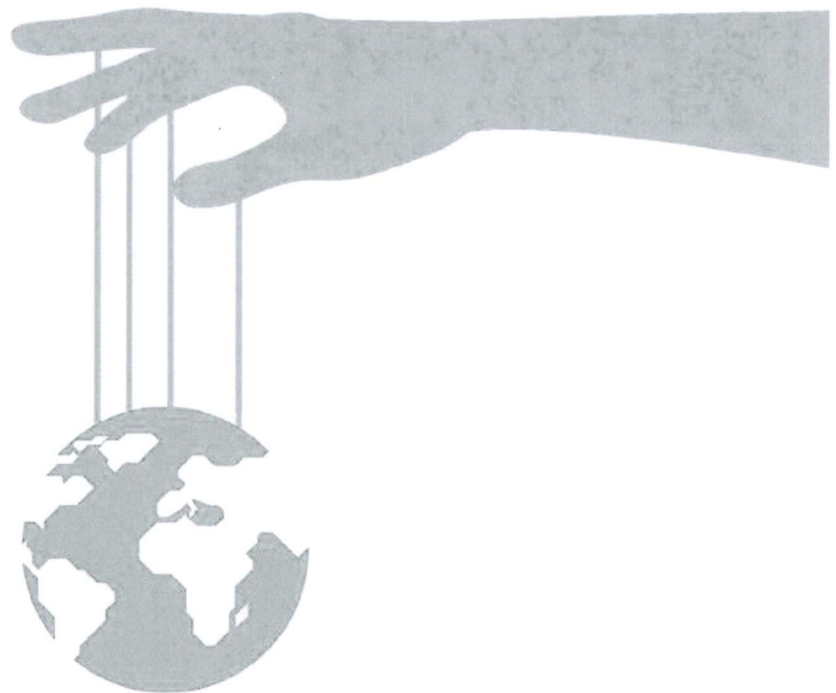


IUS DICERE IN A GLOBALIZED WORLD

VOLUME ONE



Edited by
Chiara Antonia d'Alessandro
Claudia Marchese

Studies in Law
and Social Sciences **3**

Studies in Law & Social Sciences

3

**IUS DICERE
IN A GLOBALIZED
WORLD**

A COMPARATIVE OVERVIEW

VOLUME ONE

Edited by

CHIARA ANTONIA D'ALESSANDRO

CLAUDIA MARCHESE



Roma TrE-Press

2018

Questo volume è stato realizzato con il contributo finanziario del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre e della Associazione Italiana di Diritto Comparato

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: Mosquito mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: RomaTrE-Press ©

Roma, marzo 2018

ISBN: 978-88-94885-96-5

<http://romatrepres.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

Studies in Law & Social Sciences

La collana è diretta da

GUIDO ALPA • CARLO ANGELICI • ADOLFO DI MAJO • NICOLÒ LIPARI
SALVATORE MAZZAMUTO • PIETRO RESCIGNO

Coordinatore

ANDREA ZOPPINI

Comitato Scientifico

Mads Andenas; William Burke-White; Emanuele Conte; Luca Enriques; Jorg Fedtke; Giuseppe Grisi; Andrea Guaccero; Martijn Hesselink; Francesco Macario; Giulio Napolitano; Antonio Nicita; Giorgio Resta; Giacomo Rojas Elgueta; Pietro Sirena; David A. Skeel; Noah Vardi; Anna Veneziano; Vincenzo Zeno-Zencovich.

La collana *Studies in Law and Social Sciences* intercetta nuove frontiere nello studio del diritto italiano, del diritto di matrice europea e poi del diritto comparato e transnazionale. In questa prospettiva, ospita lavori che propongono una nuova lettura delle fonti del diritto, dei fenomeni giuridici, dei rapporti fra diritto e società, osservati sia con i tradizionali strumenti ermeneutici e sistematici del giurista, sia attraverso il prisma conoscitivo delle scienze sociali. La collana, aperta a lavori redatti anche in lingue straniere, è pubblicata su una piattaforma editoriale digitale *open access*.

The Roma TrE-Press Studies in Law and Social Sciences Series sets itself at the crossroads of research in Italian and European law, and of comparative and transnational legal studies. It publishes groundbreaking work on legal issues, on sources of law and on the interactions between law and society. This perspective is pursued not only by using traditional tools of legal scholarship, but also through the application of the “Law and...” methodology. The series publishes studies in Italian and foreign languages and is hosted on an open access digital platform.

Anna Mastromarino*

*Separazione linguistica o comunitarismo giurisdizionale?
Ragionando di Reflective judiciary in Belgio*

SOMMARIO: 1. Il divorzio linguistico in Belgio - 2. L'approdo al federalismo - 3. L'organizzazione della giustizia in Belgio - 4. Separatismo linguistico nel sistema giudiziario belga - 5. Bagliori di *Reflective Judiciary* in Belgio - 6. Il "no" al *communautarisme juridictionnel* - 7. Separatismo linguistico e *belgitude* - 8. Oltre il separatismo linguistico: quando la comunicazione si interrompe.

1. *Il divorzio linguistico in Belgio*

La struttura istituzionale, nonché quella giuridica, sociologica e culturale riflettono una frattura che divide concretamente in due la società del Belgio, dove ogni scelta che concerne l'organizzazione del Paese risponde alla necessità di preservare l'esistenza delle due comunità linguistiche: quella fiamminga e quella francofona.

La separazione linguistica non fu fra le esigenze tenute in conto nel corso dei lavori costituenti che portarono al testo del 1831¹: del resto i moti rivoluzionari del 1830, prodromici alla nascita del Regno del Belgio,² avevano visto fiamminghi e francofoni combattere fianco a fianco per la loro indipendenza dalla Corona dei Paesi Bassi.

Il *divorce belge* si consuma solo a partire dal Novecento, quando nel primo dopoguerra comincia ad emergere con forza un'identità fiamminga in contrapposizione alla cultura francofona, che sino ad allora aveva

* Professore associato di diritto pubblico comparato presso l'Università di Torino.

¹ La Costituzione del 1831, di impianto liberale, da un punto di vista formale parve piuttosto incline verso l'accettazione di un multilinguismo di fatto, dichiarando "facoltativo" l'uso delle lingue parlate in Belgio.

² Per un inquadramento storico del Belgio si rimanda a M.T. BITSCH, *Histoire de la Belgique*, Paris, 1992; X. MABILLE, *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*, Bruxelles, 1997.

monopolizzato la vita politica, economica e sociale del regno.

Sono diversi i fattori che contribuirono all'emergere delle rivendicazioni fiamminghe e successivamente condussero al progressivo imporsi della questione linguistica nell'agenda politica del Belgio: la crisi economica che investì l'industria vallona del carbone, acuita dagli scioperi e dalla contestazione proletaria; l'introduzione dell'istruzione obbligatoria nel 1914, che trasforma la scuola in un potente mezzo di emancipazione della cultura fiamminga; la riforma costituzionale degli anni 1920-1921 e la conseguente introduzione del suffragio universale maschile, che trasforma inevitabilmente la predominanza demografica dei fiamminghi in predominanza di seggi in Parlamento.

È in questo rinnovato contesto socio-politico che le Fiandre, per decenni schiacciate dalla tradizionale egemonia francofona, cominciano a rivendicare spazi di libertà pubblica all'interno dei quali manifestare la propria identità: i fiamminghi non chiedevano più solo il diritto di esistere, ma pretendevano spazi definiti entro cui farlo. Anche per questo, l'idea del movimento di rivendicazione della cultura fiamminga fu sin dall'inizio quella di creare una società in cui potessero convivere e persistere due diverse comunità linguistico-culturali; il bilinguismo non appariva più come una strada percorribile. La supremazia della lingua e della cultura francese su quelle fiamminghe, infatti, aveva condotto i fiamminghi a ritenere che solo un sistema fondato sul separatismo linguistico avrebbe potuto preservare le Fiandre dalla progressiva assimilazione rispetto al modello dominante francese.

È a questo punto che il Paese, istituzionalmente e territorialmente ancora unitario, si trova a dover gestire le prime profonde fratture, le stesse che ancora oggi dividono diametralmente la società: nel secondo dopoguerra la deriva linguistica appariva ormai inarrestabile, sino a condurre al progressivo sgretolamento del sistema politico del Belgio, cui si è tentato di ovviare con la trasformazione in senso federale dell'ordinamento.

2. L'approdo al federalismo

Il Belgio approda al federalismo nel 1994. Non si trattò, come ricordato, di una scelta drastica, quanto piuttosto di un processo lento e graduale che portò alla progressiva disarticolazione territoriale del potere centrale.

Nato per contenere le istanze secessioniste di alcune forze politiche, laddove forme più deboli di dissociazione avevano fallito, il modello costituzionale

belga rappresenta un *unicum*. Esso è al contempo un *fédéralisme de dissociation* (dal momento che nasce dal processo di dissociazione di uno Stato inizialmente unitario), un *fédéralisme de superposition* (che dà vita a collettività di diversa natura, quali le regioni e le comunità, che si sovrappongono dal punto di vista territoriale), un *fédéralisme de confrontation* (per rispondere alle esigenze di convivenza di una società multidimensionale)³.

La federazione belga è costituita da sei diverse entità: tre comunità, quella francofona, quella fiamminga e quella dei germanofoni, e tre regioni, la Vallonia, le Fiandre e la Regione di Bruxelles-Capitale. In Belgio, pertanto, ogni cittadino è soggetto a tre diversi livelli di autorità, quello regionale, quello comunitario e quello federale.

Nel proporsi di dare una risposta giuridica al conflitto che attraversa il corpo sociale, il modello costituzionale belga si fonda, pertanto, su due diverse realtà, tentando di far convivere due tipi di federalismo, teoricamente inconciliabili fra loro: da una parte con il rafforzamento delle tre comunità linguistiche, introduce un sistema a carattere personale, che fa perno sulle distinzioni culturali; dall'altra, secondo la teoria federale più classica, con la ridefinizione delle regioni, unisce al dato soggettivo l'elemento territoriale. Il risultato è un articolato sistema di ripartizione di spazi e competenze, che sovrappone la componente soggettiva dell'appartenenza al gruppo a quella oggettiva del territorio e che fa, per l'appunto, dell'appartenenza e della territorialità i criteri cardine dell'organizzazione e del funzionamento del sistema federale, seppure ormai in forma semplificata rispetto all'originario progetto costituzionale⁴.

Negli anni, infatti, si è assistito, anzitutto, ad una progressiva definizione in termini territoriali del sistema comunitario, anche per quel che concerne quelle materie di natura culturale inizialmente assegnate alla competenza delle comunità e, dunque, vincolate all'affiliazione linguistica dei cittadini e non alla loro residenza, al punto che l'aspetto volontaristico dell'adesione ad un gruppo linguistico è stato, di fatto, soppiantato da un concetto, per così dire, oggettivo di appartenenza, determinato dal luogo di dimora.

Inoltre, progressivamente, il sistema ha saputo dare vita a un modello politico più corrispondente alle sensibilità di ciascun gruppo linguistico. Nei primi anni di attuazione della riforma, infatti, è stata favorita, quantomeno nella pratica, una riduzione dei soggetti federati, dal momento che le competenze e gli organi della regione fiamminga sono stati via via assorbiti nel loro complesso dalla Comunità fiamminga, mentre per quanto riguarda

³ Si veda F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, 2000, spec. p. 388 ss.

⁴ Per un approfondimento sul punto sia consentito il rinvio a A. MASTROMARINO, *Belgio*, Bologna, 2012, spec. p. 28 ss.

le istituzioni della Comunità francese, pur continuando a esistere di fatto, esse hanno devoluto una parte delle loro competenze alla Regione vallona.

A ciò si aggiunga il fatto che, a differenza dei più classici esempi di federalismo per aggregazione, il Belgio si fonda su un tradizionale principio di uguaglianza fra enti federati, che non trova espressione nei fatti: riproponendo quella che essenzialmente è la frattura sociale che percorre tutto il territorio nazionale, infatti, l'ordinamento belga, nel tempo si è bipolarizzato finendo con far ruotare le proprie dinamiche istituzionali attorno alla storica divisione fra francofoni e fiamminghi, con buona pace di ogni proposito di parità fra le entità substatali.

Non vi è aspetto della vita politica e istituzionale del Belgio che non rispecchi questa dicotomia: il sistema dei partiti è diviso; il sistema elettorale è organizzato sulla base di un rigido sistema di circoscrizioni linguistiche; in Parlamento, ai più tradizionali gruppi parlamentari, si affiancano i gruppi linguistici cui ogni eletto deve necessariamente aderire; il sistema dei servizi sociali, quello sanitario, quello scolastico si fondano sul principio della territorialità linguistica e rispondono alla regola del monolinguisimo, il cui regime è andato consolidandosi negli anni, attraverso emendamenti ed integrazioni che non hanno mai comportato un ripensamento sostanziale del separatismo linguistico vigente in Belgio⁵.

È su questa separazione che si è costruita la *paix communautaire* belga⁶.

⁵ Il regime linguistico del Belgio si delinea attraverso un percorso a tappe il cui inizio può essere sicuramente fatto coincidere con l'approvazione, il 28 giugno 1932, di una legge sull'uso della lingua in ambito amministrativo e con l'adozione il 15 giugno 1935 di una normativa specifica per l'impiego delle lingue per quel che concerne il sistema giudiziario. Da allora, la divisione del territorio nazionale in regioni monolingue (eccezione fatta per il caso di Bruxelles-Capitale) non venne più revocata in dubbio. Anzi, piuttosto confermata e irrigidita, nei primi anni Sessanta, quando con le leggi dell'8 novembre del 1962 e del 30 luglio e 2 agosto del 1963 si è proceduto a quello che è comunemente conosciuto come "congelamento" dei confini linguistici.

⁶ Il termine *paix communautaire* è mutuato dalla denominazione con cui comunemente è indicata la legge del 9 agosto 1988, approvata dal Parlamento al termine di un lungo periodo di tensioni alimentate dall'applicazione rigida del separatismo linguistico in corrispondenza dei comuni a regime speciale (*à facilités linguistiques*), ossia di quei municipi, situati lungo la linea di confine delle regioni linguistiche, in cui la lingua parlata dalla maggioranza degli abitanti è diversa da quella ufficiale. Con la legge dell'88, esempio eloquente del pragmatismo belga e della sua vocazione al compromesso, si introduce una insolita e insuperabile presunzione di conoscenza della lingua ufficiale in capo a coloro che siano stati eletti a ricoprire una carica comunale. L'esigenza di garantire uniformità linguistica e verificare come normativamente richiesto la conoscenza della lingua ufficiale da parte degli amministratori pubblici viene così ad essere non derogata, quanto piuttosto bypassata per mezzo di una presunzione legale «*qui pourrait permettre de vivre en paix linguistique et de vaquer à d'autres*

Su questa separazione e grazie ad un costante ricorso al compromesso che porta spesso il sistema a stalli superati per mezzo di soluzioni all'apparenza surreali (degni di un quadro di Magritte), ma nei fatti efficaci al fine di mantenere quell'equilibrio instabile su cui si regge il regno del Belgio. Lo dice bene il giurista Paul Martens, così individuando un tratto trasversale ad ogni altra divisione e comune a tutti i belgi: *«Au Nord comme au Sud, nous avons, prétend-on, une aversion pour les questions simples: il suffit qu'un problème soit soluble pour qu'il cesse de nous intéresser. Par contre, nous raffolons des questions qui nous divisent et qui nous permettent de disputer sans fin. Nous en avons un stock inépuisable: question royale, question scolaire, question linguistique. Nous ne leur donnons jamais une solution tranchée. Nous laissons les positions antagonistes sur un point d'équilibre et nous en faisons un compromis. Nous avons une inaptitude à la raison syllogistique : nous faisons de la dialectique mais en laissant le syllogisme inabouti. Souvent, nous nous opposons sur des points mineurs: nous avons la capacité de prendre l'anodin au tragique. Et les solutions que nous imaginons finissent par contenter chaque partie parce que chacune d'elles est convaincue qu'elle l'a emporté, grâce à la polysémie du texte finalement adopté. Nous avons le talent de bien nous entendre sur des malentendus. Nous sommes modérément cartésiens. Le surréalisme belge existe aussi dans notre droit»*⁷.

préoccupations plus urgentes: l'objectif de pacification valait bien qu'on malmenât quelque peu la raison». Cfr. P. MARTENS, *Les cours constitutionnelles: des oligarchies illégitimes?*, in *La république des Juges*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Liège, 1997, p. 53 ss, spec. p. 63. È lo stesso Paul Martens ad insistere (richiamando il caso della creazione del distretto di Bruxelles-Hal-Vilvorde) sul pragmatismo belga che a volte rasenta il surrealismo e che spesso comporta un *vulnus* del regime di separatismo a beneficio di quella che lui stesso definisce *pax belgica*, ossia di un compromesso che rappresenta il raggiungimento di un difficile equilibrio fra gli interessi delle diverse comunità e fra le comunità e lo Stato federale (ancora P. MARTENS, *Le communautarisme, le multiculturalisme, le nationalisme et l'universalisme en Belgique à la lumière de la jurisprudence de sa Cour Constitutionnel*, in J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, 2011, p. 205 ss. La stessa giustizia costituzionale sembra aver fatto propria questa prospettiva quando nella sentenza n. 73/2003 richiamando espressamente la necessità di salvaguardare ad ogni costo la *paix communautaire* ricorda come il Belgio rappresenti uno spazio di neutralizzazione delle passioni ricorrendo permanentemente al compromesso; ma anche nel caso riguardante l'ispezione delle scuole francofone a regime speciale, situate sul territorio fiammingo, risolto con le decisioni n. 95/2010 e 124/2010, definite dall'autore *«prototype des décisions de pacification par lesquels la Cour, tout en reconnaissant l'homogénéité de principe de la Communauté flamande, tempère son application en solidifiant les accords qui ont été conclus et les dérogations qui doivent être accordées»*.

⁷ Così P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, 2003, p. 249. Altrove, in *Le Libre.be*, del 5 ottobre 2010, il medesimo autore parla

3. L'organizzazione della giustizia in Belgio

Il sistema giuridico belga è un sistema che appartiene alla tradizione del *civil law*. La competenza per quel che concerne l'organizzazione del potere giudiziario (la cui indipendenza e autonomia è sancita dalla Costituzione) e della giustizia costituzionale spetta alla federazione.

L'accesso alla magistratura ordinaria giudicante (in qualità di giudice di pace o membro del *tribunal de police, du travail, du commerce* o *de première instance*) avviene per nomina regia.

A partire dal 1991 il legislatore è intervenuto al fine di rendere più rigido il processo di selezione. Oggi è previsto l'intervento di una commissione di nomina, istituita in seno al Consiglio superiore della Giustizia (organo di autogoverno del potere giudiziario), la cui scelta deve cadere fra candidati che hanno superato un concorso nazionale ed essere presentata successivamente al sovrano in forma di proposta. Fra i criteri di separazione deve essere ricordato quello linguistico, determinato indiscutibilmente dal titolo di laurea ossia dalla ubicazione in una o l'altra regione linguistica dell'università che ha rilasciato il titolo.

L'appartenenza al gruppo linguistico del magistrato, dedotta inesorabilmente dal suo percorso di studi, così come l'ubicazione geografica (e quindi linguisticamente connotata) del ruolo vacante che deve essere coperto, definiscono, senz'altro, il profilo del potenziale candidato: ciò perché a partire dal 1935 anche la giustizia si è adeguata al regime di monolinguisimo che vige in ogni altro ambito amministrativo in Belgio.

In un sistema completamente diviso su base linguistica, in cui non vi è spazio pubblico che possa dirsi immune dal fattore "lingua", in cui non vi è spazio pubblico in cui lo stesso cittadino possa dichiararsi *laico* dal punto di vista linguistico, l'organizzazione della giustizia non sfugge alla logica della separazione.

Il quadro sinora tratteggiato, infatti, non lascia dubbi circa la proiezione

di un '*réalisme fantastique*' tipico del sistema belga anche per quel che concerne la sua giurisprudenza, capace di «*mettre dans la même décision les concessions de l'un et des autres, permettant à chacun d'estimer que les concessions qu'on leur fait sont au moins aussi satisfaisantes que celles qu'ils font*». Come esempio mirabile di realismo fantastico giurisprudenziale si rimanda ancora alla pronuncia della Corte costituzionale n. 124 dell'ottobre 2010, dove mentre si conferma la competenza esclusiva del governo fiammingo a svolgere la funzione di controllo ed ispezione sulle scuole ubicate nelle Fiandre, al contempo si aggiunge che la Comunità fiamminga è obbligata ad accordare una deroga sul punto per quel che concerne le scuole in lingua francese attive nei comuni *à facilités linguistiques*.

anche in ambito giudiziario (ovverossia in un ambito la cui competenza, è stato detto, appartiene esclusivamente alla federazione) di quella dicotomia linguistica che caratterizza la vita politica, istituzionale e sociale del Belgio. A riprova del fatto che la “lingua” nell’ordinamento belga non è una materia la cui competenza possa essere assegnata al centro o alla periferia: essa è piuttosto il codice utile a decifrare l’intero sistema.

Ne consegue che, nel rispetto di quei principi che regolano l’incardinamento di un giudizio presso un tribunale o l’altro, sulla base di criteri di competenza per territorio e materia, anche il sistema giudiziario si impronta ad un regime di separatismo linguistico, secondo i principi assunti, e mai abbandonati, a partire dalla legge del giugno del 1935 sull’uso della lingua nell’amministrazione giudiziaria; ne consegue che l’intero procedimento si svolgerà nella lingua ufficiale della regione in cui è ubicato l’organo giudicante, fatti salvi i diritti concernenti la difesa delle parti.

A ciò si aggiunga che, anche quando l’organo è unico ed ha competenza su tutto il territorio nazionale, come nel caso della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato o, per quel che riguarda la giustizia costituzionale, della Corte costituzionale, il dato linguistico rileva comunque in termini di organizzazione e di composizione del collegio, dal momento che si garantisce la pari partecipazione di membri dell’uno e dell’altro gruppo linguistico e/o la creazione di sezioni omogenee dal punto di vista linguistico.

4. Separatismo linguistico nel sistema giudiziario belga

È innegabile che in Belgio l’attenzione delle comunità linguistiche dedicata alla separazione linguistica nei servizi giudiziari è andata crescendo nel tempo, non solo per quel che concerne l’uso dell’una o dell’altra lingua, ma anche per quel che riguarda la formazione del personale giudiziario, in particolare dei giudici.

Ciò, però, non pare affatto essere dipeso dal progressivo riconoscimento al singolo di un diritto di matrice “comunitarista” ad essere giudicato da un soggetto che ne condivide l’affiliazione etnico-linguistica, al fine di garantire, così facendo, un pieno diritto alla difesa. Piuttosto questa separazione, sempre più netta, sembrerebbe dipendere dalla stretta applicazione del principio di territorialità linguistica e dall’adozione del monolinguisimo come regime preferenziale, ovverossia da una scelta sistemica adottata a fondamento della struttura statale belga.

La prospettiva entro cui stiamo scegliendo di muoverci pare oltremodo confermata dall'analisi dei diritti linguistici riconosciuti alle parti in giudizio. Se il procedimento è incardinato presso una regione in cui la lingua ufficiale è diversa da quella parlata da una delle parti, i diritti all'uso della lingua loro riconosciuti sono limitati, se pure bisognerà distinguere l'ambito penale da quello civile.

Il sistema appare assai complesso e per questo difficilmente sintetizzabile in questa sede.

Non di meno, vale la pena ricordare che in materia civile vige il criterio di territorialità nella definizione nella lingua di lavoro dell'organo giudicante: se entrambe le parti ne fanno istanza il procedimento potrà essere trasferito ad una corte o tribunale di pari grado istituita in altra regione linguistica. Per quanto riguarda la Regione di Bruxelles-Capitale, tenuto conto della natura bilingue dell'ente, il procedimento avrà luogo nella lingua della regione in cui il convenuto è domiciliato: se è domiciliato nella Regione di Bruxelles-Capitale stessa o all'estero la scelta della lingua del processo è nella disponibilità del ricorrente. Al convenuto è data facoltà di presentare istanza, *in limine litis*, affinché il giudizio si svolga nella lingua della regione in cui è domiciliato. Il giudice, in ogni caso, può respingere la domanda qualora ritenga che il convenuto sia in possesso delle conoscenze necessarie per comprendere il processo nella lingua in cui esso è stato incardinato, ossia quella del ricorrente.

Anche in ambito penale è il principio di territorialità a prevalere; nella Regione di Bruxelles-Capitale sarà il domicilio dell'imputato a determinare la lingua del processo. Non di meno, quando l'imputato conosca solo una lingua, diversa da quella in cui dovrebbe svolgersi il procedimento, oppure se la sua conoscenza della lingua del procedimento non è sufficiente a garantire il pieno godimento del suo diritto alla difesa, egli potrà domandare di essere rinviato ad un organo che opera nella sua lingua. Spetta al giudice valutare caso per caso la bontà dell'istanza, accogliendola o rigettandola, fatto salvo, in quest'ultimo caso, il diritto dell'imputato di ottenere la traduzione dei fascicoli giudiziari.

La stessa adozione della legge del 19 luglio 2012 sembra rispondere a questa vocazione dell'ordinamento belga alla separazione linguistica.

La legge fa parte di un più ampio pacchetto di interventi normativi, anche di rango costituzionale, che costituiscono la base dell'accordo politico per quella che è conosciuta come la sesta riforma dello Stato belga⁸.

⁸ Cfr. A. MASTROMARINO, *Modificaciones constitucionales en Bélgica. La sixième réforme de l'État: un proceso en marcha*, in *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, n. 22/2015, p. 64 ss.

In particolare con essa si è proceduto alla modifica del distretto giudiziario di Bruxelles-Hal-Vilvorde (BHV), determinando la duplicazione delle sedi giudiziarie, la scissione degli uffici della procura su base linguistica (con la creazione del XII *arrondissement* di Bruxelles), nonché la ridefinizione delle norme per l'impiego della lingua in materia giudiziaria nei territori interessati dalla divisione della circoscrizione.

Orbene, per quel che riguarda il piano elettorale, la natura bilingue dell'ormai dissolto distretto BHV aveva contribuito a generare nel tempo un'insostenibile tensione politica che con atti formali aveva finito più volte con il coinvolgere anche il Parlamento ed impegnare la Corte costituzionale⁹: la ricerca di una soluzione che necessariamente sarebbe dovuta passare per la divisione del distretto appariva inevitabile.

Diversamente per quel che concerne l'ambito giudiziario, dove l'esistenza del distretto bilingue BHV aveva generato, anche sul piano giuridico, dibattiti meno accesi.

Le ragioni della riforma che ha portato a comprendere nella scissione anche il distretto giudiziario, quindi, devono essere cercate altrove. La scissione, infatti, sembrerebbe dipendere, in primo luogo, dall'opportunità di imporre al distretto una divisione a tutto tondo, che interessi tutti gli ambiti possibili; ma anche da ragioni di carattere strettamente politico¹⁰. Con essa è possibile effettivamente mettere bene in luce la centralità che riveste il principio di territorialità nel sistema belga e la conseguente inesorabile tendenza dell'ordinamento a ridurre al minimo (ossia quando ve ne sia davvero bisogno o non sia possibile fare diversamente) l'esistenza di ambiti bilingue, forieri di tensioni socio-istituzionali e di zone d'ombra nell'applicazione del diritto.

La legge del 2012 (la cui analisi dettagliata esula dal quadro del presente articolo¹¹), infatti, non punta a smentire o modificare il quadro legislativo

⁹ Per una ricostruzione della questione del distretto elettorale BHV, prima della sua scissione, sia da un punto di vista storico che istituzionale si rimanda a B. BLERO, *Bruxelles-Hal-Vilvorde, couronne d'épines de l'État fédéral belge?*, in *Pouvoirs*, 136, 2010, p. 97 ss.

¹⁰ Vale la pena ricordare che la Corte costituzionale belga, con sentenza n. 96 del 30 giugno 2014, si è pronunciata sulla costituzionalità della legge per la divisione del distretto giudiziario BHV.

¹¹ A tal fine si rimanda a F. GOSSELIN, *La réforme de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire*, in F. GOSSELIN (dir.), *La réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles. Première approche pratique*, Bruxelles, 2012, p. 69 ss.; dello stesso autore si veda anche *La loi du 19 juillet 2012 portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles*, in *Journal des tribunaux*, del 16 febbraio 2013, p. 113 ss.

della legge del 1935. Piuttosto a imporre una semplificazione che va proprio nel senso dell'applicazione del regime di separatismo linguistico nell'uso delle lingue nei distretti di Hal-Vilvorde e in quello bilingue di Bruxelles, estendendo ad essi l'applicazione delle regole che già sono normalmente applicate negli altri *arrondissements*.

Non sembrerebbe esserci, dunque, un'impellente ragione di ordine pubblico alla base della divisione del distretto giudiziario BHV (come invece è sul piano elettorale), quanto piuttosto il desiderio di garantire e confermare quelle basi politico istituzionali a fondamento della salvaguardia e del consolidamento della già richiamata *paix communautaire* che nel regime del monolinguisimo e della separazione linguistica trova una roccaforte.

In questa direzione sembra muovere la stessa revisione al testo costituzionale che accompagna la legge e che ha comportato l'introduzione dell'art. 157 *bis* in Costituzione, con cui si prescrive il ricorso alla legge speciale nella definizione o modifica degli elementi essenziali che concernono l'uso della lingua in ambito giudiziario. Secondo le parole dello stesso legislatore costituzionale, infatti, la disposizione si è resa necessaria dal momento che «*la réforme touche au cœur des grands équilibres qui sous-tendent la paix communautaire, par analogie avec ce qui prévoient d'autres dispositions de la Constitution qui touchent également à ces grands équilibres*»¹².

5. *Bagliori di Reflective Judiciary in Belgio*

Non è nuova la tendenza della giustizia a cercare di consolidare la legittimazione dei suoi operatori anche attraverso la selezione di membri capaci di essere rappresentazione del corpo sociale. Si pensi alle regole non scritte che determinano la composizione della Corte suprema degli Stati Uniti; alle prassi che animano l'applicazione delle norme sulla presenza della componente quebecchese nella Corte suprema canadese; alle disposizioni costituzionali o legislative di quei paesi che, soprattutto negli ultimi anni, hanno codificato la selezione dei giudici, costituzionali in primo luogo, ma a volte anche ordinari, di modo che sia tenuta in conto, anche in seno alla giustizia, la rappresentazione della diversità (di genere, linguistica, etnica, religiosa...) propria del corpo sociale. Il punto risulta assai delicato se si presta attenzione al fatto che proprio con riferimento all'atto della rappresentanza si è soliti tracciare la differenza fra la funzione del legiferare

¹² *Ann. Parl.*, Ch., 2011-2012, *Discussion générale*, 20 juin 2012.

e quella del giudicare.

Le ragioni di questa aspirazione possono essere molte, e di fatto il tema da un punto di vista teorico risulta essere, nell'insieme, ancora poco studiato per poter trarre delle conclusioni definitive.

Quel che è certo è che la questione relativa alla legittimazione del potere giudiziario tende a farsi assai spinosa e ad assumere caratteri particolari in corrispondenza di ordinamenti contrassegnati da corpi sociali frammentati dal punto di vista etnico-nazionale. In questo caso le tensioni fra i diversi *cleavages* tendono a monopolizzare la vita istituzionale, soprattutto laddove le minoranze lamentano un deficit di visibilità e tutela. A ciò si reagisce, spesso, ricorrendo ad una parcellizzazione del potere, al fine di riflettere e dare risposta alle divisioni della società.

Questo fenomeno finisce con l'avere particolari ricadute in ambito giudiziario per quel che concerne la legittimazione del corpo giudicante. Metodi di legittimazione diversi rispetto a quelli propri del circuito della rappresentanza (la stessa autorevolezza, ad esempio, o l'alta competenza), infatti, possono perdere di valore se impiegati in un clima di diffidenza e di sfiducia nei confronti di chi, operando in nome dello Stato, si ritiene agisca per conto di una parte sola, quella della maggioranza, senza essere in grado di immedesimarsi e comprendere la cultura giuridica in cui la minoranza si muove¹³.

Siamo ben oltre le questioni che la protezione dei diritti alla difesa può sollevare in presenza di una minoranza linguistica.

Siamo di fronte ad una prospettiva che chiama in causa lo stesso *reasoning* del corpo giudicante, che segna un confine culturale fra il "noi" ed il "loro", che finisce con l'investire l'unità della giurisdizione, sollevando il tema del possibile condizionamento dell'affiliazione di colui che decide rispetto alla sua autonomia, ma non nel senso di garantire l'imparzialità della pronuncia rispetto al *background* socio-culturale del giudice¹⁴. Al contrario, al fine di assicurare le parti che la decisione è stata maturata in un determinato orizzonte di senso (che è quello cui essi appartengono e che l'organo giudicante conosce poiché ne è parte), al fine di garantirne la sua equità.

¹³ Per una riflessione sulla legittimazione del potere giudiziario nella democrazia costituzionale sia consentito il rinvio a A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO, *Il potere giudiziario nella democrazia costituzionale*, in R. TONIATTI, M. MAGRASSI (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011, p. 17 ss.

¹⁴ ...attraverso quel processo che P. MARTENS, *Le métier de juge constitutionnel*, in F. DELPÉRÉE, P. FOUCHER (dir.), *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, Bruxelles, 1988, p. 25 ss., spec. p. 29, ha plasticamente definito 'miracle de transfiguration'.

Il rischio di una perdita in termini di autonomia da parte dell'organo giudicante, di uno smembramento del mito dell'unità della giurisdizione, pare essere assunto di buon grado da alcuni ordinamenti al fine di assicurare la concreta applicazione di un altro principio: quello del giudice naturale "per affiliazione", capace di comprendere meglio la posizione di chi è parte in giudizio perché è "uno di noi". E non si tratta di aspettarsi un trattamento di preferenza, che nell'appartenenza al medesimo gruppo troverebbe la sua ragione d'essere: si tratta, piuttosto, di coltivare la certezza, da cui promanano legittimazione e fiducia, che colui che è chiamato a giudicare ha gli strumenti culturali per comprendere fino in fondo le ragioni delle parti o dell'imputato e, di conseguenza, per giudicare equamente. Il passaggio è sottile ma sottintende uno slittamento da un livello meramente procedurale (predeterminazione per legge del giudice) ad un piano in cui, ad arricchire la riflessione, intervengono fattori di sociologia, quando non di psicologia giuridica.

Orbene, alla luce di quanto detto, appare lecito domandarsi se è possibile annoverare il Belgio fra i casi paradigmatici in grado di meglio rappresentare l'impianto teorico cui abbiamo fatto riferimento, ben definito dalla locuzione *Reflective Judiciary* che comincia timidamente a farsi strada in dottrina.

Rispondere appare complesso, seppure, anticipando le conclusioni, va detto sin da ora che, nell'opinione di chi scrive, l'esito al quesito debba essere sostanzialmente negativo, nonostante l'esistenza di alcuni fattori che potrebbero indurre a considerazioni diverse: fattori che innanzitutto rimandano ad un'analisi di natura socio-giuridica e che invitano a riflettere sulla eventuale esistenza di una diversa cultura giuridica in seno alle due comunità linguistiche di maggioranza; fattori che, a loro volta, come è stato descritto nei precedenti paragrafi, finiscono con l'aver un'influenza immediata sull'organizzazione schietta del sistema giudiziario da un punto di vista linguistico, ma anche sull'emergere di un *Judiciary Federalism* che evidenzia un certo divario per quel che concerne la concreta articolazione della funzione giurisdizionale nelle diverse regioni del Paese, nonostante la competenza esclusiva sia formalmente assegnata dalla Costituzione alla federazione. Si avrà modo di soffermarsi su questo punto nell'ultimo paragrafo.

Intanto, se si vuole comprendere la *Belgique juridique* (ed eventuali connessioni con il fenomeno del *Reflective Judiciary*) sarà prima necessario interrogarsi sulla *Belgique sociologique* e ribadire la centralità di due gruppi sociali che, per desiderio di semplificazione, sono definiti di solito su base linguistica.

In realtà la lingua, presso i fiamminghi così come presso i francofoni, rappresenta piuttosto il cuore pulsante di un'identità più ampia, che nella

lingua trova il suo veicolo di espressione ed il suo punto di forza, pur non rappresentando l'unico *fait différent* fra le due comunità.

La frattura fra le due comunità, infatti, non è solo di natura linguistica. Essa è anche culturale e ideologica, nonché economica e sociale, sino ad interessare l'idea stessa di comunità e quella di Stato coltivata da francofoni e fiamminghi, conducendo ad un diverso concetto di nazionalismo (con tutto quello che ne discende sul piano del simbolismo nazionale) concepito in seno alle due collettività¹⁵.

È stato ipotizzato che la frattura possa arrivare ad interessare la stessa tradizione giuridica delle due comunità, condizionando l'applicazione e interpretazione dei testi giuridico-normativi in seno ai due gruppi¹⁶. Si pensi, in tal senso, alle conclusioni cui giunge il Consiglio di Stato nella sentenza n. 11.749 del 1966, meglio conosciuta come *arrêt Molulin et de Coninck*, dove il giudice nel formulare la propria decisione sembra lasciarsi guidare non tanto, o non solo, dalle disposizioni in vigore (prima fra tutte lo stesso art. 42 della Costituzione), ma da altri elementi infra o para-legali¹⁷. Siamo negli anni Sessanta, ossia circa trent'anni prima della

¹⁵ Il nazionalismo originario cui rimanda la comunità fiamminga parrebbe essere un nazionalismo che prevalentemente fonda la sua idea di coesione sociale su dati di ispirazione romantica, mentre il concetto di nazione cui rimandano i francofoni è piuttosto il risultato di un atto dell'intelletto, che invita a far convergere le differenze all'interno di un progetto di vita comune. Un nazionalismo più che altro difensivo e congiunturale. Questa distinzione, seppure successivamente stemperata in particolare in favore di ragioni di natura economica, ha trovato plastica rappresentazione al momento della creazione degli enti federati e nella definizione dell'autonomia ad essi concessa. Con il tempo, infatti, in Belgio hanno trovato spazio (anche a livello istituzionale) due diverse concezioni del Paese. L'una – quella più vicina al "sentire" delle Fiandre, fondata sul dato soggettivo dell'appartenenza ad un gruppo e legata, più che altro, alla concezione germanica di popolo – ha puntato sin dall'inizio sul riconoscimento di tre distinte comunità, quella francofona, quella germanofona e quella fiamminga; l'altra – radicata sul concetto territoriale di regione e tesa a riproporre un'idea francese di Stato prediligendo un'ottica volontaristica nella definizione della comunità – ha sempre chiesto l'istituzionalizzazione di tre diverse regioni, la Vallonia, le Fiandre e quella di Bruxelles-Capitale.

¹⁶ P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, cit., spec. p. 248 a p. 249, insiste sul punto affermando che: «*juristes néerlandophones et francophones ne se présentent pas avec un patrimoine culturel identique lorsqu'ils abordent l'interprétation d'un texte. Les francophones ont, pour l'essentiel, un fonds de culture cartésienne et positivisme qui les conduit à chercher le sens de la loi, indépendamment des contingences historiques o politique de son élaboration. Les néerlandophones sont imprégnés d'une culture d'affirmation et de revanche qui éclaire les textes d'un sens qui n'est pas lisible par le lecteur d'une autre culture*».

¹⁷ Il riferimento è all'impianto concettuale proposto da H. DUMONT, *Le pluralisme*

trasformazione in senso federale dello Stato belga e comunque prima che si desse inizio al processo di decentramento territoriale che sarà avviato costituzionalmente con la riforma del 1970; ciononostante, la pronuncia fa espresso riferimento alla divisione in regioni linguistiche dello Stato belga che può essere ragionevolmente considerata, secondo il Consiglio, una divisione adatta a condizionare l'esercizio di un servizio pubblico (anche quello radiotelevisivo, nel caso di specie), assodata l'esistenza di una "partie flamande du pays" che evidentemente presuppone l'esistenza di una parte francofona contrapposta. Nonostante al momento del fatto (1961) la divisione in regioni linguistiche non fosse formalizzata in nessun testo in vigore, il Consiglio sembra, così, voler valorizzare alcuni fattori socio-culturali ipotizzando che le due comunità linguistiche, che si dà per scontato coesistono in Belgio, possano nutrire esigenze diverse che come tali devono essere soddisfatte dall'amministrazione pubblica¹⁸.

Il tipo di ragionamento condotto dal Consiglio di Stato d'altra parte sembra finire con il dire troppo ipotizzando - lo si legge in controluce fra le righe della sentenza - l'esistenza di una differenza fra il *modus decidendi* del giudice francofono di formazione latina e quello dei giudici il cui *raisoning* predilige il metodo della scuola anglo-sassone o germanica, come nel caso dei magistrati fiamminghi: un metodo assai meno legato alla lettera del testo e molto più orientato verso una interpretazione teleologica della

idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge, vol. 1, Bruxelles, 1996, e ripreso proprio per analizzare il caso Moulin-de Coninck da P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, cit., in part. p. 244.

¹⁸ I signori Moulin e De Coninck, segretari del Partito comunista belga, si erano rivolti al Consiglio di Stato contestando la legittimità del regolamento adottato nel 1961 dal consiglio di amministrazione della sezione fiamminga della radio-televisione belga, in forza del quale veniva riservato accesso agli spazi di tribuna politica alle sole forze politiche rappresentate da almeno un seggio «*dans la partie flamande du pays*». Potendo essi contare sulla presenza di eletti nella regione di Bruxelles-Capitale e in quella vallona, ma non nelle Fiandre, lamentavano la loro infondata esclusione dal circuito radiotelevisivo in questa parte del paese. Al tempo del ricorso, infatti, il rimando all'esistenza di una pretesa "parte fiamminga" non trovava fondamento nel diritto positivo che non faceva menzione né della nozione di regione né di quella di comunità. Nonostante potesse, al contrario, essere citato a sostegno della posizione dei ricorrenti il dettato dell'art. 42 dell'allora testo costituzionale, nel quale si dichiarava che gli eletti rappresentano la nazione e non solo la provincia nella quale sono stati eletti, il Consiglio di Stato nel 1966 si pronunciò rigettando il ricorso, fondando la legittimità del regolamento impugnato direttamente su fattori geopolitici e sociologici, prima che normativi. Fra gli altri si rimanda a P. MARTENS, *Le Droit peut-il se passer de Dieux: six leçons sur le désenchantement du droit*, Namur, 2007, p. 114 ss.; H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, cit., p.286 ss.

disposizione¹⁹. Difficile davvero poter seguire fino in fondo questa strada senza sollevare un legittimo dubbio sulla tenuta di un comune sistema interpretativo dell'ordinamento nazionale.

6. Il “no” al *communautarisme juridictionnel*

Non mancano, dunque, elementi che potrebbero indurre nella tentazione di annoverare senz'altro il Belgio fra gli ordinamenti da prendere paradigmaticamente in considerazione al fine di avviare uno studio sistematico dei fenomeni di *Reflective Judiciary*: composizione delle corti su base linguistica; differenziazione geografica; peso del fattore sociologico connesso all'appartenenza etnico-linguistica nella formulazione della decisione; l'ipotesi che possa essere individuata una certa distanza fra la cultura giuridica in cui si sono formati e operano i giudici fiamminghi e quella dei francofoni.

Non di meno, un'analisi che non si limiti a fotografare il presente, spingendosi piuttosto sino alle ragioni che hanno condotto alle scelte progressivamente assunte in termini di riconoscimento e rappresentazione in ambito giudiziario delle diverse identità, potrebbe gettare nuova luce sulla riflessione inducendo piuttosto ad una lettura dei dati nell'ottica del più generale contesto federale belga e delle sue peculiarità dal punto di vista dell'organizzazione territoriale dei poteri dello Stato.

Fatte salve alcune considerazioni sul lungo periodo che verranno svolte in sede di conclusioni, è possibile escludere, infatti, che le scelte compiute in ordine all'organizzazione ed al funzionamento del potere giudiziario in Belgio siano state adottate per rispondere innanzitutto ad esigenze di “rappresentazione del diverso” in ambito giurisdizionale.

In questo senso, la stessa Corte costituzionale, nella pronuncia n. 195 del 2009, ha escluso che la giustizia belga possa essere in qualche modo ispirata da velleità di *communautarisme juridictionnel*, per cui solo giudici appartenenti alla medesima comunità delle parti o dell'imputato sarebbero legittimati a giudicare²⁰.

I caratteri del sistema giudiziario e della giustizia costituzionale in

¹⁹ Ricorda P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, cit., spec. p. 244, il «*problème d'une telle méthode pose sur l'identification de la finalité à satisfaire: peut-on interpréter des textes belges à la lumière des fins que poursuit une partie de la population de l'État belge?*».

²⁰ P. MARTENS, *Le communautarisme, le multiculturalisme, le nationalisme et l'universalisme en Belgique*, cit., in part. p. 208.

Belgio, linguisticamente connotati, sarebbero, piuttosto, la diretta reazione ad una pressione di carattere strutturale, che coinvolge tanto le istituzioni che il corpo sociale, al punto da condizionare le aspettative che i cittadini nutrono verso il sistema da un punto di vista organizzativo.

Si prendano in considerazione in primo luogo i peculiari criteri di composizione e la segmentazione su base linguistica degli organi di vertice della giustizia o di quelli la cui competenza si estende su tutto il territorio nazionale (come accade ad esempio nella giustizia costituzionale).

Essi sono da ricondurre innanzitutto ad una esigenza di tipo istituzionale essendo legate alla tensione che l'ordinamento vive rispetto alla ricerca e al mantenimento di un equilibrio istituzionale in grado di preservare l'integrità dello Stato facendo convivere istanze politiche di natura etnico-nazionale altrimenti contrapposte.

Esistono in Belgio due comunità che parlano due lingue diverse: è a partire da questa differenziazione che è stato costruito il federalismo belga; su questa differenziazione si fondano le istituzioni belghe; ed è al mantenimento di un instabile equilibrio fra questa differenziazione e unità dello Stato punta il peculiare sistema federale belga.

È la ricerca dell'equilibrio (un equilibrio instabile, evidentemente...) la chiave di lettura dell'ordinamento belga, direttamente connessa al costante ricorso al compromesso come dinamica politica preferente al fine di evitare la prevalenza di una forza politica sull'altra o degli interessi di una comunità sull'altra.

Difficile dire se sia ancora la distanza fra le due comunità ad alimentare questa separazione istituzionale o se al contrario sia la separazione istituzionale a mantenere vivo il divario socio-culturale fra le due comunità. Quel che è certo è che questa separazione/divisione è divenuta fisiologica e caratterizza l'ordinamento, ne garantisce la tenuta. Rappresenta, altresì, l'orizzonte di senso su cui ciascun belga costruisce la propria identità di cittadino sin dalla nascita.

Il cittadino, infatti, è inserito *ab origine* in un contesto pubblico dicotomico, in cui tutto è definito linguisticamente: come, dunque, potrebbe non esserlo il sistema giudiziario? Come potrebbe non essere così, tenuto conto che proprio nel "non essere così" si manifesterebbe un tratto di originalità sconosciuto all'ordinamento, in grado di generare diffidenza nei cittadini e mettere in pericolo quell'equilibrio che è la base del vivere insieme belga? In un mondo dove tutti dal commerciante all'alto funzionario parlano la lingua della comunità di residenza, come potrebbe un cittadino avere fiducia in un'istituzione allofona?

Detto altrimenti: il sistema giudiziario in Belgio non può che essere diviso perché tutto il sistema istituzionale lo è; perché tutto il sistema attraverso la demarcazione di spazi di autonomia esclusiva tende ad un equilibrio che garantisce la convivenza e la pace fra due comunità altrimenti contrapposte.

Dove possibile questo equilibrio è stato perseguito e salvaguardato attraverso il principio della territorialità e la preferenza per regimi monolingue. Diversamente, l'equilibrio è perseguito assicurando la pari partecipazione della componente fiamminga e di quella francofona. Così in ogni ambito istituzionale; così nel sistema giudiziario; così anche a per quel che concerne la giustizia costituzionale dove «*la règle de la parité ne peut être assimilée à une disposition sur l'usage des langues au sein de l'institution de justice. Elle doit être comprise dans une perspective plus institutionnelle. Elle est révélatrice de la structure dualiste de la société politique. Elle entend apaiser les craintes de l'une et de l'autre des Communautés les plus importantes qui sont organisées en son sein. Elle met surtout la cour à l'abri des critiques de partialité que pourrait lui valoir une composition déséquilibrée*»²¹.

Ne consegue che sia la composizione della Corte costituzionale (paritaria dal punto di vista linguistico), sia la selezione dei suoi membri (i giudici sono scelti sulla base di liste linguisticamente determinate, stilate a turno dalla Camera bassa e dal Senato), sia la sua organizzazione interna (essa conta sulla presenza di due presidenti, appartenenti ciascuno ad una delle due comunità linguistiche e sull'assistenza di referendari anch'essi divisi in gruppi linguistici) rispondono alla necessità di mettere la Corte nella condizione di poter espletare la sua funzione di garante dell'equilibrio istituzionale, prevedendo una struttura paritaria dal punto di vista linguistico non essendo possibile organizzare sezioni di lavoro monolingue come accade in altri tribunali di ultima istanza²².

Non è un caso se è opinione condivisa che la Corte costituzionale in Belgio «*contribue à un fonctionnement ordonné et pacifié de l'entreprise*

²¹ Cfr. F. DELPÉRÉE, *La Cour d'Arbitrage et le fédéralisme belge*, in E. ORBAN (coord.), *Fédéralisme et Cours suprêmes*, Bruxelles, 1991, p. 167ss, spec. p. 174.

²² ...nella convinzione che la «*règle de la parité linguistique de la Cour constitutionnelle est une illustration particulière d'un constat général: la composition d'une juridiction constitutionnelle doit être adaptée aux spécificités des attributions qui lui sont confiées*»: M. VERDUSSEN, *Le mode de composition de la Cour constitutionnelle est-il légitime*, in *Revue de Droit constitutionnel belge*, n. 1/2103, p. 67-86, spec. p.74. Riflette più generalmente su *La legittimazione della giustizia costituzionale. Una prospettiva comparata*, T. GROPPI, in R. TONIATTI, M. MAGRASSI (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali*, cit., p. 297 ss. Sul punto si rimanda al volume curato da M. CALAMO SPECCHIA, *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Torino, 2011.

*fédérale*²³: in questo senso finisce con il rappresentare meglio di qualunque altro organo quella vocazione all'unità nella diversità su cui si fonda il Belgio. Così come non è un caso che a lei sia stato assegnato il controllo del rispetto della cosiddetta *loyauté fédérale*²⁴, «*ingrédient essentiel de la cohésion de l'État belge*»²⁵ che «*rappelle aux différents secteurs politiques qu'au-delà du respect formel de compétences, il faut assurer la finalité du projet politique*»²⁶ e che la dottrina non abbia esitato a mettere in connessione questo principio cardine con la già richiamata idea della *paix communautaire*, fondamento del *vivre ensemble*²⁷ nel Regno belga.

In quest'ottica fra Corte costituzionale, separazione linguistica e lealtà federale viene a costituirsi un nesso inscindibile²⁸, che amplifica il ruolo della

²³ Cfr. M. VERDUSSEN, *Le douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, 2004, spec. p. 27 a p. 28.

²⁴ Ispirata dal diritto tedesco, la lealtà federale trova cittadinanza nel testo costituzionale belga (art. 143) con la riforma federale del 1993. Considerata da molti una norma di *soft law*, una «*norme de conduite politique ayant une signification pédagogique et socio-psychologique importante*» (così nel corso dei lavori di revisione costituzionale: *Revision du Titre III, Chapitre III bis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts*, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8, p. 11) essa è stata per lungo tempo oggetto di un'applicazione ambigua da parte del giudice costituzionale che ha preferito generalmente ricorrere ad altri principi quali la proporzionalità o in senso più strettamente giuridico alle regole del riparto di competenze. In realtà il concetto di *loyauté fédérale* non si esaurisce affatto nell'assetto di divisione delle competenze centro-periferia dal momento che esso si connette piuttosto alla «*nécessité de rechercher avec constance, au sein de la fédération, un équilibre viable entre l'autonomie des entités fédérées et l'intégrité de la communauté de destins que représente l'ensemble fédérale*» (P. DERMINE, *La loyauté fédérale et la Sixième réforme de l'État - Essai d'interprétation*, in *Administration publique: Revue du droit public et des sciences administratives*, n. 2/2015, p. 211 ss., spec. p. 212. Fra le altre cose, la sesta riforma dello Stato ha inteso superare questa ambiguità inserendo l'art. 143 nel cosiddetto blocco di costituzionalità e riformando la legge speciale in tema di Corte costituzionale (L.S. 6 gennaio 1989). L'obbligo di lealtà federale riveste oggi, dunque, il ruolo di autonomo parametro di costituzionalità cui la Corte è tenuta a riferirsi ogni qualvolta la federazione o le entità federate vengono meno al loro dovere di rispettare e salvaguardare, nell'esercizio delle loro competenze, l'equilibrio del sistema nel suo insieme.

²⁵ Così M.-F. RIGAUX, *La loyauté fédérale ou la polysémie d'une norme*, in *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, 1996, p. 311ss., spec. 312.

²⁶ Si veda: E. CEREXHE, *La loyauté, concept moral ou juridique*, in *Liber amicorum Henri-D. Bosly*, Bruxelles, 2009, p. 71 ss., spec. p. 75.

²⁷ In questo senso: A.C. RASSON, *Le principe du «vivre ensemble» belge: un épopée constitutionnel. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle*, in *C.D.P.K.*, 1, 2012, p. 25 ss.

²⁸ In questo contesto, invita alla riflessione la ricostruzione proposta da B. DEJEMEPPE, *La loi du 18 juillet 2002 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire: un nou-*

Corte quale custode dell'ordine federale e quale garante dell'affidabilità del sistema rispetto alle istanze dei cittadini²⁹.

7. *Separatismo linguistico e belgitude*

È possibile, dunque, affermare che la separazione linguistica e le rigide regole che dominano l'organizzazione del potere giudiziario in Belgio rispondono in prima battuta ad una esigenza istituzionale. Sono espressione del sistema federale belga e non, come sembrerebbe emergere in altre esperienze di *Reflective Judiciary*, manifestazione di una rivendicazione di rappresentazione della propria identità a livello giurisdizionale, al fine di instaurare un buon livello di empatia con il giudice che così, si pretende, meglio potrà comprendere le ragioni delle parti e calarsi nel loro contesto culturale.

In quanto istanza istituzionale, la separazione e l'organizzazione su base linguistica degli organi e uffici giudicanti non costituisce, dunque, che un aspetto della dinamica politica del Paese; non rappresenta che uno fra i tanti componenti che pesano sul piatto, quello che registra il grado di differenziazione e disaggregazione socio-politica del corpo sociale, che sulla bilancia è compensato dalla spinta verso l'unità: una spinta che esiste, nonostante il radicarsi delle forze indipendentiste nel sistema politico belga³⁰,

veau pari pour le bilinguisme des magistrats, in *Journal des tribunaux*, del 25 gennaio 2003, p. 61 ss. Egli sostiene, infatti, che la «loyauté fédérale passe, dans ce pays par le connaissance et la reconnaissance linguistiques» (p. 65), con ciò proponendo non solo di puntare, come già accade, su un regime di indefettibile separazione linguistica, ma anche sullo studio e la conoscenza della lingua dell'altro. L'idea sembra trovare rispondea in un più ampio progetto denominato Plan Marnix, che punta ad un ripensamento del valore sociale della lingua. Attraverso la previsione di un percorso di immersione che preveda l'uso obbligatorio e contestuale nel sistema scolastico del francese, fiammingo e inglese nella regione bilingue della capitale, l'idea è quella di cambiare progressivamente il modo di intendere la lingua, da veicolo di identità a strumento di comunicazione. Cfr. P. VAN PARIJS, *Le multilinguisme n'est pas nocif*, in *Le Soir*, del 27 settembre 2013. Dello stesso autore sul *Plan Marnix*, si vedano, *Alterité et diversité: le défi de l'autre en Europe*, in *France Forum*, n. 53, 2014, p. 27 ss.; *Multilingual Brussels: past, present and future*, in E. CORIJN, J. VAN DER VEN (eds.), Brussels, 2012, p. 269ss.

²⁹ P. POPELIER, *The Belgian Constitutional Court: Guardian of consensus democracy or venue for deliberation?*, in *Liberæ cogitationes liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, 2013, p. 499 ss., spec.p. 503 dove si afferma che la Corte: «serves as a watchdog over the federal consensus democracy in several ways».

³⁰ Nelle elezioni federali del 25 maggio 2014 il partito indipendentista fiammingo N-VA

ed è ben rappresentata dal consolidarsi di un patrimonio di caratteri comuni a tutta la popolazione belga, a prescindere dall'appartenenza comunitaria.

È da tempo, effettivamente, che in Belgio si parla di *belgitude* facendo riferimento all'emergere di un'identità comune che si è costruita in contrapposizione alla storica divisione fra fiamminghi e francofoni e che evidenzia alcuni tratti comuni fra le due comunità.

L'espressione, coniata da Claude Javeau nel 1976 per la prima volta³¹, ha contribuito negli ultimi anni ad evidenziare una certa omogeneizzazione del Paese anche sul piano dei valori, delle aspettative, degli usi coltivati dai cittadini belgi - a prescindere dalla loro affiliazione linguistica - testimoniata da alcuni sondaggi svolti negli ultimi anni e dai quali risulta che, al di là di alcune evidenti differenze fra le due grandi regioni del Paese, «*c'est leur proximité qui frappe. Ainsi en matière religieuse, la différence autrefois sensible entre le deux a presque complètement disparu. On ne note que très peu de différence entre elles en ce qui concerne la libre disposition du corps et de la permisivité sociale, si ce n'est que le néerlandophones se montrent quelque peu plus tolérant à l'égard des nouvelles formes de vie commune*»³².

E di *belgitude jurisdictionnelle* si giunge a parlare proprio anche in ambito giurisdizionale³³, riferendosi all'azione della Corte costituzionale, a riprova della sua attività in termini di coesione del sistema, di neutralizzazione del conflitto, in funzione unificante, talmente forte da rappresentare un ostacolo per le prospettive di "evaporazione" del Belgio accarezzate dagli indipendentisti fiamminghi³⁴. Forse anche per questo, essi non hanno esitato, con alcuni attacchi diretti, a tentare di minare la credibilità di cui gode la Corte nell'opinione pubblica del Paese, nonché la sua reputazione di organo *super partes*, sollevando polemiche circa la sua

ha ottenuto il 20,3% dei voti confermandosi il primo partito del Paese. Nelle Fiandre, per il rinnovo degli organi comunitari e regionali, ha raccolto circa il 33% dei consensi.

³¹ Si rimanda al contributo di C. JAVEAU, *Y a-t-il une belgitude?*, destinato al dossier "L'autre Belgique", diretto, per la Rivista *Nouvelles Littéraires*, 1976, da Paul Martens.

³² L. VOYÉ, *Les Belges et leurs valeurs*, in *Outre-terre*, n. 40/2014, p. 191 ss., spec. 205.

³³ Ancora P. Maddens nell'intervista pubblicata per *LeLibre.be*, del 5 ottobre 2010.

³⁴ Per sostenere le proprie rivendicazioni, gli indipendentisti fiamminghi, negli ultimi tempi, hanno preferito utilizzare espressioni decisamente «estrane al linguaggio giuridico, ma non per questo meno evocative. Si è parlato così di "evaporazione" dello Stato belga, richiamando plasticamente l'idea che l'indipendenza delle Fiandre non sarà ottenuta mediante un atto violento o repentino di separazione dal resto del regno, quanto piuttosto al termine di un percorso, la cui durata non può essere definita a priori, caratterizzato dal progressivo svuotamento delle prerogative della federazione in favore degli enti federati, sino al completo dissolvimento del livello statale» (917): mi sono occupata della questione nel mio *Evaporazione vs solidificazione: la sfida belga*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014, p. 909 ss..

eccessiva politicizzazione, provocatoriamente ed assai poco coerentemente. Polemiche rivolte, in ultima istanza, a favorire la nomina alla Corte di giudici di orientamento indipendentista, trasformando i criteri linguistici di composizione dell'organo da criteri di natura istituzionale a dati di connotazione nazionalista, per ciò stesso caratterizzati da un forte trasporto anche emotivo³⁵. L'intento, allo stato attuale sostanzialmente fallimentare, parrebbe quello di colpire l'unità del Paese, colpendo una delle istituzioni che più di altre hanno saputo mantenere un atteggiamento estraneo alla tensione nazionalista pur facendo propria la filosofia del separatismo linguistico belga.

8. Oltre il separatismo linguistico: quando la comunicazione si interrompe

Da diverso tempo il discorso secessionista fiammingo sembra aver adottato un linguaggio del tutto peculiare per farsi strada nell'agenda politica belga. Un linguaggio in linea con quella che è la dinamica istituzionale del Paese, modellata sui caratteri del federalismo disaggregativo³⁶, che è animato incessantemente da spinte centrifughe con la progressiva allocazione delle competenze presso gli enti federati ed il conseguente svuotamento della funzione legislativa federale.

In questa prospettiva raramente gli indipendentisti parlano di separazione delle Fiandre dal resto del Belgio. L'ipotesi secessionista, in questi termini, non sembra apparire più neppure all'interno del programma elettorale della Nuova alleanza fiamminga, forse nella consapevolezza, qualora effettivamente realizzata, essa potrebbe produrre effetti devastanti sul Paese, determinandone la sostanziale dissoluzione.

Gli indipendentisti fiamminghi sembrerebbero puntare, piuttosto, verso un assetto confederativo del sistema. Un assetto in cui all'interno di un medesimo Stato possano convivere più realtà istituzionali sostanzialmente autonome fra loro, seppur legate ad un medesimo progetto costituzionale: nulla a che vedere con la storica esperienza confederale di Stati Uniti,

³⁵ A titolo d'esempio si rimanda alle osservazioni di B. MADDENS, *Hetmachtigste parlement van België*, comparse in De Redactie.be dell'8 giugno 2015, cui non è mancata la secca e immediata risposta di alcuni giuristi, anche fiamminghi: P. POPELIER, J. DE JAEGERE, *Het Grondwettelijk Hof: Belgischer restauratienoch Vlaamsvoorvechterschap*, in *De juristenkranteen actueel kijk op net recht*, del 24 giugno 2015.

³⁶ Sia consentito il rinvio a A. MASTROMARINO, *Federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale negli Stati multinazionali*, Milano, 2010.

Germania o Svizzera...piuttosto l'estrema evoluzione del progetto disaggregativo fatto proprio dal Belgio nel 1994, capace, evitando scontri intestini, laceranti per il sistema (come mostrano da ultimo le vicende spagnole), di adattarsi ai cambiamenti del corpo sociale e politico³⁷.

Il sistema giudiziario non sembra sfuggire a questa tendenza centrifuga: anzi diviene esso stesso un caso di studio per analizzare il fenomeno e per sottolineare alcuni rischi che se non evitati potrebbero, al contrario, minare in profondità il progetto (con)federale del Belgio.

È stato ricordato che quella giudiziaria è una competenza esclusiva statale. Significa che compete *a priori* alla federazione disciplinare l'organizzazione del sistema giudiziario, il reclutamento del suo personale, le regole del suo funzionamento.

D'altra parte, è stato ricordato anche che organizzazione, reclutamento e funzionamento, rispondendo ad un'esigenza di pacificazione ed equilibrio che è propria delle istituzioni federali nel loro complesso, sono stati pensati al fine di assicurare il rispetto di un principio cardine dell'ordinamento belga, il separatismo linguistico, con ciò adattando la funzione giurisdizionale ad un dato pregiuridico, geopolitico, se vogliamo, ovvero sia l'esistenza in Belgio di due comunità etnico-linguistiche separate e territorialmente radicate.

Quello che ancora resta da sottolineare sono gli effetti che quella preferenza, via via accordata alla potestà legislativa delle entità federate rispetto alla federazione, favorendo un flusso centrifugo, finisce con il produrre sull'assetto del sistema giudiziario sinora descritto, nonché, in un'ottica di medio-lungo periodo, gli effetti che potrà generare rispetto a quel bilanciamento tra fattori istituzionali e fattori identitari, di cui abbiamo dato conto nei precedenti paragrafi, che anima il sistema giudiziario e che ancora oggi vede una prevalenza dei primi sui secondi, anche grazie ad un netto rifiuto della Corte ad accogliere qualsivoglia deriva di *communautarisme juridictionnel*.

Basterà a tal fine richiamare due fenomeni.

In primo luogo la vicenda relativa alla creazione per mano delle medesime entità federate di nuove giurisdizioni, seppure a competenza decisamente specializzata.

Se è vero che il sistema belga si fonda su un rigido riparto di attribuzione delle competenze fra centro e periferia senza lasciare spazio alla potestà concorrente, è pur vero che il ricorso alla cosiddetta teoria delle competenze implicite ha permesso più di una volta alle collettività

³⁷ Ancora A. MASTROMARINO, *Evaporazione vs solidificazione: la sfida belga*, cit., p. 923 ss.

territoriali di intervenire nella competenza dello Stato federale, nei limiti del loro territorio, qualora ciò fosse necessario per assicurare l'esercizio di una competenza ad essa costituzionalmente attribuita³⁸.

Orbene, non solo le entità federate hanno spesso fatto ricorso alla teoria dei limiti impliciti in ambito giudiziario, ma la stessa Corte ne ha avallato l'applicazione. Ed è possibile registrare un certo consolidamento della pratica, nonché l'aumento dell'incidenza delle interferenze nel tempo: nel 2001, con sentenza n. 19, la Corte costituzionale dichiara costituzionalmente legittime le deroghe, seppur limitate, approvate dalla Comunità fiamminga al Codice giudiziario belga in tema di Corte d'Appello; nel 2003, con la pronuncia n. 49, il giudice costituzionale considera legittima la creazione in territorio vallone di una commissione di appello, incaricata di sindacare i ricorsi avverso le decisioni dell'amministrazione vallona in tema di aiuto alle persone disabili; successivamente con la sentenza 8/2011 la Corte giunge a riconoscere legittima la decisione della Regione fiamminga di creare una giurisdizione amministrativa specializzata nel diritto urbanistico. Le conseguenze pratiche della sentenza sono notevoli, laddove si presti attenzione al fatto che prima dell'adozione del decreto fiammingo in tema di giurisdizione urbanistica, il Consiglio di Stato stesso era chiamato a pronunciarsi in prima istanza e che ora, delineandosi un quadro di *Judicial Federalism*, va marcandosi una evidente differenza nell'organizzazione della giustizia amministrativa fiamminga rispetto a quella vallona e della Regione di Bruxelles-Capitale, dove il Consiglio di Stato continua ad essere giudice di unica istanza.

Un secondo ordine di considerazioni pare poter ancora meglio rappresentare il progressivo marcarsi di un solco fra le due comunità anche dal punto di vista dell'organizzazione giurisdizionale, al di là dell'attribuzione di una competenza esclusiva in capo alla federazione e ben oltre l'applicazione in termini di strumento meramente istituzionale del principio della separazione linguistica.

Il riferimento è all'uso della traduzione degli atti e pronunce giudiziari e alle immediate ricadute sulla formazione o meno di una giurisprudenza unitaria.

Il separatismo linguistico vigente in Belgio impone il monolinguisma procedurale e non prevede la traduzione degli atti, neppure delle decisioni.

Questo stato dei fatti avrebbe potuto in potenza dare origine a due diversi scenari: un sistema giudiziario in cui vige una sorta di

³⁸ A questo requisito se ne aggiungono altri due che rendono legittimo il ricorso alle competenze implicite: che l'intervento legislativo non determini effetti definitivi e gravi sulla competenza della federazione e che la materia di cui si tratta si presti ad una regolazione differenziata.

autoreferenzialità comunitaria, in cui cioè, in assenza di traduzione e di conoscenza della lingua dell'altro, quelle caratteristiche in termini di cultura giuridica che abbiamo detto essere proprie dell'uno o dell'altro gruppo linguistico vanno evidenziandosi acuendo le distanze anche sul piano della pratica interpretativa, essendo venuta a mancare la possibilità di scambio; oppure, una seconda ipotesi, in cui il desiderio e la necessità funzionale di confrontarsi con l'altro, che opera nel mio medesimo ordinamento, determina un circuito virtuoso che spinge gli operatori del diritto a conoscere la giurisprudenza della comunità cui pure non appartengono, imparando la lingua o servendosi di traduzioni.

La realtà come sempre accade, ha dato prova di sé, mostrandosi inevitabilmente un po' più complicata della teoria. In Belgio pertanto si registrano elementi dell'uno e dell'altro scenario a seconda della materia. Esistono, infatti, settori del diritto, come quello amministrativo, particolarmente legato al territorio, l'abbiamo detto, dove il ricorso alla traduzione è sempre più raro e la giurisprudenza sempre più "comunitaria". Ciò perché, il diritto amministrativo, pur conoscendo una competenza che concerne i principi generali in capo alla federazione, è oramai un settore per lo più attribuito alla competenza degli enti federati. Ciò incide profondamente sull'effettivo interesse dei giudici amministrativi a conoscere la giurisprudenza dell'altra comunità linguistica: un interesse minimo, perché minima la possibilità di incappare nell'applicazione del diritto altrui, assimilato nei fatti a quello di un paese straniero.

E se non c'è interesse, non c'è mercato: dunque vengono meno le traduzioni dei privati, ma anche quelle ufficiali (è noto il peso delle traduzioni sulle voci della spesa pubblica!), sino al punto che lo stesso Consiglio di Stato finisce con il pubblicare (salvo eccezioni) le sue sentenze solo nella lingua in cui la causa è stata discussa.

Quanto detto sarebbe confermato *a contrario* dall'esperienza della Corte di Cassazione, le cui decisioni, viceversa, sono tradotte e trovano diffusione in tutto il Paese, in virtù del peso che ancora rivestono su tutto il territorio nazionale, contribuendo a consolidare una giurisprudenza comune rispetto alle due comunità.

Dalle riflessioni svolte sembrerebbe, dunque emergere un rischio, affatto trascurabile: il principio del separatismo linguistico roccaforte della pacificazione comunitaria, pensato, anche in ambito giudiziario, per favorire la convivenza linguistica in un medesimo assetto costituzionale, potrebbe in ultima istanza convertirsi in fattore di disunione, contribuendo, soprattutto se letto in combinato disposto con le regole che disciplinano

la divisione delle competenze fra centro e periferia, a determinare un cortocircuito istituzionale e accelerando il processo di allontanamento delle due comunità.

Il rischio è che la separazione degeneri in incomunicabilità e che la incomunicabilità inneschi un processo non già di mero comunitarismo giudiziario, quanto piuttosto di nazionalizzazione degli organi della giustizia, anche costituzionale, come abbiamo ricordato poc' anzi.

D'altra parte, nessun processo in Belgio è mai meramente unidirezionale. Alla spinta verso la separazione corrisponde periodicamente una contropinta alla unità. A volte latente, ma mai assente.

Si potrebbe ipotizzare che accanto alla conferma del regime di netto separatismo oggi vigente, vada facendosi strada l'idea e consolidandosi la convinzione della necessità pratica, prima che ideologica, di conoscere la lingua dell'altro, di colui che con me condivide un progetto costituzionale che pure se spesso sottoposto a manutenzione, non sembra essere revocato in dubbio. Ciò nella convinzione che «*apprendre la langue de l'autre ce n'est pas trahir sa communauté*»³⁹. Piuttosto significa attivare strategie di interculturalismo, di comunicazione, forse cominciando proprio dal sistema giudiziario, immaginando un percorso di formazione comune per coloro che operano nel diritto, che non vada a sostituire quello oggi previsto, linguisticamente connotato, ma che si inserisca in un momento successivo, al fine di creare una piattaforma comune tanto sul piano dell'interpretazione dei testi a partire dalla lettera della disposizione, quanto sul piano della cultura giuridica che influenza, in quanto fattore precognitivo, l'atto stesso dell'interpretare⁴⁰.

Come sempre trattando del Belgio, le conclusioni con possono che essere "inconcluse". O per meglio dire sospese in attesa di una nuova evoluzione del sistema, che di solito, in un senso o nell'altro, non si fa aspettare molto.

³⁹ Così P. VAN PARIJS, *Le multilinguisme n'est pas nocif*, in *Le Soir*, del 27 settembre 2013.

⁴⁰ Sul valore del plurilinguismo quale principio ispiratore del costituzionalismo contemporaneo si veda A. MASTROMARINO, *Promozione e tutela dei diritti linguistici. Il difficile cammino del legislatore nello Stato plurale*, in *Rev. Fac. Direito Sao Bernardo do Campo*, V.1, n. 21/ 2015, p. 1 ss.

Abstract

Belgium's institutional, legal, sociological and cultural context reflects a fracture that tangibly splits the country in two, with every decision concerning the country's organisation responding to the need to preserve the existence of the two major linguistic communities: Flemish and French. The aim of this paper is to assess whether, as regards the judiciary, the typically Belgian linguistic division does not reflect a simple issue of representation of different National groups within Institutions, or whether this division reflects a general ideological approach strongly embedded in the federal structure: regardless of their impact, whether demographic, political or economic, the Flemish and Francophone communities must be balanced. All state powers, including the judiciary, must engage in maintaining this difficult balance. We seek to demonstrate this argument