamento dei (potenziali) beneficiari dei diritti minoritari (ad esempio ai non cittadini) sia insito nei principi internazionali che gli Stati medesimi hanno sottoscritto<sup>66</sup>. Questo processo apre indubbiamente la via ad un allargamento dei diritti e soprattutto degli strumenti di garanzia (non giurisdizionale) del pluralismo (etnico, linguistico, religioso, culturale, ecc.) ai gruppi di recente immigrazione: tra i principi fondamentali vi è infatti il diritto di ciascun componente di un gruppo a decidere di essere o non essere trattato come tale<sup>67</sup>, da cui deriva il diritto di scegliere se essere considerati membri a pieno titolo della società nel suo complesso o titolari di una serie di posizioni giuridiche differenziali tutelate dall'ordinamento.

L'aumento dei soggetti (produttori e beneficiari) del diritto della diversità rende da ultimo necessario un processo di costante monitoraggio, aggiornamento e revisione delle norme (vincolanti o meno), da svolgere in consultazione tra e con i soggetti interessati. In questo modo il diritto si procedimentalizza e si tecnicizza, rendendo fondamentali i dettagli. È proprio lavorando costantemente sui dettagli, come si è visto, che nel lungo periodo si modificano i principi. Forse sta nascendo un diritto nuovo, ibrido, multilivello, mite, procedurale, negoziato delle differenze, garantito prevalentemente (per quanto non esclusivamente) fuori dalle corti.

\*\*\*

**ABSTRACT:** The paper sketches the main traits of the international protection of minority rights in Europe. This topic is a particularly telling example of non-judicial protection of rights, both in terms of the rights to be protected and of the instruments used for such protection. As to the former, minority rights are peculiar as they differ from classical human rights in being collective if not in their nature, at least in their exercise. As to the latter, international protection of minority rights occurs by means of a mix between (a few) binding instruments and (more) soft law tools, providing a unique form of protection, based on a wide range of instruments. These are different in legal nature but not necessarily they

---

<sup>66</sup> V. la prima opinione del Comitato consultivo sull'Estonia (2001), sub 17: «In particular, the citizenship requirement does not appear suited for the existing situation in Estonia, where a substantial proportion of persons belonging to minorities are persons who arrived in Estonia prior to the re-establishment of independence in 1991 and who do not at present have the citizenship of Estonia».

<sup>67</sup> Art. 3 c. 2 della Convenzione quadro.

Francesco Palermo

*Quanto è morbido il soft law? La tutela non giurisdizionale dei diritti delle minoranze  
nelle aree geogiuridiche europee*

lack effectiveness. Furthermore, the paper shows that, at least in the area of minority rights, there is no sharp alternative between judicial and non-judicial protection, as well as between hard and soft law, but rather complementarity.

**KEYWORDS:** minorities; *soft law*, international law, geo-legal spheres; rights protection.

\*\*\*

**Francesco Palermo** – Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università di Verona, Direttore dell'Istituto di studi federali comparati di Eurac Research, Bolzano (francesco.palermo@univr.it).