



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

DIPARTIMENTO SEMINARIO GIURIDICO

DOTTORATO DI RICERCA IN TEORIA E PRASSI
DELLA REGOLAZIONE SOCIALE NELL'UNIONE EUROPEA

ELISA MILAZZO

LA TUTELA DELLE MINORANZE
NELL'UNIONE EUROPEA

Tutor:
Prof. ALESSIO LO GIUDICE

XXV CICLO

Indice

Premessa	5
-----------------	---

PARTE I SUL CONCETTO DI MINORANZA.

Capitolo I	18
LA PROBLEMATICAZIONE DELLA NOZIONE DI MINORANZA	

1. Premessa: il significato <i>letterale</i> della nozione di minoranza.	18
2. L'acquisizione della rilevanza giuridica: il <i>riconoscimento</i> .	19
3. Alla ricerca di una definizione.	21
3.1 In ambito internazionale	23
3.2. In ambito europeo	29
3.3 Il requisito della <i>citizenship</i> e le c.d. nuove minoranze.	31
4. Una classificazione doverosa: minoranze <i>by force</i> e minoranze <i>by will</i> .	38

PARTE II MODELLI TEORICI PER LA TUTELA DELLE MINORANZE.

Capitolo II	41
LA TUTELA DELLE MINORANZE E I DIRITTI COLLETTIVI.	

1. Premessa: i diritti delle minoranze.	41
2. I diritti collettivi: nozione, e titolarità.	43
3. Le <i>legal theories</i> sui diritti collettivi: <i>Corporate Theory</i> e <i>Collective Theory</i> .	47
4. Diritti collettivi <i>versus</i> diritti individuali?	52
5. La categoria nel dibattito tra liberali e comunitari.	55
5.1. La visione liberale: l'inammissibilità della categoria.	59
5.2. La visione comunitaria.	58

5.3. Il <i>liberalismo comunitario</i> di Kymlicka: i diritti <i>differenziati</i> .	59
6. Diritti collettivi e <i>multiculturalismo</i> : Taylor vs Habermas.	67

Capitolo III IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE.	79
---	----

1. Premessa: la versione statalista, culturale e partecipativa del diritto all'autodeterminazione	79
2. Il diritto all' autodeterminazione nei principali documenti internazionali ed europei.	82
3. I beneficiari: la difficile distinzione tra <i>popolo</i> e <i>minoranza</i> .	89
4. Autodeterminazione <i>esterna</i> e minoranze: la teoria della secessione rimedio.	92
5. Autodeterminazione <i>interna</i> e minoranze.	95

PARTE III
IL QUADRO NORMATIVO INTERNAZIONALE ED EUROPEO.

Capitolo IV EXCURSUS STORICO SULLA TUTELA SOVRANAZIONALE DELLE MINORANZE.	99
--	----

1. Premessa: la rilevanza sovranazionale della questione minoritaria.	99
2. Origini della tutela : le minoranze religiose.	100
3. Il congresso di Vienna : la nascita delle minoranze nazionali.	103
4. La tutela garantita dalla Società delle Nazioni.	104
5. La protezione internazionale nel sistema ONU.	106
5.1. ART. 27 del Patto sui diritti civili e politici.	108
5.2. Il Comitato dei diritti dell'uomo.	113
5.3. La Dichiarazione delle N.U. sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche o religiose.	114
5.4. Il gruppo di lavoro sulle minoranze: WGOM.	117

Capitolo V	120
-------------------	-----

LA TUTELA EUROPEA DELLE MINORANZE.	
1. La rilevanza europea delle questioni minoritarie.	120
2. La tutela nel sistema <i>OCSE</i> .	122
2.1. La conferenza finale di Helsinki (1975) e il documento di Vienna (1989).	124
2.2 Il documento di Copenhagen (1990) e la Carta di Parigi (1990) .	126
2.3 L'Alto commissario.	129
3. La protezione offerta dal <i>Consiglio d'Europa</i> .	132
3.1. L'art. 14 della <i>Cedu</i> .	133
3.2 La Carta delle Lingue Regionali.	136
3.3. La <i>Convenzione quadro</i> per la protezione delle minoranze nazionali in Europa.	141
3.3.1. Il secondo commento alla Convenzione da parte del comitato consultivo.	148
Capitolo VI	153
LA TUTELA DELLE MINORANZE NELL'U.E.	
1. Premessa: la materia della protezione delle minoranze nel processo di interazione europea.	153
2. La tutela delle minoranze dei paesi <i>candidati</i> : il vertice di Copenhagen e il Patto di Stabilità.	156
3. La tutela delle minoranze nei paesi <i>membri</i> : le disposizioni dei trattati originari.	162
4. Intervento della <i>Corte di Giustizia Europea</i>	165
5. La dimensione <i>culturale</i> dell'U.E. diventa la strada per l'introduzione di misure a favore delle minoranze	171
6. La <i>Carta di Nizza</i> .	176
7. Le minoranze nel <i>Trattato di Lisbona</i> .	177
8. Conclusioni: <i>la via da seguire</i> .	182
Conclusioni	184
Bibliografia	195

Premessa

La scelta di affrontare la tematica della tutela delle minoranze nel quadro europeo, nasce dall' affascinante complessità che la materia presenta e dalla ricchezza di contenuti che sotto il profilo giuridico, filosofico e sociologico possono trarsi dalla sua analisi.

La questione della protezione dei gruppi minoritari, non nasce in questo secolo ma è da sempre intimamente legata alla storia del continente europeo e si presenta oggi di lampante attualità .

La creazione di legami universali che si sono imposti negli ultimi decenni , non sono riusciti a determinare il superamento dei particolarismi né la graduale scomparsa dei vincoli basati sulla differenziazione etnica e culturale.

A tutt'oggi, infatti, non esiste compagine statale che non contenga in sé una o più minoranze etniche, religiose o linguistiche, ma ciò che sorprende maggiormente, è l'ascesa di un *revival etnico* che non conosce né confini né orizzonti.

Appare evidente come oggi accanto ai fenomeni di mondializzazione e globalizzazione si assista ad una riscoperta delle identità etniche, religiose e di gruppo, nell'ottica di un individualismo di massa che pone sempre più all'attenzione il problema delle minoranze etniche e del crescente ruolo sociale e politico che esse rivestono.

L'appartenenza a gruppi etno-culturali, dunque, lungi dall'essersi attenuata sembra essere tornata agli onori della cronaca, spesso come reazione inconscia ad un mondo globalizzato ed omologante ed alle forme di Stato accentratore che tende a schiacciare le diversità, in nome di una unità spesso inesistente.

Il panorama geopolitico multi-etnico globale, viene poi arricchito ulteriormente da quelle minoranze per così dire spontanee, formate dai gruppi di immigrati.

L'arrivo di gruppi di individui spesso consistenti provenienti da realtà geoculturali, geopolitiche e geoeconomiche differenti, comporta irrimediabilmente una modifica nelle realtà sociali, economiche e culturali delle regioni di arrivo, con un impatto non semplice e spesso segnato da fenomeni di intolleranza.

Quanto maggiori sono, infatti, le distanze culturali, religiose, sociali e di stile di vita tra i gruppi ospitati e quelli ospitanti, tanto superiori sono le possibili reazioni di rigetto da parte delle popolazioni autoctone, che possono dar vita a discriminazioni consentite dalla legge, con veri e propri oneri imposti agli immigrati, con discriminazioni indirette o con semplici atteggiamenti di ostilità .

Rispetto a tali gruppi di immigrati si è sollevato la questione in merito alla possibilità di estendere il regime di tutela delle minoranze c.d storiche a questi gruppi minoritari frutto dei processi migratori denominate minoranze nuove.

Tale problematica si innesta in quella più ampia relativa alla definizione stessa del concetto di minoranza e delle caratteristiche necessarie affinché un gruppo ristretto di individui possa essere qualificato come minoranza.

Nonostante l'impegno profuso da più parti l'elaborazione di una definizione esauriente ed accettata universalmente si è rivelata così complessa da non trovare ancora una soluzione adeguata.

In questa difficile ricerca ha sicuramente avuto influenza non solo la complessità del fenomeno minoritario ma anche la preoccupazione degli stati per le conseguenze che potrebbero derivare dall'individuazione delle minoranze sul proprio territorio.

L'assenza di una definizione omnicomprensiva del concetto di minoranza non può esimerci dalla necessità di enucleare gli elementi costantemente richiesti dalle definizioni dottrinarie e legislative affinché possa parlarsi di una minoranza.

Si rintracciano nelle svariate definizioni sia riferimenti a criteri oggettivi di appartenenza (cittadinanza, inferiorità numerica, lingua, religione, cultura) sia criteri soggettivi (volontà di conservare un'identità e i tratti distintivi, solidarietà di gruppo, volontà di appartenere ad un gruppo).

Secondo la concezione internazionale una minoranza è “ un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri, essendo cittadini dello Stato, posseggono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione e mostrano, quanto meno implicitamente, un senso di solidarietà inteso a preservare le loro culture, tradizioni, religioni, lingue”.

Tra requisiti oggettivi che emergono dalle svariate definizioni proposte quello che ha suscitato un acceso dibattito in merito alla necessità o meno della sua ricorrenza ai fini della riconducibilità di un gruppo alla nozione di minoranza, è quello della cittadinanza.

La necessità di tale requisito reca con sé l'impossibilità di includere nella nozione di minoranza anche quelle c.d. nuove e di restringere l'area di tutela solo a quei gruppi i cui membri godano della *citizenship* dello Stato in cui risiedono.

Da quanto riferito emerge dunque che tale definizione internazionale di minoranza si riferisca esclusivamente alle minoranze storiche o anche dette minoranze nazionali autoctone.

Queste minoranze sono quelle risultanti da un insediamento umano tradizionale e permanente su un territorio che si trova nell'ambito spaziale di sovranità di uno Stato nazionale di cui sono cittadini gli appartenenti al gruppo minoritario.

Non vi sarebbe spazio per ricondurre a tale nucleo concettuale le c.d. nuove minoranze frutto dei processi di immigrazione.

La dottrina prevalente è nel senso di ritenere che solo le minoranze storiche godano di una protezione istituzionalizzata mentre per gli immigrati dovrebbero valere semplicemente le norme poste a tutela dei diritti dell'uomo.

Altri studiosi in materia, invece denunciano l'anacronismo di una definizione di minoranza riferita solo a quelle autoctone.

Tale nozione riduttiva non rispecchia la attuale situazione caratterizzata dalla dimensione multilivello dei diritti, dal continuo allargamento dell'Unione Europea (oggi a 27 Stati membri) e dalla crisi del concetto di *citizenship*, ancora fortemente legato al nazionalismo ottonevicesimo.

Tutti questi fattori richiedono la ricerca e l'utilizzo di altri criteri volti a superare la rigidità della concezione *de qua* e destinati ad una tutela autenticamente efficace della problematica minoritaria.

L'ascrivibilità di misure di tutela positiva esclusivamente ai gruppi minoritari che presentano il requisito della cittadinanza, non solo si pone in netto contrasto con la dimensione di "*diversità*" del fenomeno minoritario ma rappresenta anche uno svilimento della consapevolezza circa l'esistenza di quella "*disuguaglianza delle posizioni di partenza*" che occorre rimuovere per conferire il massimo di effettività a diritti fondamentali, in particolare il diritto all'identità personale, cioè il diritto della persona ad essere se stesso con tutto il suo patrimonio personale di idee ed esperienze, elementi etnici e linguistici, convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali volti a qualificarlo come individuo indipendentemente da qualunque legame di cittadinanza rispetto allo Stato in cui risiede.

Pertanto, una visione della cittadinanza ancora ancorata al principio dello *ius sanguinis*, rappresenta un sicuro ostacolo all'inserimento, nella comunità, proprio di quegli immigrati che non solo costituiscono quelle che

sono state definite le “nuove minoranze” ma che, probabilmente, contribuiscono all’avanzamento ed al miglioramento della stessa.

Proprio per questo motivo, la dottrina giuscomparatistica sta sostituendo al concetto di cittadinanza inteso quale manifestazione di nazionalità, quello di “*multicultural citizenship*” che sottolinea la stretta interrelazione tra tutela dell’ambiente ove è insediata una minoranza, valorizzazione della persona, esercizio dei diritti fondamentali e profili culturali dei diritti fondamentali medesimi.

Un’interrelazione che favorisce la massima espansione dei diritti minoritari quanto più perfezionati risultano gli strumenti positivi di tutela e quanto maggiori sono il pluralismo ideologico e quello istituzionale.

Dal quadro tratteggiato emerge che le diverse identità dei popoli, così faticosamente e spesso violentemente costruite, riscoperte, esaltate nei secoli precedenti, si mescolano fra loro, si giustappongono, si fondono o tentano affannosamente di coesistere all’interno degli stessi territori.

Si vengono a creare, così, nazioni plurietiche, in cui religioni, costumi, lingue, culture, identità profondamente diversi coesistono e pongono continui problemi che la politica degli Stati nazionali si trova a dover affrontare.

Il problema delle minoranze, pertanto, si innesta sul già instabile concetto di Stato, i cui confini, la cui sovranità e legittimazione, vengono attaccati simultaneamente da forze sovranazionali, transnazionali e subnazionali.

In conseguenza dell’evoluzione e dell’emersione di fattori sociali, economici e istituzionali, gli stati europei si vedono confrontati con un perdita di sovranità.

Il ruolo di assoluta preminenza che era stato assunto dagli stati sovrani nel corso degli ultimi secoli e che aveva raggiunto il suo apice fra il fine del XIX e la prima metà del XX secolo ha subito un cospicuo

ridimensionamento per effetto della globalizzazione dei rapporti economici e culturali sviluppatasi nell'ultimo cinquantennio sotto la spinta del progresso tecnico scientifico.

Cosicché, sembra corretto notare che la regola dell'esclusività del potere sovrano degli stati si è venuta indebolendo, tanto sul piano della sovranità interna, quanto su quella della sovranità internazionale degli Stati.

Lo Stato non è più l'unico legislatore in grado di riconoscere cosicché le posizioni minoritarie, e pertanto la sovranità sulle minoranze non è più concentrata nelle mani di una sola sfera di governo.

La tutela delle minoranze cessa di essere una materia rientrante nella competenza di questo o quel soggetto ma vedremo come sia divenuta oramai un obiettivo trasversale e condiviso perseguito da attori internazionali e sovranazionali .

Nella ricerca di soluzioni alla questione minoritaria si sono impegnate con un dinamismo crescente le organizzazioni europee quali l'Osce, il Consiglio d'Europa, e l'Unione Europea.

La loro attività ha portato non solo all'adozione di testi convenzionali ma anche prodotto un insieme di studi, progetti, dichiarazioni, seminari di esperti che costituiscono ormai un corpus, sia pure non omogeneo data la diversa portata normativa, che ha consentito a giuristi ed operatori del settore di intravedere la formazione di un vero e proprio diritto europeo delle minoranze .

Nel lavoro che segue ci si propone di analizzare i risultati dell'Osce e del Consiglio d'Europa che rappresentano due dei tre cerchi concentrici dell'integrazione europea.

Il primo cerchio più largo è rappresentato dall'Osce che costituisce l'area giuridica meno omogenea, e la cui partecipazione è considerata un prerequisito per l'ammissione al secondo cerchio rappresentato dal Consiglio d'Europa.

A sua volta la partecipazione a quest'ultima organizzazione è condizione per l'adesione al terzo è più stretto cerchio che è dato dall'Unione Europea che si caratterizza per essere da un punto di vista territoriale e sociale di un'entità geogiuridica più omogenea ed integrata.

L'Unione Europea, a differenza dell'Osce e del Consiglio d'Europa che hanno sviluppato un'intensa attività nella materia delle minoranze, ha mostrato almeno all'origine uno scarso interesse in tale campo.

La principale ragione di tale posizione è legata alla circostanza che il processo di integrazione europea è nato in vista di un progetto meramente economico.

La scelta per una integrazione economica piuttosto che politica e culturale è dovuta sia a motivi strategici, in quanto è sembrata politicamente più realistico creare un'unione attraverso l'interdipendenza economica che sostanziali legati alla paura di creare una sorta di Stato *supernazionale*.

La mancanza di competenza in tale ambito è stata anche giustificata alla luce del fatto non sarebbe possibile parlare di *Eu minorities*, per la semplice ragione che non si conosce l' *Eu majority*.

Pertanto la materia minoritaria in ambito comunitario è stata sostanzialmente ignorata nei trattati originari anche se col tempo si è sviluppata in modo indiretto e si è fatto ad essa riferimento nella *backdoor legislation*.

Con la progressiva rilevanza che la materia dei diritti umani ha assunto nel contesto comunitario e con l'allargamento del 2004 a dieci nuovi paesi, la materia della tutela delle minoranze è diventata infatti progressivamente oggetto di politica comunitaria.

I sostenitori di un sistema *sovranazionale* di protezione delle minoranze hanno puntato sul fatto che questo potrebbe superare in termini di efficienza i meccanismi di tutela internazionale attualmente esistenti in quanto

dettagliate leggi europee dovrebbero garantire la rigorosa attuazione dei diritti sanciti nelle stesse.

Un impegno attivo dell'Unione Europea in tale ambito metterebbe fine alla varietà degli approcci in tale materia da parte degli stati, varietà che ha ostacolato lo sviluppo di *European standard* nel campo della protezione dei gruppi minoritari.

Nella ricerca verrà descritta la parabola evolutiva di tale sistema mettendo in luce le incoerenze e le contraddizioni dello stesso e tenendo conto che i diritti delle minoranze vengono considerati *contested norms*.

L'incertezza che accompagna tale sistema si riferisce *in primis* all'annosa questione dell'individuazione delle minoranze da proteggere riproponendosi infatti in ambito comunitario la cronica assenza di una definizione dei gruppi minoritari.

La mancanza di certezza ha investito anche l'individuazione di comuni standard di protezione da rispettare, alla luce del fatto che l'U.E. non ha dato spazio ai diritti delle minoranze all'interno dell' *acquis communautaire*.

Solo recentemente con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona , la protezione delle minoranze viene inserita tra i valori su cui si fonda l'Unione Europea.

Tale inserimento secondo alcuni avrebbe fatto venire meno quell'incoerenza del sistema tra l'approccio politico interno e quello estero delle minoranze.

Da un lato infatti mancando un esplicito riferimento alle minoranze nella legislazione primaria, la materia non poteva essere considerata di competenza interna dell'unione ma era lasciata alle garanzie internazionali e costituzionali degli stati membri.

Dall'altro lato l'U.E. ha cercato, di compensare tale mancanza sul versante delle relazioni estere, includendo tra i criteri di accesso al suo interno quello del rispetto e tutela delle minoranze.

Sebbene formalmente la protezione delle minoranze non rientri tra le competenze tipiche dell'Unione Europea, tanto il principio del pluralismo delle culture, quanto il divieto da parte degli stati membri dell'unione a procedere all'assimilazione degli appartenenti ad una minoranza nazionale o etnica o linguistica, rappresentano uno dei principali obiettivi della politica comunitaria.

La ricchezza dell'Europa sta nella sua diversità, cosicché qualsiasi tentativo di uniformizzazione rischia di privarla del suo patrimonio culturale considerato a livello scientifico, giuridico, filosofico, letterario ed artistico.

Il termine diversità che è usato nella legislazione e nella politica comunitaria sia con riferimento alla diversità tra gli stati che all'interno degli stati, riveste un ruolo fondamentale nel motto del processo di integrazione europea : *United in diversity*.

L'Europa non deve divenire un nuovo Stato –nazione, quanto piuttosto una confederazione che rispetta i modelli culturali esistenti.

Di fronte a questo superamento della dimensione di Stato-nazione la problematica delle minoranze tende a configurarsi in modo affatto diverso in rispetto al passato, quando di minoranza si parlava in termini di nazione.

Oggi le minoranze sembrano rilevare, piuttosto, sotto l'aspetto del pluralismo e del multiculturalismo quei valori e caratteristiche comuni riconosciuti negli stati.

Le varie appartenenze a gruppi linguistici-etnici sembrano valere piuttosto quale elemento dell'identità di uno Stato pluralista e non più come un elemento di disgregazione degli stati e delle nazioni.

La necessità di preservare la molteplicità delle culture è divenuta uno dei principi essenziali e irrinunciabili della nuova Europa.

L'interesse per le lingue, le religioni e le culture minoritarie rappresentano un segno di pluralismo e di tolleranza, che è indispensabile per il superamento di odi e discriminazioni e che assicura la pace e l'armonia in una società sempre più multiculturale.

Una tale società multiculturale o multi-etnica può svilupparsi ed arricchirsi solo nel rispetto delle diversità e delle peculiarità che la caratterizzano.

Oggi pertanto assistiamo ad una costante reinterpretazione del tema delle minoranze nazionali sotto il profilo del pluralismo e della diversità culturale, considerati valori indispensabili per tutta la società, sia maggioranza che minoranza.

Il pluralismo culturale costituisce una delle manifestazioni più tipiche ed irrinunciabili degli ordinamenti democratici contemporanei ed uno degli obiettivi della politica comunitaria.

Il fenomeno multiculturalista implica l'idea di una pari dignità da riconoscersi alle espressioni culturali dei gruppi e delle comunità che convivono in una società democratica e all'idea che ciascun essere umano ha diritto a crescere dentro una cultura che sia la propria e non quella contingentemente maggioritaria nel contesto socio-politico entro cui si trova a vivere.

La definizione configura le relazioni tra un ordinamento giuridico e le minoranze che risiedono al suo interno in modo che il primo debba consentire a coloro che si identificano "culturalmente" con una specifica comunità, di mantenere, salvaguardare, promuovere quella differenza culturale, la cui dignità e peculiarità deve essere riconosciuta e rispettata anche dagli altri.

Questo implica che i pubblici poteri, ma anche la società nel suo insieme, riconoscano l'eguale valore di culture diverse e che ottemperino alla richiesta di non lasciarle solo sopravvivere, ma di prendere atto che sono preziose.

La pluralità dei soggetti produttori di norme europee sulla regolamentazione della diversità implica un dovere permanente di leale collaborazione tra loro impedendo soluzioni unilaterali ed etero imposte ma allo stesso tempo obbligando a tenere conto della complessità – sociale, economica e normativa- che ad un siffatto sistema consegue.

Dal lavoro condotto emergerà che la regolamentazione sulla questione della minoranze si caratterizza per essere multilivello non solo dal punto di vista soggettivo, ma altresì dal punto di vista oggettivo in considerazione della varietà degli strumenti offerti per la tutela e valorizzazione della diversità.

Per una maggiore comprensione dell'innovazione apportata ai meccanismi di tutela delle minoranze da parte del diritto comunitario è parso prima necessario fermarsi sulle diverse tipologie di diritti delle minoranze esistenti.

Il dibattito giuridico sulla tutela delle minoranze si svolge parallelamente al dibattito relativo all'evoluzione dei diritti dell'uomo la cui natura è evoluta nel corso del tempo al punto che si parla di tre diverse generazioni di diritti dell'uomo.

La prima generazione dei diritti dell'uomo consiste nella concezione di diritti fondamentali concepiti quali diritti di libertà dallo Stato e in opposizione al suo potere; la seconda generazione vede l'affermarsi di fondamentali diritti sociali quali diritti a prestazioni e servizi che il cittadino deve ottenere dallo Stato; la terza generazione dei diritti dell'uomo concettualizza i cosiddetti diritti collettivi, ossia un insieme di diritti

speciali la cui soggettività non appartiene agli individui ma a gruppi organizzati.

La ricerca proposta focalizzerà l'attenzione relativamente proprio a quest'ultimo strumento di tutela alquanto discusso e dibattuto in materia : i diritti collettivi.

Verranno analizzate le diverse concezioni elaborate e il loro alquanto controverso rapporto con i diritti individuali, alla luce dell'affascinante dibattito filosofico che vede come protagonisti liberali da un lato e comunitari dall'altro.

Particolarmente interessante la posizione definita di liberalismo comunitario di Kymlicka secondo il quale non è la natura collettiva o individuale del diritto quanto piuttosto il fatto che sia differenziato per gruppo e capire le ragioni di tale differenziazione.

I diritti specifici e differenziati in funzione dell'appartenenza di un gruppo possono essere conferiti o all'intero gruppo in quanto tale o anche ai singoli membri, come avviene ad esempio a proposito dei diritti linguistici.

Tali considerazioni spingono l'autore a considerare la dicotomia diritti individuali e diritti collettivi, falsa e fuorviante e ad elaborare l'idea di una cittadinanza maggiormente sensibile alla diversità rappresentata dalle minoranze .

La nozione di cittadinanza differenziata in base all'identità socio-culturale degli individui è sembrato un mezzo necessario per arginare il fenomeno dell'esclusione delle minoranze e per far sì che la profonda diversità e il pluralismo culturale che caratterizzano le moderne società occidentali venissero accettati, riconosciuti e accomodati.

I diritti differenziati in funzione dell'appartenenza di gruppo servono per assicurare che tutti verranno trattati in termini genuinamente egualitari, perché in fondo l'accettazione delle differenze è l'essenza della vera eguaglianza.

Nel quadro di una società sempre più pluralista e multiculturale, anche il diritto che deve regolarla ne assume le stesse sembianze, presentandosi come uno strumento multiplo, plasmato su livelli, garanzie e ambiti di applicazioni variabili e dinamici.

Il diritto statale e unico cede il passo ad un *multidiritto* delle differenze, comprensivo di regole differenziate, fonti diverse, ambiti di applicazione distinti che permette di fornire la soluzione normativa più congrua a soddisfare le esigenze dei gruppi minoritari.

Tale tipologia di diritto sembra potere essere l'unica arma chiave per affrontare la sfida giuridica degli ordinamenti moderni , ed in particolare di quello comunitario, di predisporre strumenti che siano in grado di coniugare uguaglianza e differenza.

Capitolo I:

LA PROBLEMATICAZIONE DELLA NOZIONE DI MINORANZA.

1. Premessa: il significato *letterale* della nozione di minoranza. 2. L'acquisizione della rilevanza giuridica: il *riconoscimento*. 3. Alla ricerca di una definizione. 3.1. In ambito internazionale. 3.2. In ambito europeo. 3.3. Il requisito della *citizenship* e le c.d. nuove minoranze. 4. Una classificazione doverosa: minoranze *by force* e minoranze *by will*.

*“The minorities exist.
They are not a theoretical construction.
They are real, visible, identifiable components of society.
They have their needs and aspiration”.*
Lerner, N.¹

1. Premessa il significato letterale della nozione di minoranza.

Una riflessione sulla protezione dei gruppi minoritari non può prescindere preliminarmente da un'analisi in merito alla nozione di minoranza.

Essa evoca con immediatezza logica e semantica la situazione in cui, all'interno di un contesto unitario, si realizza una relazione tra diverse entità collettive, le quali vengono identificate secondo un criterio di ordine quantitativo.

Inteso dunque nei suoi aspetti lessicali più semplici il termine esprime un rapporto che si pone tra un'entità numericamente inferiore rispetto ad altra entità numericamente maggiore.

In tale accezione il termine minoranza viene utilizzato in diversi contesti nei quali, nonostante le svariate valenze che viene ad assumere, ha comunque alla base questa connotazione matematica comparativistica.

¹N. LERNER, *The evolution of Minority Rights in International Law*, in *Brolman et al. (eds), Peoples and Minorities in International Law*, Cambridge, 1993, p.44.

Tale valenza connota il concetto di minoranza di una relatività ontologica nel senso che “ le minoranze in quanto tali non esistono. Esistono piuttosto gruppi sociali, dotati ciascuno di una propria identità, piccoli e grandi, numerosi e non.”²

La metamorfosi in minoranza da parte del gruppo sociale si realizza nel momento in cui quest'ultimo, sulla base di un elemento di riferimento comune e unitario, quale è quello del governo territoriale , entra in relazione con un altro gruppo il quale in forza di un connotato di natura prevalentemente quantitativa viene a costituire la maggioranza.

Della nozione di minoranza si sottolinea non solo la valenza relativa ma anche quella impropria e negativa.

Appare infatti improprio e riduttivo valutare una comunità umana, consapevole della propria identità etnico-nazionale, linguistica, culturale o religiosa, non come una unità a se stante bensì solo in rapporto ad altro gruppo il quale , in base allo stesso principio di relatività, è definito la maggioranza.

2. L'acquisizione della rilevanza giuridica: il riconoscimento.

Tale nozione definita nella sua generalità ed astrattezza, non esprime di per sé che una mera condizione esistenziale, suscettibile di una semplice ricognizione descrittiva, acquista rilievo giuridico nel momento in cui quella relazione si presenta come la premessa, ovvero come il risultato di una prescrizione dell'ordinamento normativo.

Detto diversamente la minoranza, quale porzione sociale distinta dal gruppo minoritario non ha di per sé un rilievo giuridico; lo assume quando il legislatore – generalmente costituzionale – le assegna particolari diritti,

² R. TONIATTI , *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. Bonazzi e M. Dunne (a cura di) *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, p.53.

volti alla sua tutela, e uno *status* giuridico finalizzato, nella migliore delle ipotesi, a forme avanzate di protezione collettiva, come l'autonomia.

Risulta dunque fondamentale operare una distinzione tra minoranze meramente esistenziali, rilevanti solo sul piano sociale rispetto alle quali il diritto è indifferente e minoranze riconosciute ossia esistenti anche giuridicamente e per le quali il diritto fa discendere effetti che possono essere tanto di garanzia e protezione, quanto di discriminazione e repressione.

Dalle vicende storiche che hanno interessato tale materia si è purtroppo registrata una discrepanza tra l'esistenza fattuale delle minoranze e quella legale che viene alla luce solo a seguito del loro riconoscimento.³

Le tecniche normative attraverso le quali il diritto riconosce l'esistenza di una minoranza sono varie ed è possibile delinearle in base ai diversi criteri che le hanno guidate.

Si parla di riconoscimento di tipo implicito (si tratta evidentemente di una scelta minimalista che condiziona il regime di tutela) quando la norma si limita a prevedere un generale divieto di discriminazione per gli individui in ragione di parametri che rinviano alla loro appartenenza a formazioni sociali potenzialmente minoritarie.⁴

Diversamente ricorrerà il riconoscimento di tipo esplicito, quando la norma parla palesemente della minoranza.

Nell'alveo di tale ultima tecnica potrà distinguersi in base al criterio dell'identificazione, il riconoscimento generale, che avviene quando la norma prevede genericamente l'esistenza di minoranze (così la Costituzione italiana, che in riferimento alle minoranze religiose menziona, all'art. 8, le

³ A. MEIJKNECHT, "Factual existence versus legal existence in Towards International personality: the position of Minorities and Indigenous Peoples in International law", in *European Journal of international law*, 2003, 14, p.387.

⁴ Al riguardo emblematico l'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948: "Ciascuno è titolare di tutti i diritti e le libertà previsti in questa dichiarazione senza alcuna distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o d'altra natura, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altra condizione personale".

"confessioni religiose diverse dalla cattolica" e che prevede, all'art. 6, apposite norme di tutela per le proprie minoranze linguistiche), e riconoscimento specifico, che avviene quando la norma menziona esplicitamente la minoranza e reca con sé l'inconveniente di privare eventuali altre minoranze di un fondamento normativo esplicito per le proprie rivendicazioni di riconoscimento e tutela⁵.

Le ragioni metagiuridiche che possono determinare il riconoscimento di un gruppo come minoranze sono potenzialmente infinite.

Emerge dunque l'impossibilità di enucleare una definizione universalmente valida e generalmente riconosciuta che non sarebbe in realtà secondo alcuni neppure auspicabile in quanto porrebbe il rischio di negare, almeno in parte, la specialità e al diversità del singolo caso.

3. Alla ricerca di una definizione.

Sulla necessità tra l'altro di enucleare una definizione generale, si sono delineate in dottrina due correnti di pensiero.

La prima ritiene che una definizione generale non sia necessaria dal momento che sia l'esistenza, sia le caratteristiche delle singole minoranze sono note.

Si tratterebbe pertanto di una questione avente una valenza solo teorica e accademica, in quanto una definizione precisa non sarebbe necessaria posto che il termine è *self evidence*⁶.

Di diversa opinione coloro che ammettono l'utilità della definizione in quanto eliminerebbe dalla trattazione i fenomeni che non interessano il tema garantendo una necessaria certezza del diritto.

⁵ R. TONIATTI, *I diritti delle minoranze*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol.V, Treccani, Torino, 2000, p. 72.

⁶ G. ALFREDSSON - A. DE ZAYAS, "Minority rights: protection by the United Nations", in *Human rights law journal*, 1993, 14, p. 3. .

Nonostante l'impegno profuso da più parti l'elaborazione di una definizione esauriente ed accettata universalmente si è rivelata così complessa da non trovare ancora una soluzione adeguata.

In questa difficile ricerca ha sicuramente avuto influenza non solo la complessità del fenomeno minoritario ma anche la preoccupazione degli stati per le conseguenze che potrebbero derivare dall'individuazione delle minoranze sul proprio territorio.

L'assenza di una definizione omnicomprensiva del concetto di minoranza non può esimerci dalla necessità di enucleare gli elementi costantemente richiesti dalle definizioni dottrinarie e legislative affinché possa parlarsi di una minoranza.

Con tale termine ci si riferisce per lo più a gruppi di persone accomunati da una razza, lingua, o religioni diverse e che si identificano o vengono riconosciuti come minoranze da tutelare.

Le categorie di minoranza – etnica, religiosa e linguistica – coprono con sufficiente approssimazione le situazioni riscontrabili nella realtà.

Le minoranze etniche – tra cui si fanno rientrare le minoranze nazionali- presentano maggiori complessità, in maniera particolare le seconde, dato che puntano al cuore del principio dell'unità e dell'indivisibilità dello Stato.

Per quanto riguarda le minoranze religiose, sono quelle legate da un comune credo spirituale e la loro protezione è garantita da quasi tutti gli ordinamenti – anche se in maniera disomogenea – , ed è oramai entrato a far parte di quel nucleo duro di diritti fondamentali che nessuno oggi, in sede ufficiale, arriverebbe a contestare.

In ultimo quelle linguistiche, gli individui parlano la stessa lingua che si connota come fattore identitario piuttosto forte.

Ciò che lega una minoranza è infatti la coscienza di un comune senso di appartenenza ad una collettività, che si caratterizza per motivi storici,

geografici, culturali, linguistici o religiosi e che si trova in una posizione minoritaria.⁷

Si rintracciano nelle svariate definizioni sia riferimenti a criteri oggettivi di appartenenza (cittadinanza, inferiorità numerica, lingua, religione, cultura) sia criteri soggettivi (volontà di conservare un'identità e i tratti distintivi, solidarietà di gruppo, volontà di appartenere ad un gruppo).

Analizzeremo analiticamente tali requisiti alla luce della definizione internazionale di minoranza più accreditata e della sua evoluzione più recente.

3.1. In ambito internazionale.

La prima definizione del concetto di comunità minoritaria la si ritrova in ambito internazionale nel parere emanato nel 1930 dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso delle Greco- Bulgarian communities.

In quel caso la Corte affermò che si può parlare di una comunità laddove sussista un gruppo di persone aventi in comune razza, religione, lingua, e tradizioni e che sia unito da questa comune identità in un vincolo di solidarietà reciproca ed intenzionato a preservare le tradizioni e la proprietà oltre che a rendersi mutua assistenza.

Nel successivo caso relativo alle Scuole minoritarie in Albania, la Corte permanente nella sua opinione del 1935 spiegando la ratio del regime di protezione delle minoranze, osservò che :

“ The idea underlying the treaties for the protection of minorities is to secure for certain elements incorporated in a state, the population of which differs from them in race, language or religion, the possibility of living peaceably alongside that population and cooperating amicably with it, while

⁷ E. PALICI DI SUNI PRAT , *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1996, p.36.

at the same time preserve the characteristics which distinguish them from the majority and satisfying the ensuing special needs”.

La questione definitoria tornò oggetto di particolare interesse da parte delle Nazioni Unite a partire dal 1953 durante la quinta sessione di lavoro della Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze.

Emerse in luce la difficoltà nonché l'impossibilità di riunire insieme nel quadro di una definizione generalmente soddisfacente, ogni gruppo minoritario in cerca di protezione.

Le difficoltà sopra evidenziate in merito all'elaborazione di una definizione del concetto di minoranza spiega l'assenza di essa nel principale e vincolante documento internazionale dedicato alla protezione dei gruppi minoritari.

Non si ravvisa infatti alcuna definizione di minoranza all'art. 27 del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966 ai sensi del quale “ in quegli stati nei quali esistono minoranze etniche religiose o linguistiche gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati dei diritti ad una vita culturale propria, alla professione della propria fede e all'uso della lingua”.

Rinviando per l'analisi del contenuto della previsione ai successivi capitoli, mette conto osservare in questa sede che il Patto non fornisce una definizione precisa delle minoranze ma si limita a prendere in considerazione quelle che possono caratterizzarsi come etniche, religiose e linguistiche.⁸

Il tentativo definitorio cui va senz'altro ascritto maggior successo, tra quelli che sono stati realizzati nel quadro dell'ONU è quello operato dal

⁸ F. POCAR , *Note sulla giurisprudenza del comitato dei diritti dell'uomo in materia di minoranze*, in S . Bartole (a cura di) *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p.65.

relatore speciale della Sottocommissione sulla protezione delle minoranze Francesco Capotorti.

Quest'ultimo nel suo rapporto conclusivo del 1977 elaborò una definizione di minoranza che era riferita solo al campo di applicazione dell'art.27, riconoscendo come illusoria la possibilità di giungere ad una definizione che potesse ottenere sostegno universale.

Secondo la concezione caportiana una minoranza è “un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri, essendo cittadini dello Stato, posseggono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione e mostrano, quanto meno implicitamente, un senso di solidarietà inteso a preservare le loro culture, tradizioni, religioni, lingue” .⁹

A tale definizione fanno generalmente riferimento sia pure indirettamente alcuni documenti internazionali i quali pur difettando di una definizione espressa di minoranza sembrano rinviare alla concezione suddetta.

Si tratta di una definizione che, ripropone, sinteticamente, la già nota teoria dei c.d. “indici di riconoscibilità” delle realtà minoritarie in virtù della quale le minoranze si riconducono a comunità allo stato diffuso, permanenti, volontarie, generalmente prive di personalità giuridica, numericamente inferiori al resto della popolazione, animate dal desiderio di conservare e valorizzare i propri tratti distintivi.¹⁰

Una definizione simile e' stata proposta dal giudice Jules Deschenes :

“A group of citizens of a state, constituing a numerical minority and in a non dominant position in that state, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics, which differ from those of the majority of the

⁹ F. CAPOTORTI , *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, New York, 1979.

¹⁰A. PIZZORUSSO , *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffré, Milano, 1967, p.82.

population, having a sense of solidarity with one another, motivated, if only implicitly by a collective will to survive and whose aim to achieve equality with the majority in fact and law”.¹¹

Successivamente all’elaborazione di tale definizione una terza, in parte differente, merita di essere ricordata contenuta nel rapporto finale del 1993 sulle possibili vie e mezzi per facilitare una soluzione pacifica e costruttiva dei problemi riguardanti le minoranze.

Il relatore speciale della Sottocommissione, il norvegese Eide, avanzò una definizione di lavoro che nelle parole dello stesso autore, non costituiva a *legal definition*, quanto invece a “ very open and general definition, to make it possible to examine alla minority situations of practical importance”.¹²

Secondo questa definizione , elementi fondamentali della nozione di minoranza erano l’esistenza di un gruppo di persone residenti in uno Stato, sempre che costituissero meno della metà della popolazione nazionale, ed il fatto che i loro membri condividessero caratteristiche comuni di natura etnica, religiosa o linguistica che li distinguessero dal resto della popolazione.

A differenza della definizione caportiana non solo non si richiedeva la nazionalità dello Stato in cui il gruppo viveva , ritenendosi sufficiente il requisito della residenza, ma altresì non si riteneva necessario ai fini della sussistenza di un gruppo minoritario il requisito soggettivo della volontà di preservare la propria identità.

A questo punto pare necessario esaminare analiticamente i requisiti richiesti al fine dell’identificazione di un gruppo come minoranza operando a tal uopo una distinzione tra quelli oggettivi e quelli soggettivi.

¹¹ D. DESCHENES, *Proposal concerning a definition of the term Minority*, in (edited by Wheatley) *Democracy, minorities and International law* , Cambridge, 2005, p.101.

¹² A. EIDE, *Protection of Minorities, Possible Ways and Means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, subcommission on prevention and protection of minorities* , 1993.

I primi esprimono la visibilità e la peculiarità del gruppo minoritario rispetto al resto della popolazione.¹³

Il cuore di questi requisiti è rappresentato dalle caratteristiche etniche, religiose e linguistica che le comunità presentano e che le distinguono dal resto della popolazione.

L'omissione di ogni riferimento all'art 27 delle minoranze nazionali, non deve essere intesa nel senso di una loro negata tutela, in quanto esse vanno ricondotte alla categoria più ampia delle minoranze etniche.

L'espressione minoranze etniche ha sostituito quello di minoranze razziali utilizzata internazionalmente fino al 1950.

Alla base di tale cambiamento vi è la ragione che mentre il termine razziale sembra essere ristretto solo alle caratteristiche fisiche, l'espressione etniche si riferisce anche a caratteristiche culturali e storiche.

In virtù del criterio numerico la minoranza deve essere numericamente inferiore alla popolazione maggioritaria.

Una questione aperta consiste invece nella dimensione minima di una minoranza: in teoria anche pochissimi individui riuscirebbero a comporla ma in pratica solo una presenza significativa è in grado di giustificare misure di protezione che comportano un onere non lieve per lo Stato.

L'inferiorità numerica non è sufficiente a caratterizzare il gruppo come minoranza ma occorre anche che questo si trovi in una posizione di non dominanza, intesa in senso sociale, culturale ed economica rispetto alla maggioranza.

La minoranza per godere della protezione internazionale dovrà pertanto trovarsi in una condizione di subordinazione e di dipendenza in assenza della quale non può qualificarsi nemmeno come minoranza internazionalmente intesa in quanto “ the minority issue appears to be

¹³ G. PENTASSUGLIA , *Defining Minority in International law : a critical appraisal*, Lapland's university, 2000.

inevitably bound up with a status of inferiority in relation to the majority”.¹⁴

Il requisito soggettivo riguarda la *self identification* del gruppo, ossia la consapevolezza della propria identità e della volontà di preservarla.

La sussistenza di tale requisito non implica una manifestazione espressa di volontà da parte dei membri del gruppo, in quanto potrebbero sussistere delle circostanze (politica di assimilazione, rifiuto dello Stato di ascoltare le richieste delle minoranze), che impedirebbero una tale manifestazione.

Pertanto l’affermazione non equivoca della loro volontà di preservare e sviluppare la loro identità può trarsi dalle manifestazioni che le minoranze danno nella loro vita quotidiana della presenza di un forte sentimento di unità e solidarietà, e dalle lotte che combattono per mantenere la loro tradizione e la loro cultura.

Relativamente a questo requisito si sottolinea che l’apprezzamento del desiderio della minoranza e dei suoi membri di mantenere le proprie caratteristiche può non risultare semplice e può prestarsi ad abusi da parte dello Stato il quale potrebbe sottrarsi dalla tutela rivolta alle minoranze sostenendo che il gruppo non desidera mantenere le proprie caratteristiche e preferisce integrarsi con la restante popolazione.¹⁵

A partire dal maggio del 1997 il gruppo di lavoro sulle minoranze in considerazione delle difficoltà di rintracciare una definizione generalmente accettata decise di non occuparsi più della questione definitoria.

¹⁴ BENGOA J. , *Existence and recognition of minorities*, in (edited by Wheatley) *Democracy, minorities and International law* , Cambridge, 2005, p.38.

¹⁵ SHAW G., *The definition of minorities In international law*, in (edited by Yoram Dinstein) , *The protection of minorities and human rights*, London, 1992, p.45.

3.2. In ambito europeo.

Non maggiore successo hanno raccolto gli sforzi di definizione effettuati a livello regionale europeo.

Nel 1991, la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (la c.d. Commissione di Venezia creata dal Consiglio d'Europa) preparò un progetto preliminare per una convenzione europea sulla protezione delle minoranze il cui art. 2 conteneva la seguente definizione di minoranza:

“A group which is smaller in number than the rest of the population of the state whose members, although nationals of that State, have ethnical, religious or linguistic features different from those of the rest of population and are guided by the will to safeguard their culture, tradition, religion or language”.

Anche in questo caso però la proposta formulata dalla Commissione di Venezia non ottenne l'accoglimento del Consiglio d'Europa, per cui la Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze, aperta alla firma nel 1995, ripresenta la cronica assenza di una definizione dei beneficiari.

L'explanatory report sulla convenzione quadro spiega la mancanza di una definizione in considerazione dell'impossibilità di trovare una ricostruzione delle caratteristiche del fenomeno accettata da tutti, che ha spinto verso l'adozione di un approccio pragmatico.

La stessa Commissione proponente aveva comunque indicato una soluzione alternativa che era quella: “to not include a specific definition in the text but to rely on the usual meaning of the word”.

Anche nel progetto di articoli inserito nella Raccomandazione 1201 del 1 febbraio del 1993, con cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa propose l'adozione di un protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo dedicato alla tutela delle minoranze, era

contenuta una definizione di “ minoranze nazionali”che dovesse presentare i seguenti requisiti:

- a. Reside on the territory of the state and are citizens thereof;
- b. Maintaining long standing, firm and lasting ties with the state;
- c. Display distinct ethnic, cultural, religious, or linguistic characteristics;
- d. Are sufficiently representative, although smaller in number than the rest of population of the state or of a region of state;
- e. Are motivated by a concern to preserve together that which constitutes their common identity, including their culture, their traditions, their religion and language.¹⁶

La proposta contenuta nella Raccomandazione 1201 a prescindere dal problema della definizione, non ebbe in ogni caso seguito, non essendo riuscito il Consiglio d’Europa ad elaborare ed approvare il Protocollo addizionale sulle minoranze che ne costituiva l’oggetto.

Una definizione di minoranza nazionale è invece contenuta nello Strumento sulla protezione delle minoranze adottato dagli Stati membri dell’Iniziativa centro europea¹⁷ nel 1994.

In tale documento si legge al paragrafo 2 dell’art.1 che : “Ai fini del presente strumento, il termine minoranza nazionale indicherà un gruppo che sia di numero minore rispetto al resto della popolazione dello Stato, i cui membri siano cittadini di quello Stato, e abbiano caratteri etnici, religiosi o linguistici differenti da quelli del resto della popolazione, e siano guidati dalla volontà di salvaguardare la propria cultura, le proprie tradizioni, la propria religione e la propria lingua”.

¹⁶ www.conventions.coe.int

¹⁷ La CEI (Central European Initiative) nacque a Budapest nel 1989 come primo forum di cooperazione regionale in ambito europeo. <http://www.ceinet.org/content/cei-glance>

3.3. Il requisito della *citizenship* e le c.d. nuove minoranze.

Tra requisiti oggettivi che emergono dalle svariate definizioni proposte quello che ha suscitato un acceso dibattito in merito alla necessità o meno della sua ricorrenza ai fini della riconducibilità di un gruppo alla nozione di minoranza è quello della cittadinanza.

Alla luce delle prime due definizioni proposte espone nel concetto di minoranza possono farvi rientrare solo quei gruppi i cui membri godano della *citizenship* dello Stato in cui risiedono.

Da quanto riferito emerge dunque che tale definizione internazionale di minoranza si riferisca esclusivamente alle minoranze storiche o anche dette minoranze nazionali autoctone.

Queste minoranze sono quelle risultanti da un insediamento umano tradizionale e permanente su un territorio che si trova nell'ambito spaziale di sovranità di uno Stato nazionale di cui sono cittadini gli appartenenti al gruppo minoritario.

Non vi sarebbe spazio per ricondurre a tale nucleo concettuale le c.d. nuove minoranze frutto dei processi di immigrazione¹⁸.

La dottrina prevalente è nel senso di ritenere che solo le minoranze storiche godano di una protezione istituzionalizzata mentre per gli immigrati dovrebbero valere semplicemente le norme poste a tutela dei diritti dell'uomo.

La distinzione rievoca la differenziazione kymlickiana tra minoranze e gruppi etnici, la cui presenza connota multiculturalmente le società in cui vi si stanziano.

Più precisamente negli stati multinazionali caratterizzati dalla presenza di minoranze nazionali, la diversità culturale trae origine dall'assorbimento

¹⁸G. DE VERGOTTINI, "Verso una nuova definizione del concetto di minoranza", in *Regione e governo Locale*, 1995, 1, p.64.

in uno Stato più grande di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole.

Le minoranze nazionali si configurano come società distinte e potenzialmente autonome che sono state assorbite in uno Stato più grande.

Diversamente negli stati polietnici caratterizzati dalla coesistenza del gruppo maggioritario con i gruppi etnici, il multiculturalismo trae origine dall'immigrazione di individui e di famiglie.¹⁹

I gruppi etnici sono formati da immigrati che hanno lasciato la comunità d'origine e sono entrati in un'altra società.

La ratio a fondamento della distinzione kymlickiana tra minoranze e gruppi etnici è la stessa posta alla base della differenziazione tra le minoranze storiche e quelle c.d nuove: la necessità di differenziare le politiche statali da adottare nei loro confronti alla luce delle diverse esigenze rivendicate.

Le minoranze autoctone (nazionali, linguistiche, religiose ecc..) normalmente richiedono di potere gestire e determinare autonomamente i loro affari politici, culturali e socio economici e di rappresentare le loro particolari esigenze nei confronti della società complessiva.

Esse chiedono dunque di poter decidere il loro destino autonomamente e separatamente dalla società maggioritaria, rivendicando i diritti e le risorse necessarie per la realizzazione della loro richiesta ad essere e restare diversi.

Di contro le nuove minoranze tendenzialmente richiedono delle misure volte a facilitare la loro integrazione nella società e a diventare uguali.

Pertanto mentre le vecchie minoranze vedono il pericolo nel non essere riconosciuti come diversi, i membri delle *new minority* hanno paura di essere stigmatizzati come diversi.

¹⁹ W. KYMLIKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p.38.

Alcuni autori ²⁰ sottolineano come le due tipologie non costituiscono una vera e propria dicotomia ma piuttosto i due estremi su una scala che prevede diverse gradazioni nel trattamento della differenza: dalla massima integrazione alla massima separazione.

Questo sembra essere l'approccio adottato dalla Commissione Europea, nel suo primo report annuale sulla immigrazione e integrazione del Giugno del 2004, particolarmente interessante in quanto contiene alcune indicazioni sulle politiche per le minoranze.

L'intercambiabilità dei termini *immigrants* e *ethnic minorities* registrata in tale documento, suggerisce che l'integrazione di entrambi questi gruppi anche se non identiche sono comunque simili e richiedono simili strumenti politici.²¹

Altri studiosi in materia, invece denunciano l'anacronismo di una definizione di minoranza riferita solo a quelle autoctone.

Tale nozione riduttiva non rispecchia la attuale situazione caratterizzata dalla dimensione multilivello dei diritti, dal continuo allargamento dell'Unione Europea (oggi a 27 Stati membri) e dalla crisi del concetto di "*citizenship*", ancora fortemente legato al nazionalismo ottonevicesimo.

Tutti questi fattori richiedono la ricerca e l'utilizzo di altri criteri volti a superare la rigidità della concezione *de qua* e destinati ad una tutela autenticamente efficace della problematica minoritaria.

L'ascrivibilità di misure di tutela positiva esclusivamente ai gruppi minoritari che presentano il requisito della cittadinanza, non solo si pone in netto contrasto con la dimensione di diversità del fenomeno minoritario ma rappresenta anche uno svilimento della consapevolezza circa l'esistenza di

²⁰ F. PALERMO , J. WOELKE, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze* , Cedam, Padova, 2008, p.120.

²¹ R. CHOLEWINSKI , "Migrants as minorities: integration and inclusion in the Enlarged European Union", in *Journal of Common Market Studies*, 2005, 43, p. 695 .

quella disuguaglianza delle posizioni di partenza che occorre rimuovere per conferire il massimo di effettività a diritti fondamentali, in particolare il diritto all'identità personale cioè il diritto della persona ad essere se stesso con tutto il suo patrimonio personale di idee ed esperienze, elementi etnici e linguistici, convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali volti a qualificarlo come individuo indipendentemente da qualunque legame di cittadinanza rispetto allo Stato in cui risiede ²².

Pertanto, una visione della cittadinanza ancora ancorata al principio dello *ius sanguinis*, rappresenta un sicuro ostacolo all'inserimento, nella comunità, proprio di quegli immigrati che non solo costituiscono quelle che sono state definite le “nuove minoranze” ma che, probabilmente, contribuiscono all'avanzamento ed al miglioramento della stessa.

Proprio per questo motivo, la dottrina giuscomparatista sta sostituendo al concetto di cittadinanza inteso quale manifestazione di nazionalità, quello di “*multicultural citizenship*” che sottolinea la stretta interrelazione tra tutela dell'ambiente ove è insediata una minoranza, valorizzazione della persona, esercizio dei diritti fondamentali e profili culturali dei diritti fondamentali medesimi.²³

Un'interrelazione che favorisce la massima espansione dei diritti minoritari quanto più perfezionati risultano gli strumenti positivi di tutela e quanto maggiori sono il pluralismo ideologico e quello istituzionale.

Nel senso dell'estensione dei diritti riconosciuti alle minoranze anche ai non cittadini, depongono l'argomento letterale della formulazione dell'art.27 che, a differenza di altri articoli come ad esempio l' art.26, non si riferisce ai cittadini bensì alle persone, ritenendo condivisibile

²² G.M, FLICK , “ Minoranze ed eguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione ” , in *Politica del Diritto*, 2004, p.65.

²³ F. PALERMO , J. WOELK, “From Minority Protection to a Law of Diversity ? Reflections on the Evolution of minority Right”, in *European Yearbook of Minority Issues*, 2009, p.150.

l'interpretazione secondo cui l'art.27 faccia riferimento ai diritti umani e non ai diritti dei cittadini.²⁴

Nel senso di una ricostruzione lata della nozione di minoranza si è espresso anche il Comitato dei diritti dell'Uomo che svolge funzioni di supervisione dell'applicazione del Patto internazionale dei diritti civili e politici tramite la formulazione di osservazioni generali elaborate in seguito ai rapporti statali e dei ricorsi individuali, al fine di fornire una sorta di interpretazione autentica delle disposizioni del patto allo scopo di indirizzare ad una più precisa osservanza del testo convenzionale.

L'approccio del comitato dei diritti umani alla ricostruzione della nozione di minoranza è apparso evolutivo nella misura in cui esclude che la cittadinanza dello Stato sia requisito essenziale per l'appartenenza ad una minoranza.

Nell'osservazione generale del 1994, si legge che l'art.27 del Patto conferisce diritti alle persone appartenenti alle minoranze che esistono nello Stato e non è permesso a questo di determinare il grado di permanenza che presuppone il termine esistere.

Ne consegue che i membri di una minoranza non debbono avere la nazionalità o essere cittadini né devono essere necessariamente dei residenti permanenti, potendosi pertanto includere all'interno di tale categoria anche i lavoratori migranti o anche le persone che sono di passaggio in uno Stato.

La rilevanza del requisito della *citizenship* non viene del tutto cancellata alla luce dell'interpretazione che si rinviene nella c.d. *soft jurisprudence* del comitato.

Il requisito della cittadinanza infatti se si presenta come irrilevante ai fini della protezione dei diritti culturali, religiosi e linguistici, appare

²⁴ R. WOLFRUM , *The emergence of a new minorities as a result of migration*, in (edited by Brolmann, Lefeber, Zieck), *Peoples and Minorities in international law* , Dordrecht,1993, p.86.

indispensabile ai fini del godimento di quei diritti che il patto riserva espressamente ai cittadini.

Tra tali diritti vi rientra quello alla partecipazione, in via diretta o indiretta alla direzione degli affari pubblici; eguaglianza di accesso alle cariche pubbliche del proprio paese; il diritto elettorale attivo e passivo.

Ai gruppi minoritari non nazionali di uno Stato viene dunque precluso il diritto ad una vita politica e amministrativa nello Stato in cui risiedono.²⁵

Sulla stessa posizione si colloca l'opinione espresso dalla Commissione di Venezia nel 2006 nel suo report sui diritti delle minoranze e i non cittadini :

“The universal character of human rights, of which minority rights are part and parcel, does not exclude the legitimate existence of certain conditions placed on the access to specific minority rights.

Citizenship should therefore not be regarded as an element of the definition of the term ‘minority’ but it is most appropriate for the States to regard it as a condition necessary to certain minority rights.”²⁶

A sostegno dell'opportunità di interpretare la nozione di minoranza in senso lato, e di procedere ad interventi estensivi dei *minority rights*, anche ai non *citizens*²⁷ è stata invocata l'assenza di una qualunque definizione nei documenti ufficiali quali quello della Convenzione sulla protezione delle minoranze nazionali.

Altri commentatori sottolineano invece come la circostanza che le minoranze siano qualificate come nazionali potrebbe indurre a circoscrivere l'ambito di applicazione della convenzione quadro alle sole minoranze storiche ossia solo ai gruppi che risultarono minoranze dalla ridefinizione

²⁵ M. CERMEL, *Le minoranze etnico linguistiche in Europa tra stato nazionale e cittadinanza democratica*, Cedam, Padova, 2010, p.85.

²⁶ F. RINGELHEIM, “Minority Rights in a Time of Multiculturalism : The Evolving Scope of the Framework Convention on the Protection of National Minorities” in *Human rights law review*, 2010, 10, p.102 .

²⁷ S. BARTOLE , *Una convenzione per la tutela delle minoranze nazionali*, Il Mulino, Bologna, 1995, p.93.

dei confini degli stati europei, all'indomani della conclusione dei conflitti mondiali e che dello Stato possiedono la cittadinanza.²⁸

Va comunque messo in evidenza come la maggioranza dei commentatori sottolinea che nonostante le vecchie e nuove minoranze abbiano bisogni e preoccupazioni differenti ciò non dimeno si ravvisano delle similitudini. Questo è vero non soltanto in riferimento alla loro condizione personale ma anche riguardo alle sfide poste al paese membro in cui si manifesta il fenomeno minoritario.

Queste somiglianze *de facto* si traducono in termini legali nella comune necessità di bilanciare elementi di *unity* (solidarietà con i valori comuni, interessi economici e il sistema legale dello Stato ospitante) con elementi di *diversity* (il riconoscimento di speciali bisogni delle persone appartenenti alle minoranze).²⁹

Inoltre e' sempre più diffusa la consapevolezza che il vecchio e il nuovo sono espressioni di un parametro piuttosto relativo e che non si presta a categorizzazione legale : il lasso di tempo.

Il fatto che i migranti possono in un futuro diventare nuove minoranze e quest'ultime mutare a loro volta in vecchie minoranze, ci dimostra come le aspettative politiche, i bisogni, e l'autopercezione di tali gruppi è in continua evoluzione.

In tale parabola evolutiva possiamo individuare tre momenti di gestione delle diversità.

Il primo è quello dell'entrata in un determinato territorio e del relativo insediamento e necessita di una regolamentazione che investe norme di entrata nel paese, la libera circolazione e la residenza nello stesso.

²⁸ V. ERRICO , “ Protezione delle minoranze nazionali e sistema di controllo della convenzione quadro del Consiglio d'Europa del 1995”, in *Diritti umani e diritti internazionali*, 2007, p.442.

²⁹ G. TOGGENBURG, “Who is managing ethnic and cultural diversity in the european condominium? The momenty of the entry, integration, and preservation”, in *Journal of Common Market Studies*, 2005, 43, p.718.

Il secondo momento investe l'integrazione nel paese e richiede politiche e interventi normativi contro la discriminazione in diversi ambiti quali il lavoro, la scuola, e la sicurezza sociale nonché specifiche misure volte a preservare la specifica identità dei gruppi minoritari.

Queste misure che si sostanziano nell'attribuzione di specifici diritti alle minoranza si applicheranno nell'ultimo momento : la preservazione.

I destinatari di tali misure non sono considerati nei termini di un gruppo che ha bisogno di essere integrato nella società, quanto piuttosto di un gruppo che si presenta come costitutivo della società stessa.

Anche se questo modello dei momenti non corrisponde spesso alla realtà posto che difficilmente i gruppi minoritari si trovano nell'ultimo stadio descritto, ci aiuta a comprendere l'interazione che indubbiamente fa parte della realtà moderna tra fenomeni migratori e minoranze.

4. Una classificazione doverosa: minoranze by force e minoranze by will.

Pare opportuno sottolineare che sebbene una definizione di minoranza potrebbe sicuramente essere utile sul piano della ricostruzione dottrinale della materia, essa non rappresenta una condizione necessaria per l'adozione di misure protettive nei confronti delle minoranze.

In realtà quello che veramente importa è in che modo i gruppi minoritari e i singoli appartenenti possono mantenere e sviluppare i tratti distintivi della loro diversità rispetto alla popolazione maggioritaria.

Del resto si fa strada l'idea che il termine minoranza sottende delle implicazioni negative per i gruppi, tant'è che gli stessi preferiscono non utilizzarlo sostituendolo con quello più neutro di gruppo minoritario.

L'indagine intorno ai fattori di identificazione delle minoranze è compito della sociologia, della scienza politica, della storia.

Diversamente il diritto si limita a prendere atto dell'assenza di criteri universalmente validi e si occupa non di cosa induca ad identificare le minoranze, ma di come esse sono identificate dagli strumenti che derivano da tale riconoscimento, dei limiti del loro utilizzo, del bilanciamento tra diritti dei gruppi identificati come minoranze e quelli della maggioranza.³⁰

In considerazione dei diversi strumenti di tutela da apprestare ai gruppi minoritari si suole distinguere tra minoranze discriminate (*minorities by force*) e minoranze volontarie (*minorities by will*).

Nella prima categoria si riconducono i casi nei quali la contrapposizione di maggioranza e minoranza si risolve in una forma di discriminazione degli appartenenti a quest'ultima che comporti per essi un trattamento deteriore in relazione a tutta la serie di situazioni concrete, per cui le aspirazione delle minoranze sono rivolte alla rimozione delle discriminazione così alla realizzazione di una situazione di eguale dignità di tutti.

Nelle minoranze *by will*, la contrapposizione di maggioranza e minoranza deriva da qualificazioni differenziate che la maggioranza vorrebbe valorizzare fino ad imporre l'assunzione delle proprie anche da parte degli appartenenti al gruppo contrapposto, per cui le aspirazioni della minoranza sono rivolte al mantenimento della differenza ed alla difesa contro l'assimilazione.³¹

In relazione alle diverse manifestazioni del fenomeno minoritario, si atteggerà diversamente l'applicazione del principio di eguaglianza.

Nel caso delle minoranze *by force* parrebbe bastare il ripristino dell'eguaglianza formale mediante l'adozione di regole eguali per tutti, senza distinzione in base al gruppo di appartenenza.

³⁰ F. PALERMO , J. WOELKE, *Diritto costituzionale comparato op.cit.*, p.176.

³¹ A. PIZZORUSSO , *I diritti degli individui, dei gruppi e delle minoranze*, in Vitale (a cura di) *Diritti umani e diritti delle minoranze* , Feltrinelli, Milano, 2000, p.54.

Nelle situazione caratterizzate da minoranze *by will*, l'adozione di tali misure sarebbe insufficiente essendo necessario adottare provvedimenti speciali mediante i quali autorizzare deroghe alle norme che fanno riferimento alla lingua, alla religione e alla cultura della maggioranza.³²

Rilevante attenzione la dottrina ha dedicato ad una particolare categoria di minoranza *by will*, quale quella della minoranza culturale che rifiuta l'omologazione, l'omogeneizzazione, le assimilazioni, le inclusioni entro i modelli culturali della maggioranza³³.

La presenza di minoranze volontarie, che esprimano il desiderio di mantenere la propria diversità, rappresenta per lo Stato una minaccia, anche solo potenziale, alla sua integrità territoriale.

Tutelare le minoranze, in modo da rendere effettiva e garantita la loro identità, non significa soltanto rispondere ad un richiamo etico astratto o compiere gli obblighi contratti a livello internazionale; vuol dire anche prevenire un conflitto sociale ed istituzionale in potenza e ridurre considerevolmente il pericolo di orientamento delle minoranze stesse verso posizioni indipendentiste e separatiste.

³² M. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, Cedam, Padova, 1997, p.91.

³³ P. COMANDUCCI, *Quali minoranze? Quali diritti?* in Vitale (a cura di) *Diritti*, *op.cit.*, p.86.

Capitolo II

LA TUTELA DELLE MINORANZE E I DIRITTI COLLETTIVI.

1. Premessa : i diritti delle minoranze. 2. I diritti collettivi: nozione, e titolarità. 3. Le *legal theories* sui diritti collettivi: *Corporate Theory* e *Collective Theory*. 4. Diritti collettivi *versus* diritti individuali? 5. La categoria nel dibattito tra liberali e comunitari. 5.1. La visione liberale: l'inammissibilità della categoria. 5.2. La visione comunitaria. 5.3. Il *liberalismo comunitario* di Kymlicka: i diritti *differenziati*. 6. Diritti collettivi e *multiculturalismo* : Taylor vs Habermas .

“The group is unacknowledged presence behind the individual rights and collective rights are a formal aspect of the legal reality”.
Thorneberry

1. Premessa: i diritti delle minoranze.

Nella tradizione liberal-democratica i diritti sono tipicamente soggettivi.

L'unico titolare dei diritti è l'individuo i cui valori e interessi fondamentali vengono sottratti alla negoziazione politica, ai mutamenti di indirizzo governativo e alle vicende contingenti della vita associata.

I tre differenti tipi di diritti - civili, politici e sociali- corrispondono a fasi diverse dell'evoluzione della politica liberale e democratica, ma hanno tutti l'individuo come titolare esclusivo e concernono la protezione di interessi fondamentali dell'individuo stesso.

La titolarità individuale garantisce l'universalità dei diritti stessi: tutti come singoli ne sono destinatari, in maniera eguale.

L'universalità ne garantisce a sua volta l'eguaglianza giuridica e ne rappresenta la *ratio* antidiscriminatoria.³⁴

³⁴ F. GALEOTTI, *I diritti collettivi*, in E. Vitale (a cura di), *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 100.

In questo senso, il riconoscimento a tutti i cittadini degli stessi fondamentali diritti garantisce, sebbene in maniera indiretta, le forme legittime di diversità di una società democratica.

Questa è la filosofia che ha preceduto lo spirito del liberalismo democratico e della dottrina sui diritti umani sul problema delle minoranze dalla fine della seconda guerra mondiale .

La tendenza generale dei movimenti del dopoguerra per la promozione dei diritti umani è stata quella di sussumere il problema delle minoranze nazionali nel quadro del più ampio problema di garantire fondamentali diritti individuali a tutti gli esseri umani, senza riferimento alla appartenenza a gruppi etnici.

Si è ritenuto infatti che i membri delle minoranze nazionali non avessero bisogno della concessione di diritti per il loro carattere speciale.

La dottrina dei diritti umani è stata presentata come un sostituto per il concetto di diritti delle minoranze, con l'implicazione forte che le minoranze, i cui membri godono della parità di trattamento individuale non possono legittimamente pretendere strumenti per il mantenimento del loro particolarismo .³⁵

In contrasto con questa posizione, dalla fine degli anni ottanta, alcuni importanti filosofi e giuristi hanno sostenuto la necessità di riconoscere diritti collettivi a determinati gruppi minoritari e di includere questa categoria dei diritti in quella dei diritti fondamentali.

³⁵ : “The general tendency of the postwar movements for the promotion of human rights has been to subsume the problem of National minorities under the broader problem of ensuring basic individual rights to all human beings, without reference to membership to ethnic groups. The leading assumption has been that members of national minorities do not need, are not entitled to, or cannot be granted rights for special character. The doctrine of human rights has been put forward as a substitute for the concept of minority rights, with the strong implication that minorities whose members enjoy individual equality of treatment cannot legitimately demand facilities for the maintenance of their particularism”. W. Kymlicka , *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995, p.64.

2. I Diritti collettivi : nozione e titolarità.

Il diritto collettivo si configura in capo al gruppo che viene considerato come una specie di uomo in grande con un ' unica volontà.

Non si tratta evidentemente di quei diritti individuali che si esercitano collettivamente, come il diritto di riunione o associazione, ma di un'ascrizione di diritti fondamentali ad un'entità con un nome collettivo, che pur indicando una pluralità, la concepisca organicamente come dotata di una volontà unitaria costante, sempre esprimibile e riconoscibile.

La necessità di enucleare una categoria distinta da quella dei diritti individuali si ravvisa secondo i sostenitori, nel fatto che il tipo di interessi sottostanti alle rivendicazioni minoritarie non possono essere ricompresi nei tradizionali cataloghi dei diritti individuali costituzionalmente riconosciuti nella maggioranza delle democrazie occidentali.

La giustificazione dei diritti collettivi sarebbe analoga a quella dei diritti individuali.

Questi ultimi vengono conferiti agli individui come garanzia indispensabile contro la violazione di quegli interessi ritenuti fondamentali per la persona umana: vita, integrità, libertà.

I difensori dei diritti collettivi procedono allo stesso modo: individuano una serie di interessi che considerano legittimi (autonomia politica, identità di gruppo, identità culturale) e sostengono che tali interessi rappresentino il substrato giustificativo di determinati diritti a titolarità collettiva.

Il fondamento pertanto di tali diritti riposerebbe pertanto sull'esistenza degli interessi del gruppo, che non possono essere configurati a livello individuale, o ancora meglio, che non possono essere traducibili o riducibili alla somma complessiva dei suoi membri.

“Collective human rights are rights the bearers of which are collectives, which are not reducible to, but consistent with individual

human rights and the basic justification of which is the same as the basic justification of individual human rights”³⁶.

In definitiva l’obiettivo dei diritti collettivi sarebbe quello di proteggere interessi che non sono meramente individuali ma inerenti al gruppo.

Una delle maggiori perplessità che sono state evidenziate nei confronti della categoria dei diritti collettivi è quella relativa alla loro titolarità.

L'imputazione di diritti a un complesso unitariamente inteso di individui e ammesso pacificamente, con riferimento alla "persona giuridica": finzione che fu elaborata proprio allo scopo di risolvere i problemi che discendono dalla necessità di attribuire una responsabilità esterna alle azioni compiute dai membri che agiscono in base al ruolo loro assegnato dall'ordinamento interno dell'associazione o dell'impresa.

A riguardo, Kelsen si esprime come segue:

"Il diritto di una corporazione è esercitato da individui nella loro qualità di membri, cioè di organi (nella più ampia accezione del termine) della corporazione. (...) [i]l diritto soggettivo di una persona giuridica è il diritto di quegli individui, il cui comportamento è regolato dall'ordinamento giuridico parziale che costituisce la comunità presentata come persona (...) [e che] determina il modo con cui tali individui possono esercitarlo.

Essi hanno quel diritto non già nella maniera usuale, cioè in maniera individuale, ma in maniera collettiva. Il diritto di una persona giuridica è un diritto collettivo di individui, il cui comportamento è regolato dall'ordinamento giuridico parziale che costituisce la comunità presentata come persona giuridica"³⁷.

L'espressione "diritto collettivo di individui" suggerisce tutte le perplessità che sorgono nei confronti di un ipotetico "diritto collettivo del gruppo".

³⁶ M. FREEMAN, "Are there collective human rights?", in *Political studies*, 1995, 43, p.25.

³⁷ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1994, p.241.

Quando si ha a che fare con gruppi formali, l'azione del gruppo è compiuta da individui che ne sono espressamente i rappresentanti e che sono responsabili delle loro azioni sia nei confronti di soggetti esterni, sia degli altri membri del gruppo.

In questo modo la nozione di responsabilità collettiva non implica alcuna ipostatizzazione di soggetti collettivi né la sua attribuzione comporta il riferimento a colpe e punizioni di gruppo, moralmente inaccettabili nell'universo morale dei diritti soggettivi, ma è semplicemente un'espressione di comodo riferita a precise azioni individuali.³⁸

Nell'altro caso, invece, in una prospettiva che volesse comunque imputare una responsabilità individuale alle azioni compiute in nome del gruppo, risulterebbe problematico individuare chi agisce in nome del gruppo, e configurare la responsabilità interna ed esterna delle sue azioni.

Ecco allora che la questione della titolarità si fonde con la problematica relativa all'esercizio dei diritti collettivi.

In concreto, naturalmente, è spesso riconosciuto, a singole persone fisiche o giuridiche, l'esercizio di diritti considerabili come diritti di minoranza - ad esempio il diritto al finanziamento pubblico delle scuole confessionali: titolare del diritto è la congregazione, ma l'esercizio è demandato ai singoli.

Tuttavia si possono dare ipotesi nelle quali l'esercizio del diritto potrebbe implicare un'azione collettiva: in tal caso la preoccupazione è che l'esercizio del diritto collettivo non imponga delle restrizioni ai diritti individuali dei singoli, cioè restrizioni interne al gruppo poste dal gruppo stesso.

In considerazione dell'enorme implicazioni che seguono all'attribuzione di diritti in capo ad entità collettive, tutti i teorici della categoria in esame

³⁸ Y. TAMIR, *Reflection on the nature of Collective punishment and collective rights in European Forum on Citizenship*, Florence : EUI, 1996.

mirano ad una precisa e ristretta individuazione dei gruppi meritevoli dell'attribuzione di tali diritti.

In primis per la stragrande maggioranza dei sostenitori dei diritti collettivi, un'essenziale condizione affinché un gruppo possa considerarsi portatore di tali diritti è che questo manifesti la sua identità, che si raggiunge superando una certa soglia di unità e integrità .

“On the corporate conception, by contrast, a group must possess a morally significant identity as a group independently, and in advance, of whatever interests and rights it may possess.

Just as an individual has an identity and a standing as a person independently and in advance of the rights that he possesses, so a group, if it is to be conceived as a corporate entity, must possess a morally significant identity and status independently and in advance of whatever rights it may hold. Its interests and rights *follow* upon its identity as a group; they are not what identifies the group as a group”.³⁹

Il possesso di una propria identità permette di distinguere il *set* dalla *collectivity*.

Il primo rappresenta una mera aggregazione di individui, che non possiede un'identità propria distinguibile da quella dei propri membri.

Viceversa la *collectivity* vanta una propria identità che sopravvive ai cambiamenti dei soggetti che appartengono ad essa⁴⁰.

Altri teorici sottolineano come l'identità del gruppo non possa essere diversa da quella dei membri che ad esso appartengono.

Il gruppo degno dell'attribuzione dei diritti collettivi , al quale si riconosce una *moral standing* non riducibile a quella dei suoi membri , è

³⁹ P.JONES, “Human rights, Group rights and Peoples'rights”, in *Human Rights Quartely*, 1999, 21, p.80.

⁴⁰ P. NEWMAN, G. DWIGHT , “Collective Interests and Collective Rights”, in *American Journal of Jursiprudence*, 2004, 43, p.95.

composto da individui che sono strettamente legati tra di loro in forza di una condivisione di esperienze.

Questo vincolo di solidarietà che lega i membri del gruppo impedisce di considerare quest'ultimo come un'entità avente un'identità scissa da quella dei suoi appartenenti.⁴¹

3. Le legal theories sui diritti collettivi: Corporate Theory e Collective Theory.

Le due diverse concezioni dell'identità del gruppo, sono il prodotto di due diverse teorie dei diritti collettivi : corporativa e collettiva.

L'accettazione della nozione dei diritti collettivi non risolve tutti i problemi automaticamente, in quanto se si vuole realmente conoscere la realtà che sta dietro questa categoria di diritti considerata per lungo tempo una presenza sconosciuta, dobbiamo dare spazio alle *legal theories* sviluppate relativamente alla tematica in esame .

La “corporate” theory.

La teoria corporativa analizza il concetto di diritto di gruppo o collettivo attraverso la lente della *moral subjectivity*, interrogandosi sulla possibilità che certe collettività abbiano una loro esistenza indipendentemente dai membri individuali del gruppo.

La *moral subjectivity* viene attribuita ad alcuni enti collettivi che possiedono la *moral standing*, id est un'importanza morale non riducibile a quella dei membri del gruppo.

Alla luce di tali considerazioni si potrebbe dire che la *subjectivity* è la forma che riveste la *moral standing* che rappresenta di contro la sostanza.⁴²

⁴¹ M.MCDONALD, “Should Communities have Rights? Reflections on Liberal Individualism”, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, 4, p.217.

⁴² M. JOVANOVIC , “Recognizing Minority identities trough collective rights”, in *Human Rights Quartely*, 2005, 42, p.83.

Solo se ascriviamo al gruppo la *moral standing* allo stesso modo con cui l-attribuiamo ai singoli individui potremmo concepire il gruppo come un irriducibile *right-bearing entity*⁴³.

Tale posizione secondo la quale le collettività hanno la *moral subjectivity* è chiamata dai suoi stessi sostenitori *Corporate Theory*, al fine di chiarire che il titolare del diritto è il gruppo considerato come unica entità corporativa, e non come aggregazione di individui che condividono gli stessi interessi.

Quello che caratterizza un diritto come diritto di gruppo è il soggetto piuttosto che il suo oggetto, *who it is that holds the right rather than what the right is a right to*.

La collective theory.

La principale differenza tra la teoria corporativa e quella collettiva è data dal fatto che mentre la prima, come abbiamo sottolineato, riconosce la *moral standing* al gruppo come tale la seconda la attribuisce solo ai singoli individui che sono congiuntamente detentori del diritto collettivo.

Ad avviso del suo principale sostenitore, Joseph Raz, “ the moral importance of the group’s interests depend on its value to individuals”⁴⁴.

Raz rifiuta la posizione dell’*ontological individualism*, secondo cui tutti i gruppi sono riducibili ai loro membri, ma allo stesso tempo non accetta il *value collectivism* in base al quale le entità collettive possono avere un loro valore indipendentemente dal loro contributo al miglioramento dell’esistenza dei singoli individui.⁴⁵

Il filosofo liberale condivide piuttosto un orientamento intermedio definito di *value individualism* secondo cui “ the lives of individual human

⁴³P. JONES , “Human rights, Group rights and Peoples’rights”, in *Human Rights Quartely*, 1999, 21, p.93.

⁴⁴J. RAZ , *The Morality of freedom* , Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 130.

⁴⁵M. HARTNEY, *Some confusion concerning collective rights*, in W. KYMLICKA, *The rights of minority cultures*, Oxford, 1995, p.84.

beings have ultimate value, and collective entities derive their value from their contribution to the lives of individual human beings”.⁴⁶

Si tratta pertanto di diritti di cui godono gli individui ma in forza dell'appartenenza ad una minoranza e ciò permette di differenziarli dalla categoria dei diritti individuali.

Questi infatti mantengono una vocazione universale, in quanto si basano su interessi comuni all'intera umanità e pertanto l'appartenenza individuale a gruppi minoritari concreti (etnici, linguistici, religiosi, ecc...) finisce per essere un elemento irrilevante.

Diversamente nei diritti collettivi, il riferimento all'appartenenza al gruppo rappresenta un elemento centrale ed è strumentalmente preziosa per il benessere individuale.⁴⁷

Un'evidente differenza della teoria in esame rispetto a quella corporativa, è che mentre quest'ultima ritiene che il fattore specificativo dei diritti collettivi sia il soggetto che ne è titolare, quella collettiva focalizza la sua attenzione viceversa sull'oggetto del diritto.

Secondo Raz, i diritti collettivi mirano a tutelare solo determinati tipi di beni : quelli di natura *pubblica*.

Si tratterebbe cioè di beni fondamentali per il benessere complessivo degli individui, non appartenenti al gruppo come entità astratta, ma condivisi fra i vari membri del gruppo.

Non si tratta di beni pubblici contingenti bensì di beni sociali quelli che l'autore chiama *inherent* o *collective goods*, la cui produzione e consumo sono realizzati solamente attraverso un'azione partecipativa di carattere collettivo.

Tali beni devono essere non esclusivi , devono cioè essere disponibili per tutti i membri del gruppo, e non rivali il che implica che il loro consumo

⁴⁶ *Ivi*, p.92.

⁴⁷ N. TORBISCO, “Il dibattito sui diritti collettivi delle minoranze culturali. Un adeguamento delle premesse teoriche”, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, 1, p.28.

da parte di un membro del gruppo non deve diminuire la possibilità di godimento per tutti gli altri.

La natura pubblica del bene oggetto del diritto collettivo rappresenta solo una delle tre condizioni che devono coesistere affinché possa dirsi esistente un diritto collettivo secondo la concezione raziana.

“A collective right exists when exist the following three conditions.

First, it exists because an aspect of the interest of human beings justifies holding some person(s) to be subject to a duty. Second, the interest in question are the interest of individuals as members of a group in a public good and the right is a right to that public good because it serves their interests as members of the group. Thirdly, the interest of no single member of that group in that public good is sufficient by itself to justify holding another person to be subject to a duty”.⁴⁸

La concezione dei diritti collettivi di Raz è intimamente legata alla sua interessante concezione dei diritti secondo la quale:

“ X has a right only if X is capable of having rights and if, other things being equal, an aspect of X's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person to be under a duty”.⁴⁹

Traslando tali coordinate teoriche sul piano dei diritti collettivi Raz sostiene che un gruppo di individui possiede un diritto collettivo qualora il loro interesse comune sia sufficiente a fondare un dovere negli altri che viceversa non potrebbe essere fondato sulla base dell'interesse del singolo membro.

Un'altra teoria collettivista che focalizza la sua attenzione sulla natura del bene oggetto del diritto di gruppo, è quella proposta da Reaume secondo la quale dovremmo intendere i diritti di gruppo come diritti a “participary goods”.

⁴⁸ J. RAZ, *The morality of freedom*, op.cit., p. 152.

⁴⁹ *Ivi*.

Tali beni devono essere considerati quelli il cui godimento da parte di un singolo individuo dipende anche dalla possibilità che tale bene sia goduto da altri soggetti.⁵⁰

La natura pubblica del bene non è sufficiente a considerarlo come bene partecipativo e quindi oggetto di diritto collettivo.

Si consideri ad esempio il bene dell'aria pulita, che è sicuramente un bene pubblico ma il cui godimento è indipendente da quello degli altri individui.

Diversamente beni come l'amicizia o la cultura sono beni il cui godimento non può che essere condiviso e partecipato.

La studiosa canadese non ritiene che ogni *participary goods* debba essere oggetto di diritto collettivo quanto piuttosto sostiene che se esiste un diritto a tale bene, questo non può che assumere la forma di diritto collettivo.

Il diritto collettivo di cui parla la Remeaus non si esaurisce nel diritto a godere collettivamente di determinati beni, ma si estende al diritto all'esistenza e alla protezione dei *participary goods* (non solo quindi il diritto a condividere una cultura, ma il diritto a che questa sia protetta e tutelata) .

Diritti collettivi e diritti umani.

Il principale corollario dell'adesione all'una o all'altra teoria dei diritti collettivi consiste nell'inclusione o meno della categoria nell'alveo dei diritti umani.

I diritti corporativi non possono essere considerati dei diritti umani in quanto sono diritti la cui titolarità non è riferita ad essere umani bensì ad entità corporative.

⁵⁰ D.RÉAUME , "Individuals, Groups, and Rights to Public Goods", in *University of Toronto Law Journal*, 1998, 9, p.56.

Diversamente i diritti collettivi possono essere annoverati tra i diritti umani in quanto sono diritti detenuti da individui anche se congiuntamente e non separatamente e si riferiscono ad interessi umani in generale.

Naturalmente non tutti i diritti collettivi sono diritti umani così come non tutti i diritti individuali possono essere enucleati tra i diritti umani.

Pertanto un diritto collettivo può assurgere a “collective human right” solo se è un diritto che possiamo attribuire universalmente a tutti gli esseri umani e che si fonda sul loro stato morale.⁵¹

Tuttavia i diritti in grado di superare questo test di universalità saranno limitati, in considerazione del fatto che affermazioni di diritti di gruppo sono stimolati dalla differenza piuttosto che dall’uniformità.

Alla base dell’attribuzione di tali diritti si vantano differenze di stili di vita, di lingua, di cultura piuttosto che caratteristiche universalmente condivise.⁵²

E’ ovviamente possibile comunque che i diritti collettivi volti a preservare le differenze non siano altro che una specificazione di diritti con vocazione universale, come ad esempio il diritto di praticare diverse fedi deriva dal diritto universale di libertà di religione.

In ogni caso non è necessario inquadrare i diritti collettivi nell’ambito dei diritti umani per attribuirgli una rilevanza morale.

4. Diritti collettivi versus diritti individuali ?

L’accoglimento dell’una o dell’altra teoria si riflette anche sul piano della configurabilità di un loro conflitto con i diritti individuali.

⁵¹ P. JONES , “Human rights, Group rights and Peoples’ rights”, in *Human Rights Quarterly*, 1999, 21, p.103

⁵² A. ADDIS, “Individualism, Communitarianism and the Rights of Ethnic Minorities”, in *Notre Dame Law Review*, 1992, 67, p.615.

Tale contrasto appare possibile se si accoglie una concezione corporativa del gruppo in quanto questo detiene dei diritti in virtù della sua *moral standing* indipendentemente dai suoi membri.

Tale indipendenza potrebbe tradursi nella titolarità di diritti che possano andare contro i diritti dei singoli membri.

Un'eventualità questa, che sembra non potersi ripetere nell'ottica della teoria collettiva in cui il gruppo non possiede una identità indipendentemente dai propri membri i quali esercitando i diritti congiuntamente mirano a tutelare solo i propri interessi e non a danneggiare se stessi: *Such rights will not entitle the group to tyrannize its own members.*⁵³

Probabilmente la tematica più intricata nel dibattito relativo ai diritti collettivi concerne proprio la loro relazione con i diritti individuali.

Per coloro che si oppongono alla categoria in esame , il potenziale conflitto dei diritti collettivi con quelli individuali rappresenta il loro argomento principale posto a sostegno della loro posizione.

Piuttosto esplicita la Tamir quando si esprime nei termini che seguono:

“[t]he more one consults actual case studies the more one comes to the conclusion that the category of collective rights which are harmless to individual members is (for all practical purposes) an empty one.”⁵⁴

Tale argomentazione viene diversamente superata dai sostenitori dei diritti collettivi.

Alcuni sottolineano come il rifiuto dei diritti collettivi sulla base della loro conflittualità con i diritti individuali , sembra ignorare il fatto che i conflitti tra diritti sono comuni anche tra i diritti individuali e che l'esistenza di tali conflitti esige un bilanciamento degli interessi sottostanti.

⁵³ P. JONES, “Group Rights and Group Oppression”, in *The Journal of Political Philosophy* , 1999, 7, p.253.

⁵⁴ Y. TAMIR , *Against collective rights* , in (Joppke & Lukes eds) *Multicultural Question*, Oxford, 1999, p.88.

In altre parole se si ammette la categoria dei diritti collettivi questo non implica automaticamente che a questi diritti dovrà essere sempre data la priorità rispetto a quelli individuali.⁵⁵

Altri invece ritengono che non si possa nemmeno parlare di conflittualità, alla luce della giustificazione dei diritti collettivi e del loro obiettivo finale che è quello di proteggere non il gruppo in quanto tale bensì gli individui che lo compongono.⁵⁶

L'eventuale conflitto della categoria in esame con i diritti individuali rappresenta sicuramente la principale motivazione a sostegno dell'inammissibilità della categoria ma non di certo l'unica.

Non si accetta l'idea stessa del gruppo come un'entità sovra umana distinguibile dai suoi membri : " Groups do not exist separately from their members and, when we ascribe rights to groups as such, we ignore that simple truth"⁵⁷.

Contro l'ammissibilità dei diritti collettivi si contesta inoltre attribuibilità di un valore al gruppo in quanto tale.

Coloro che assumono la posizione di *value individualism* ritengono che vada negato qualsiasi valore al gruppo ex se, in quanto solo gli esseri umani sono titolari di un valore finale.⁵⁸

I gruppi non hanno un valore intrinseco come gli esseri umani, ma possono averlo solo nella misura in cui riescono a migliorare l'esistenza dei singoli membri.

La preoccupazione che sta alla base della negazione di una *moral standing* al gruppo ex se, è relativa alle conseguenze che tale attribuzione potrebbe portare.

⁵⁵ A. SPILIOPOULOU ÅKERMARK, *Justifications of minority protection in International law*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, p. 86.

⁵⁶ M. IGNATIEFF, " The Attack on Human Rights", in *Foreign Affairs*, 2001,80, p.102.

⁵⁷ J.NARVESON, "Collective Rights?" in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991,4, p.329.

⁵⁸ M. HARTNEY, *Some Confusions* op. cit., p.92.

Si rischierebbe cioè di perdere di vista l'individuo all'interno del gruppo.⁵⁹

5. La categoria nel dibattito tra liberali e comunitari.

Il dibattito tra comunitarismo e liberalismo è uno dei più vivaci che hanno caratterizzato la filosofia morale e politica degli ultimi decenni.

Il terreno elettivo sul quale confrontare le diverse posizioni è dato dalla tematica in oggetto relativa all'ammissibilità o meno della categoria dei diritti collettivi.

5.1 La visione liberale: l'inammissibilità della categoria.

Una classica posizione liberale ritenendo costitutiva dell'individuo l'autonomia di giudizio ritiene inammissibile l'attribuzione di diritti al macrosoggetto comunità, in quanto essa scivolerebbe nello *slippery slope* di restringere le scelte dei piani di vita dei propri membri.

La declinazione collettiva dei diritti pertanto incontra delle notevoli resistenze sul piano di un loro eventuale inquadramento nell'ambito della cornice giuridica dello Stato di diritto liberale costruito intorno ad un impianto individualistico del sistema dei diritti.

Non è legittima la pretesa delle comunità di imporre ai propri membri usando la categoria di diritto collettivo un'adesione del tutto in parte acritica alla forma di vita che tali comunità rappresentano in nome della loro sopravvivenza presente e futura.

Secondo l'ottica liberale, i diritti individuali devono sempre aver la precedenza su quelli collettivi, e nel caso l'appartenenza a un gruppo dovesse implicare la restrizione di una libertà, al singolo dovrebbe essere garantito almeno un generico diritto di sottrarsi all'appartenenza al gruppo stesso (infatti l'appartenenza non potrebbe tradursi in un vincolo).

⁵⁹ V. ANDREW, "Can Groups be Persons?", in *Review of Metaphysics*, 1989, p.28.

Posto che alle situazioni giuridiche attive del gruppo dovrebbero inevitabilmente corrispondere situazioni passive altrui, è inevitabile che tali situazioni passive si possano configurare anche come obblighi o doveri imputabili agli individui appartenenti al gruppo.

Si pensi, ad esempio, alla conservazione di pratiche, rituali, tradizioni, che il gruppo senta il bisogno di tutelare e preservare, e, per farlo, si ritenga in diritto di imporre obblighi o doveri ai propri componenti.

Questa conseguenza dell'eventuale riconoscimento della titolarità collettiva dei diritti mal si concilia con il pensiero liberale, il quale si preoccupa anzitutto di tutelare la posizione dei singoli, cui deve essere garantita la libertà di dissociarsi dalle pratiche e tradizioni che il gruppo potrebbe sentirsi in diritto di imporre.

Infatti, si suppone, gli individui membri del gruppo possono avere, o sviluppare, interessi diversi o contrapposti a quelli collettivi.

E' in ragione di queste considerazioni che alcuni studiosi, chiaramente di ambito liberale, arrivano a concludere che la teoria dei diritti collettivi si fonderebbe su un errore concettuale.

Il riconoscimento dei diritti collettivi, implicando una priorità degli interessi della collettività sulle esigenze del singolo, comporterebbe secondo alcuni un'inaccettabile conseguenza: che la collettività venga collocata in una posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto all'individuo.

“La creazione di una categoria di diritti distinta dai diritti individuali e potenzialmente in conflitto con essi, è fuorviante in quanto ci distrae dal fatto che la ragione ultima a sostegno del bisogno di protezione delle collettività è il loro contributo al benessere degli individui .”⁶⁰

Esistono poi altri ordini di obiezioni mosse dai liberali alla teoria dei diritti collettivi.

⁶⁰ M. HARTNEY , *Some confusions* op.cit.,p.98.

Tra di esse una di carattere ontologico mette in rilievo che la collettività non dispone di capacità intellettive, pertanto non può compiere scelte sulla base di un ragionamento, ed è incapace di soddisfare condizioni indispensabili per l'attribuzione di diritti: solamente i singoli individui sono esseri razionanti, che prendono decisioni sulla base di valori personali.

Ciò non significa, ovviamente, che ai gruppi non siano attribuibili scelte ed azioni: tuttavia, tali scelte ed azioni sarebbero, giuridicamente, sempre imputabili esclusivamente ai singoli membri del gruppo.

Taylor descrive in maniera efficace la profonda ragione per cui nella tradizione filosofica liberale gode di scarsa credibilità l'idea di un'azione collettiva :

“To think that society consists of something else, over and above these individual choices and actions, invoke some strange, mystical entity, a ghostly spirit of the collectivity, which no sober or respectable science can have any truck with. It is so wander into the Hegelian mists where all travellers must end up lost forever to reason and science .”⁶¹

La motivazione per cui i liberali si oppongono ai diritti collettivi non è ascrivibile esclusivamente a ragioni di tipo ontologico ma alle conseguenze assolutamente indivisibili che la loro accettazione provocherebbe dal punto di vista politico.

I diritti collettivi infatti minerebbero i presupposti politici delle democrazie liberali in quanto la garanzia del diritto di eguaglianza intimamente connesso agli ideali di giustizia, impone l'attribuzione dei diritti ai singoli individui indipendentemente dalle sue relazioni con un gruppo concreto.

Lo Stato liberale si caratterizza per la sua neutralità rispetto alle origini degli individui e prescinde dalla cultura, etnia o religione quali criteri per l'attribuzione di particolari diritti.

⁶¹ C. TAYLOR, *Irreducible Social goods*, in *Philosophical Arguments*, Cambridge, 1995, p.117.

Il nucleo della teoria liberale impone pertanto il riconoscimento di diritti costituzionali eguali per tutti e pertanto l'accettazione di proposte di assegnazione di diritti ai gruppi, configurerebbe una sorta di abdicazione rispetto agli ideali liberali.

5.2. La visione comunitaria

Il liberalismo, essendo per tradizione una teoria politica individualista, è sembrato incapace di articolare un'efficace difesa dei diritti delle minoranze.

Infatti, almeno fino alla fine degli anni '80 del secolo scorso, il discorso sui diritti delle minoranze è stato percepito come una reazione generale all'astrattezza individualistica e all'atomismo del liberalismo contemporaneo. L'enfasi liberale sull'autonomia individuale e sull'individualismo morale è stata assunta dagli autori comunitaristi come la prova che il liberalismo è una teoria inadeguata a rendere conto della natura sociale dell'individuo e, di conseguenza, dei diritti delle minoranze.

I comunitaristi ritengono infatti che l'individualismo esasperato non soddisfi uno spirito di solidarietà ritenuto invece vitale per le comunità umane e la loro sopravvivenza culturale.

In effetti il liberalismo non ha mai attribuito valore all'appartenenza degli individui a comunità concrete, né all'influenza che le comunità di appartenenza hanno sulla formazione delle personalità individuali.

Secondo la corrente comunitarista la teoria liberale e il suo individualismo esasperato basato su una concezione dell'io slegato a qualsiasi esperienza in una comunità e senza vincoli sociali, non è in grado di comprendere la realtà e la complessità della esperienza umana.

Nel pensiero comunitarista, l'individuo, anziché soggetto astratto, è visto come inserito in un suo proprio contesto sociale e culturale, in cui le

appartenenze religiose, linguistiche ed etniche assurgono a elementi caratterizzanti l'individuo stesso.

Si spiega alla luce di quanto detto che sebbene il pensiero comunitarista non includa una teoria sui diritti collettivi in senso stretto, la difesa di tali diritti sembra richiedere l'attribuzione di un valore intrinseco alle comunità e ciò giustifica la ragione per cui il comunitarismo rappresenta l'ambito teorico idoneo a giustificare il fondamento, in quanto se la formazione dell'identità personale dipende essenzialmente dall'appartenenza ad un gruppo, diventa plausibile che le comunità dispongano di un valore intrinseco e rivendichino un primato sull'individuo.

Siamo di fronte ad una visione essenzialista, ontica, sostanziale della comunità, come luogo in cui la vita in comune, fondata sui legami di appartenenza, pervade le esistenze individuali attribuendo loro il significato più autentico.⁶²

5.3. Il liberalismo comunitario di Kymlicka: i diritti differenziati.

Tra i tentativi meglio elaborati di conciliare la visione liberale con l'ammissibilità della categoria dei diritti collettivi va senz'altro analizzato quello del filosofo canadese Kymlicka.

La scommessa teorica di quest'ultimo consiste nel dimostrare che in una certa misura ed entro certi limiti i diritti delle minoranze non siano incompatibili con l'autonomia liberale ma ne rappresentino addirittura una precondizione necessaria.

Fin dal suo primo libro, il filosofo politico canadese Will Kymlicka ha cercato di dimostrare non solo che il liberalismo può elaborare una coerente teoria dei diritti delle minoranze, ma che sono le premesse stesse della teoria liberale a esigerlo.

⁶²A. LO GIUDICE , *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Giuffrè, Torino, 2006, p.86.

Prima di analizzare gli argomenti utilizzati a sostegno della tesi della compatibilità tra i diritti delle minoranze e il liberalismo occorre spendere alcune precisazioni sull'ambito della riflessione kymlickiana circoscritta ad una particolare tipo di minoranza quale è quella culturale.

“Io uso cultura come un sinonimo di nazione o popolo, cioè una comunità intergenerazionale, più o meno completa sotto il profilo istituzionale, che occupa un territorio dato o una patria e condivide una lingua e una storia”.⁶³

Quando Kymlicka parla di cultura si riferisce pertanto a culture sociali, volendo sottolineare che esse implicano la condivisione non solo di ricordi e valori, ma anche di istituzioni e pratiche.

La cultura sociale è quella che riesce a fornire ai propri membri orizzonti di significato con cui orientarsi nei vari ambiti della vita umana: dalla sfera privata a quella pubblica.

Un liberalismo come quello dell'autore canadese, che abbiamo visto essere tutt'altro che astrattamente individualistico, riconosce pertanto un valore fondamentale alla cultura e all'appartenenza culturale.

Infatti, pur sostenendo che in una società liberale la decisione su come vivere spetti in ultima istanza all'individuo, Kymlicka riconosce che questa decisione comporta sempre una selezione di ciò che noi crediamo abbia più valore tra diverse opzioni disponibili, una selezione da un contesto di scelta che ci fornisce differenti modi di vita.

La scelta avviene tra le opzioni che la cultura ci mette a disposizione.

Per questa ragione il valore che il liberalismo può attribuire a una cultura non è un valore in sé, ma un valore derivante dal fatto di essere il contesto all'interno del quale le scelte individuali si compiono e acquistano significato.

⁶³ W. KYMLICKA, *La Cittadinanza* op.cit., p.95.

All'autonomia individuale vi si giunge attraverso un processo formativo il cui punto di partenza non può che essere il contesto sociale ed istituzionale cui appartiene l'individuo:

“Il nostro bene non è universale né proprio del singolo individuo: esso ha legami importanti con le pratiche culturali che condividiamo con gli altri membri della nostra comunità .”⁶⁴

Questo è il terreno di incontro tra liberalismo e comunitarismo, inteso a salvaguardare l'autonomia individuale e la capacità di criticare e progettare che ci può esercitare con gli strumenti offerti dallo specifico contesto culturale cui apparteniamo.⁶⁵

Il nesso tra libertà e cultura porta Kymlicka a sostenere la necessità di differenziare i diritti per rendere disponibili quelle opzioni dotate di senso tra le quali scegliere.

Se tali diritti vengono intesi come misure atte ad assicurare che ciascuno abbia le condizioni necessarie alla fioritura della propria vita autonoma, secondo Kymlicka non si vede perché il liberalismo debba negare il riconoscimento di queste politiche in favore delle minoranze culturali.

A questo punto l'architettura concettuale di Kymlicka deve resistere alla critica secondo cui la concessione di tali diritti potrebbe favorire l'oppressione piuttosto che la tutela degli individui all'interno di un gruppo illiberale.

Per superare l'obiezione Kymlicka ritiene necessario partire da una premessa chiarificatrice su cosa debba intendersi per i diritti delle minoranze.

Già in *Liberalism* il filosofo registrava una profonda confusione terminologica, rilevando come nel dibattito in esame fosse presente un uso

⁶⁴W. KYMLICKA, *Introduzioni alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 1996, p.54.

⁶⁵E. VITALE , *Liberalismo e multiculturalismo*, Laterza, Bari, 2000, p.68.

pressoché indifferenziato dei termini quali *minority rights*, *collective rights*, *special status*, *group rights*, *consociational in corporation*, *minority protection*.

L'uso generico di queste formule recava con sé il corollario di una notevole confusione sul piano teorico e in particolare il mancato riconoscimento della specificità del problema delle minoranze culturali e dei loro diritti : “il termine *minority rights* è spesso usato in riferimento a minoranze che non hanno carattere culturale o al diritto a non essere discriminati piuttosto che a speciali misure per specifiche minoranze culturali”.⁶⁶

Tuttavia in quel saggio l'autore non approfondiva la questione , ma si limitava piuttosto ad osservare che sfortunatamente sembrava non esservi modo di evitare questi termini e ritenendo che per connotare la richiesta ad una maggiore autodeterminazione delle minoranze culturali i termini più adatti fossero quelli di *minority rights* e *special status*.

Più analitico è invece l'approccio di *Multicultural Citizenship*, nel quale Kyimlika compie uno sforzo di chiarificazione piuttosto notevole.

Nell'alveo della ampia e disomogenea categoria dei diritti collettivi è necessario distinguere tra due tipi di rivendicazioni che un gruppo minoritario culturale può avanzare : restrizioni interne (*internal restrictions*) e tutele esterne (*external protections*).

Di entrambe le pretese avanzabili delle minoranze culturali, l'autore ne specifica i contenuti e ne analizza la loro compatibilità con il pensiero liberale.

Le prime consistono in quelle misure che un gruppo può avanzare per ridurre, attraverso la restrizione delle libertà fondamentali individuali, l'impatto del dissenso interno.

⁶⁶ W. KYMLICKA, *Liberalism, community and culture*, Clarendon Press, Oxford 1991, p 102.

“Le restrizioni interne hanno a che fare con i rapporti infragruppo : il gruppo etnico o nazionale potrebbe tentare di avvalersi del potere dello Stato per limitare la libertà dei suoi membri in nome della solidarietà di gruppo”⁶⁷.

Con le restrizioni interne si intende costringere le persone a conservare un tradizionale modo di vivere, anche quando essi avrebbero scelto di comportarsi diversamente.

Questo tipo di rivendicazioni sono incompatibili con il liberalismo in quanto comportano una riduzione se non un totale annullamento dell'autonomia individuale.

Diversamente con le tutele esterne ci si prefigge di garantire agli individui il potere di conservare il loro modo di vivere purché lo vogliano, e di impedire che essi vengano ostacolati dalle decisioni di persone estranee alla loro comunità.

Si tratta di quelle misure che un gruppo etnico o nazionale potrebbe richiedere per proteggere la sua esistenza e identità mediante l'attenuazione degli effetti delle decisioni della società dominante.

I diritti delle minoranze sono accettabili quando si presentano sotto forma di tutele esterne: in questo caso, non sono presenti violazioni dei diritti individuali, e la richiesta di particolari forme di tutela giuridica risponde al bisogno di difendere i gruppi culturali minoritari dall'impatto di quelle decisioni della maggioranza che potrebbero influire negativamente sulla conservazione delle culture minoritarie.

L'accettabilità delle tutele esterne risulta più chiara alla luce del secondo argomento di Kymlicka a favore della compatibilità tra diritti delle minoranze e liberalismo, quello basato sul carattere egualitario della teoria liberale.

⁶⁷ W. KYMLICKA, *La cittadinanza* op.cit. p.115.

Sia John Rawls che Ronald Dworkin hanno difeso teorie della giustizia distributiva secondo le quali bisogna compensare o rimuovere gli svantaggi derivanti da caratteristiche moralmente arbitrarie che influiscono pervasivamente sulla vita degli individui.

In particolare, Ronald Dworkin ha elaborato una teoria della giustizia secondo la quale la distribuzione delle risorse deve essere «sensibile alle ambizioni» ma non «sensibile alle doti».⁶⁸

Secondo i principi di questa teoria, la condizione di ciascuno dovrebbe essere il risultato delle proprie scelte responsabili piuttosto che di quelle circostanze sociali o naturali di cui non è responsabile.

Kymlicka ritiene che i diritti delle minoranze culturali possano legittimamente trovare posto all'interno di una teoria come questa in quanto sostiene che i membri delle culture minoritarie possono subire disuguaglianze che sono il risultato delle loro circostanze o dotazioni, non delle loro scelte e ambizioni, e che i diritti delle minoranze possono essere visti come gli strumenti adeguati per contrastare tali disuguaglianze.

Lo svantaggio che un individuo subisce quando la sua cultura è in pericolo è particolarmente importante e soprattutto non dipende dalle proprie decisioni: il fatto di essere parte di una cultura particolarmente svantaggiata è una questione che ha a che fare con la sorte piuttosto che con una decisione.

In questo senso allora, il riconoscimento di un diritto può “compensare questo svantaggio, in quanto attenua la vulnerabilità delle culture minoritarie rispetto alle decisioni della maggioranza, e assicurare che i membri della minoranza abbiano, rispetto ai membri della maggioranza, le stesse opportunità di vivere e lavorare nella loro cultura.”⁶⁹

⁶⁸R. DWORKIN, *Virtù sovrana*, Feltrinelli, Milano, 2002, p.34.

⁶⁹W. KYMLICKA, *La Cittadinanza* op.cit., p.120.

I diritti reclamabili dalle minoranze culturali ai fini dell'ottenimento di una tutela esterna vengono dal filosofo canadese ricondotti a tre diverse tipologie: i diritti di autogoverno, i diritti di rappresentanza speciale, e i diritti polietnici.

I primi implicano la concessione da parte del potere statale centrale di alcuni poteri di autonomia politica ad unità politica controllata dalla minoranze nazionali.

Tali minoranze secondo il pensiero kymlikiano sono quelle autoctone che hanno avuto storicamente un insediamento sul territorio e la cui presenza caratterizza gli stati c.d. multinazionali.

Diversamente gli stati polietnici sono quelli connotati dall'esistenza di gruppi etnici che sono il frutto dei processi di immigrazione.

I gruppi etnici rivendicano i diritti polietnici che hanno l'obiettivo, a differenza di quelli di autogoverno, di promuovere l'integrazione nella società.

I diritti polietnici tutelano pratiche religiose e culturali specifiche che potrebbero non essere sufficientemente protette dal mercato (ad esempio il finanziamento di programmi di insegnamento della lingua degli immigrati) o che sono messe in pericolo dalla legislazione vigente (ad esempio l'esenzione dalla chiusura domenicale o da codici di abbigliamento che configgono con i precetti religiosi).

Entrambi i tipi di minoranze nazionali e gruppi etnici manifestano un interesse comune per i diritti di rappresentanza speciale, grazie ai quali verrebbe rispecchiata adeguatamente l'eterogeneità della popolazione.

Tali diritti si configurano come correttivo all'incapacità del processo politico di rappresentare efficacemente il punto di vista e gli interessi di un gruppo minoritario.

Le tipologie di diritti analizzate non vengono ricondotte nel calderone dei diritti collettivi, in quanto ad avviso dall'autore tale categoria

rappresenta solo un'etichetta poco utile a spiegare la ragione per cui vadano concessi alcuni diritti a determinati gruppi minoritari.

E' fuorviante avvalersi del linguaggio dei diritti collettivi per parlare della differenziazione per gruppo dei diritti di cittadinanza.

Quello che conta non è la natura collettiva o individuale del diritto quanto piuttosto il fatto che sia differenziato per gruppo e capire le ragioni di tale differenziazione che risiede sostanzialmente nelle ragioni di giustizia di matrice liberale.

I diritti specifici e differenziati in funzione dell'appartenenza di un gruppo possono essere conferiti o all'intero gruppo in quanto tale o anche ai singoli membri, come avviene ad esempio a proposito dei diritti linguistici.

Tali considerazioni spingono l'autore a considerare la dicotomia diritti individuali e diritti collettivi, falsa e fuorviante e ad elaborare l'idea di una cittadinanza maggiormente sensibile alla diversità rappresentata dalle minoranze .

La nozione di cittadinanza differenziata in base all'identità socio-culturale degli individui è sembrato un mezzo necessario per arginare il fenomeno dell'esclusione delle minoranze e per far sì che la profonda diversità e il pluralismo culturale che caratterizzano le moderne società occidentali venissero accettati, riconosciuti e accomodati.

I diritti differenziati in funzione dell'appartenenza di gruppo servono per assicurare che tutti verranno trattati in termini genuinamente egualitari, perché in fondo l'accettazione delle differenze è l'essenza della vera eguaglianza.

6. Diritti collettivi e multiculturalismo: Taylor vs Habermas.

In anni recenti , in connessione con il dibattito sul multiculturalismo, il problema dei diritti collettivi si è affacciato direttamente e con urgenza alla riflessione filosofica, politica e giuridica.

Preliminare a qualsiasi problematica che interessa la tematica del multiculturalismo è la nozione di cultura.

Oltre a quella già proposta dal filosofo canadese , risulta essere particolarmente congrua alla prospettiva multiculturalista la nozione socio-antropologica di cultura proposta da Clifford Geertz:

"La cultura è il sistema, insieme, o rete di simboli, credenze, valori, costumi, riti che rende specifica una società e che, in qualche misura, condiziona i suoi membri." ⁷⁰

Il fenomeno multiculturalista implica "l'idea di una pari dignità da riconoscersi alle espressioni culturali dei gruppi e delle comunità che convivono in una società democratica e all'idea che ciascun essere umano ha diritto a crescere dentro una cultura che sia la propria e non quella contingentemente maggioritaria nel contesto socio-politico entro cui si trova a vivere" ⁷¹.

La definizione configura le relazioni tra un ordinamento giuridico e le minoranze che risiedono al suo interno in modo che il primo debba consentire a coloro che si identificano culturalmente con una specifica comunità, di mantenere, salvaguardare, promuovere quella differenza culturale, la cui dignità e peculiarità deve essere riconosciuta e rispettata anche dagli altri.

Questo implica che i pubblici poteri, ma anche la società nel suo insieme, "riconoscano l'eguale valore di culture diverse" e che ottemperino

⁷⁰ C. GEERTZ, *Interpretation of Cultures* , New York, 1973; tr. it. E. BONA, *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1998, p.40.

⁷¹ A. FERRARA, *Multiculturalismo*, in BOBBIO-MATTEUCCI-PASQUINO (a cura di) *Dizionario di politica* , Utet, Torino, 2004, p.670.

alla "richiesta di non lasciarle solo sopravvivere, ma di prendere atto che sono preziose".⁷²

La centralità del concetto di riconoscimento è evidenziata dagli autori che costituiscono le principali voci nell'ambito del dibattito multiculturalista : Taylor e Habermas.

Se si considera il nucleo tematico del riconoscimento che verrà ripreso nelle conclusioni del mio lavoro , è difficile collocare i due autori in un piano di opposizione.

I filosofi si stanziano su due fronti differenti in relazione agli strumenti previsti per rispondere all'istanze di riconoscimento : è sufficiente il ricorso ai soli diritti individuali o è necessario postulare una teoria sui diritti collettivi?

Entrambi gli autori pur mettendo al centro della riflessione la questione del riconoscimento rispondono al quesito in esame in maniera piuttosto differente.

Charles Taylor.

La questione del riconoscimento inizia a delinearsi, secondo la linea di pensiero seguita da Taylor, nella sua radicalità a partire da due cambiamenti epocali intervenuti sul piano storico-culturale moderno.

Il primo cambiamento va ricercato nel crollo delle gerarchie sociali, che costituivano la base della cosiddetta *etica dell'onore*, e nel subentrare ad esse del primato della *dignità*.

Si tratta di un passaggio sociale e culturale originatosi nel contesto europeo e concomitante alla crisi dell'*ancient regime*. In contrapposizione all'onore, concetto strutturalmente legato ad un'aristocratica idea di preferenza e disuguaglianza, *dignità* implica da subito il pari

⁷² CH. TAYLOR, *Multiculturalism and the politics of recognition*, Princeton University Press, 1992; tr. it. G. Rigamonti, *Multiculturalismo, La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, p.140.

riconoscimento di ogni uomo da parte di ogni altro, la considerazione rigorosamente paritetica di ogni cittadino, innanzitutto di fronte alla legge, ma non solo in quella dimensione.

Il riconoscimento diviene in questo modo non più un qualcosa che si deve a chi è in grado di distinguersi e strutturalmente negato alla totalità degli individui, bensì qualcosa che è dovuto ad ogni uomo, sono in quanto è uomo.

Il secondo cambiamento, che contribuisce in maniera decisiva al radicarsi dell'idea di riconoscimento, si racchiude nell'*ideale dell'autenticità*.

La caratteristica distintiva di tale ideale risiede nel convincimento che l'individuo posseda un'interiorità irriducibile a quella di ogni altro.

“Non solo io non devo plasmare la mia vita secondo le esigenze del conformismo esteriore, ma non posso nemmeno trovare il modello secondo cui vivere fuori da me stesso. Posso trovarlo solo in me. Essere fedele a me stesso significa essere fedele alla mia originalità, cioè a una cosa che solo io posso esprimere e scoprire; ed esprimendola definisco me stesso, realizzo una potenzialità che è mia in senso proprio.”⁷³

Se con il passaggio dall'onore alla dignità è sorta una sorta di “politica dell'universalismo”, corrispondente alla rivendicazione dell'uguale dignità di tutti i cittadini dal punto di vista dei diritti, la seconda trasformazione, l'affermarsi dell'ideale dell'autenticità, ha invece dato origine a una “politica della differenza”:

“Ognuno dovrebbe essere riconosciuto per la sua identità, che è unica; ma qui riconoscimento significa una cosa diversa. Ciò che si afferma con la politica della pari dignità è voluto come universalmente uguale, come un bagaglio universale di diritti e immunità; la politica della differenza ci

⁷³ C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS – CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. di L. Ceppa e G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano, 2005, p.110.

chiede invece di riconoscere l'identità irripetibile di questo individuo o di questo gruppo, distinta da quella di chiunque altro. L'idea di base è che proprio questa differenza è stata ignorata, trascurata, assimilata a un'identità dominante o maggioritaria.”⁷⁴

La “politica dell'uguale dignità” si fonda sull'idea, di derivazione kantiana, che tutti gli esseri umani siano ugualmente degni di rispetto. Ciò che di universale chiede la politica della differenza, invece, è il riconoscimento di qualcosa strutturalmente proprio di qualcuno e di non condiviso universalmente, ovvero la capacità di formare e definire la propria identità come individuo, ma anche come cultura.

Si originano in questo modo due modelli che, pur ancorati sul concetto universale del rispetto, risultano divergere grandemente rispetto agli esiti politici che ne discendono.

“Per l'uno il principio dell'uguale rispetto impone di trattare gli esseri umani in un modo cieco alle differenze [*difference-blind*]; il rispetto [...] ha il suo punto focale in ciò che è identico in tutti. Per l'altro dobbiamo riconoscere la particolarità e addirittura coltivarla.”⁷⁵

Pertanto secondo la proposta giuridica e politica di Taylor il riconoscimento può essere realizzato in due modi che, pur basandosi sul medesimo principio, quello di eguaglianza, entrano in conflitto nella pratica: il modello degli uguali diritti agli individui (civili, politici poi sociali) ed il modello della politica della differenza cioè dei diritti differenziati che, riconoscono la diversità, realizzino l'eguaglianza.

Nel primo modello di riferimento si registra la presenza di uno Stato neutrale, uno Stato cioè che “non si schiera” rispetto alle differenze e che riconosce i diritti come universali, individuali, uguali per tutti e indipendentemente dai valori di riferimento dei singoli individui.

⁷⁴ C. TAYLOR , *La politica* op.cit, p.156.

⁷⁵ *Ivi*.

Tale Stato ignora, secondo i sostenitori della politica delle differenze, proprio quelle diversità che proclama di tutelare attraverso la sua cieca-neutralità, finendo per assimilare la differenza all'idea dominante: lo Stato cieco non è quindi affatto neutrale, come pretenderebbe di essere, poiché riproduce e tutela solo i valori dominanti.

Un liberalismo riferito solo agli uguali diritti viene quindi accusato di essere omologante, secondo Taylor, laddove applichi il “pacchetto dei diritti” in modo indifferenziato senza tener conto dei diversi contesti culturali.

Questa è quella che Taylor chiama la “rigidezza del liberalismo procedurale” che, a suo avviso, nel tempo può diventare impraticabile.

Tale modello che tiene ferma un'applicazione uniforme delle regole che definiscono i diritti (individuali e indifferenziati) e vede con sospetto i fini collettivi è definito “inospitale verso la differenza” poiché nei fatti non dà risposta a ciò che realmente vogliono i membri delle minoranze: la sopravvivenza e la conservazione della propria cultura, che è un fine collettivo, non individuale.

Questa la critica di Taylor che preferisce invece una interpretazione del liberalismo che lui chiama “più ospitale alla differenza” o il liberalismo 2 come lo chiamerà Habermas.

Nel descrivere il proprio modello, Taylor chiarisce la distinzione tra diritti fondamentali, inviolabili e che devono essere garantiti fino a diventare inattaccabili, e privilegi ed immunità, importanti ma che possono essere limitati o revocati per ragioni motivate di politica pubblica.

In questa forma di liberalismo più ospitale esisterebbe cioè la disposizione a confrontare il peso relativo di certi tipi di trattamento uniforme e della sopravvivenza culturale, e a volte ad optare per la seconda.

Una valutazione che avviene di volta in volta e che implica anche giudizi di valore poiché si tratta di valutazioni relative al bene.

Questo modello non è quindi un “modello (puramente) procedurale di liberalismo, ma si affida moltissimo a delle valutazioni del bene della vita, valutazioni nelle quali l’integrità delle culture ha un posto importante”⁷⁶.

Diventa necessario pertanto riconoscere l’identità culturale e l’uguale rispetto a tutte le culture tradizionali .

Infatti la “presunzione di ugual valore è qualcosa che, come i diritti civili e politici per gli individui, dovrebbe essere data a tutte le culture tradizionali, che siano e siano state orizzonte di significato a un gran numero di esseri umani, dai caratteri e temperamenti più diversi, per un lungo periodo di tempo che hanno, in altre parole, dato espressione al loro senso del buono, del santo, del degno di ammirazione”, come specifica Taylor.

Ma in realtà, approfondisce il filosofo, quello che i gruppi minoritari chiedono, va oltre la presunzione; si chiede infatti un “giudizio di ugual valore di tutte le culture”.

Questa è quella che Taylor chiama la domanda inautentica di riconoscimento poiché tali giudizi rischiano di essere perentori, inautentici ed omogeneizzanti.

Il punto problematico è l’individuazione dei criteri in base ai quali formulare il giudizio in quanto se usiamo quelli a noi familiari, e gli unici che conosciamo, rischiamo di omologare tutto ai nostri metri di giudizio.

Un giudizio favorevole di questo tipo non sarebbe solo condiscendente, ma anche etnocentrico: finirebbe col parlar bene dell’altro perché è uguale a noi.

In questo senso, sembra ammonire Taylor, devono stare attenti anche i fautori della politica delle differenze poiché, invocando implicitamente i nostri criteri come metro di giudizio di tutte le civiltà e culture, (si) può finire per rendere tutti uguali.

⁷⁶ *Ivi*, p.180.

Il valore presunto di tutte le culture va quindi approfondito, in qualche modo verificato e dimostrato attraverso l'individuazione dei limiti morali di una richiesta legittima di riconoscimento politico per una cultura particolare.

Il liberalismo è anche un "credo militante", sostiene Taylor, e deve mettere dei paletti: il limite morale non può che consistere nel rispetto dei diritti fondamentali.

La necessità quindi del riconoscimento, la cui forza motrice è l'ideale della dignità umana, si sviluppa in due direzioni pratiche: la protezione dei diritti fondamentali ed individuali degli esseri umani ma anche la presa d'atto delle loro specifiche necessità in quanto membri di gruppi culturali diversi ovvero: il riconoscimento implica anche diritti collettivi e/o politica della differenza.

Per definire il contenuto più ampio da dare alla tolleranza sembra necessario ricorrere a valutazioni relative al bene della vita: questo tipo di valutazioni è possibile farle solo con un liberalismo che sia non soltanto attento alle procedure, ma attento anche ai valori, che restano comunque da definire ed in divenire.

Il problema della definizione dei valori di riferimento resta dunque aperto poiché saremo in grado di formulare un giudizio autentico solo dopo che si produrrà quella "fusione degli orizzonti", che necessariamente passa attraverso lo studio e la conoscenza dell'altro.

In sintesi il secondo modello, innanzitutto, richiede e legittima variazioni rispetto alla concreta traduzione e applicazione dei diritti; è inoltre a favore della sopravvivenza delle comunità locali e al perseguimento, al loro interno, di scopi collettivi; infine, sa mantenere la differenza tra libertà e diritti fondamentali da un lato e privilegi locali dall'altro.

Un liberalismo, insomma, che sembra essere più adatto e duttile rispetto alle sfide interne alla maggior parte delle società contemporanee, sempre più multiculturali e sempre più sensibili alla domanda di riconoscimento proveniente da individui e gruppi.⁷⁷

Jürgen Habermas

Anche per Jürgen Habermas è centrale la tematica del riconoscimento ma la sua elaborazione segue una parabola argomentativa diversa da quella disegnata da Taylor.

Le sue riflessioni critiche partono dal lavoro di Taylor e ne discutono l'impostazione.

La critica, a quelli che Habermas chiama liberalismo 1 e 2 di Taylor, verte sul concetto che una teoria dei diritti individuali, se ben applicata, non è affatto cieca alle differenze.

Non occorre infatti compensare il liberalismo1 (inospitale) con il liberalismo 2 (versione ospitale alle differenze) “se si corregge la lettura parziale della teoria dei diritti in favore di una concezione democratica del realizzarsi dei diritti fondamentali⁷⁸.”

E' un compito dinamico, dunque, quello a cui sono chiamate le moderne democrazie: analizzare e recepire il cambiamento sociale in modo che progressivamente sia resa possibile la reale spendibilità dei diritti fondamentali.

Questo compito può essere assolto, secondo Habermas, solo mediante l'adozione di una democrazia *procedural* che si realizza attraverso un accordo sulle procedure e non sui valori poiché in una realtà multiculturale, e quindi per sua natura anche multivaloriale, questa seconda strada sarebbe impercorribile.

⁷⁷ B. HENRY – A. PIRNI, *La via identitaria al multiculturalismo. Charles Taylor e oltre*, Rubbettino, Roma, 2006, p.76.

⁷⁸ J. HABERMAS, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998, p.83.

Rimane la necessità di un accordo minimo che non può che vertere sul consenso per la Costituzione e sulle procedure relative a una legittima produzione del diritto e ad un legittimo esercizio del potere.

"Le moderne costituzioni derivano dall'idea giusrazionalistica che siano gli stessi cittadini a decidere autonomamente di riunirsi in una comunità di consociati giuridici liberi ed eguali. La costituzione pone in vigore esattamente quei diritti che essi devono reciprocamente riconoscersi, se vogliono legittimamente disciplinare la loro convivenza con strumenti di diritto positivo. Con ciò vengono già presupposti i concetti di "diritto soggettivo" e di "persona giuridica individuale" quale titolare di diritti. Anche se il diritto moderno fonda rapporti statalmente sanciti di riconoscimento intersoggettivo, i diritti, che ne derivano, tutelano ogni volta la vulnerabile integrità di soggetti giuridici individualmente presi.

Ciò che alla fine conta è tutelare questi soggetti individuali, anche se resta vero che l'integrità di ciascun singolo, in sede sia giuridica che morale, dipende dall'intatta struttura dei rapporti di riconoscimento intersoggettivo".⁷⁹

Il daltonismo che affligge la lettura dei diritti del liberalismo 1° scompare non appena si riconosca ai titolari dei diritti individuali un'identità intersoggettivamente concepita .

Nella concezione habermasiana il fatto che le persone acquistino individualità e identità solo passando attraverso processi di socializzazione fa sì che il rispetto morale debba riguardare l'individuo sia come singolo insostituibile sia come membro comunitario.⁸⁰

Secondo l'angolo visuale di Habermas la disputa tra "individualisti" e "collettivisti" si svuota automaticamente dall'interno non appena i concetti

⁷⁹ J.HABERMAS, *Multiculturalismo*, op.cit. p.96.

⁸⁰ J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 54.

giuridici fondamentali accolgano in sé l'unità dei processi di individuazione e socializzazione.

Dal momento che anche le persone giuridiche possono individuarsi soltanto passando attraverso processi di socializzazione, ne consegue che l'integrità della singola persona è tutelabile solo a patto che le venga simultaneamente garantito l'accesso alle relazioni interpersonali e alle tradizioni culturali che le sono necessarie per conservare la propria identità.

Un individualismo correttamente inteso sarebbe incompleto senza l'aggiunta di questa componente di comunitarismo.

Se ciò è vero, una teoria dei diritti rettamente intesa richiederebbe comunque una politica di riconoscimento che tuteli l'integrità dell'individuo anche riguardo al nesso di vita costitutivo della sua identità.

A questo fine, dunque, non sussisterebbe la necessità di elaborare contromodelli che partano da una diversa prospettiva per correggere il taglio individualistico del sistema dei diritti, sarebbe sufficiente realizzare fino in fondo questo stesso sistema.

Una teoria dei diritti collettivi finirebbe pertanto solo a sovraccaricare ingiustificatamente un sistema dei diritti di taglio individuale.

Egli sostiene che, se anche fosse possibile concedere simili "diritti di gruppo", nell'ambito di uno Stato democratico di diritto essi sarebbero non soltanto superflui ma anche normativamente discutibili.

Habermas conia l'espressione "tutela ecologica della specie" che egli oppone senza remore al concetto di "coesistenza con eguali diritti"⁸¹: per l'autore la tutela di tradizioni e forme costitutive dell'identità deve, in ultima istanza, servire al riconoscimento dei loro membri in quanto individui.

Da ciò discende che essa non può avere il senso di una tutela biologica della specie compiuta per via amministrativa.

⁸¹ J. HABERMAS, CH. TAYLOR, *Multiculturalismo* op.cit., p.104.

Le tradizioni culturali e le forme di vita in esse articolate si riproducono di regola per il fatto di convincere tutti coloro la cui struttura della personalità ne risulta influenzata, circolarmente questi soggetti sono motivati ad assimilare tali riferimenti culturali e a svilupparli in maniera produttiva.

Uno Stato di diritto può soltanto rendere possibile questa prestazione ermeneutica necessaria alla riproduzione culturale dei modi di vita. Una "sopravvivenza garantita", invece, dovrebbe necessariamente sottrarre ai partecipanti la libertà di acconsentire o di dissentire che è oggi preliminare a qualunque acquisizione o tutela di una data eredità culturale.

Habermas pone la sua teoria sotto l'involucro protettivo di una presunzione di costante e sempre rinnovata adesione degli individui alla cultura di riferimento.

Ciò configura i valori culturali come costitutivi delle identità collettive non come contenuto di diritti collettivi culturali da far valere in sede politica.

Anche se il liberalismo intersoggettivo e comunicativo di Habermas si differenzia profondamente dall'individualismo atomistico di stampo liberista, per Habermas esistono soltanto diritti individuali e non diritti collettivi.

L'unica riserva avanzata da Habermas è costituita dal fatto che nel liberalismo intersoggettivo i diritti individuali - tutelando non soltanto la libertà di arbitrio ma anche l'autocostituzione del sé - devono sempre dare accesso alle forme di vita (culturali e collettive) che sono costitutive dell'identità.

Oltre che partecipare all'autonomia della prassi civica, guidata da principi costituzionali universalistici, il cittadino può anche scegliere di appartenere a molteplici forme di vita particolari di tipo etico, culturale o religioso.

Queste identità collettive di tipo subpolitico si collocano ad un livello inferiore rispetto all'autonomia civica realizzata dalla prassi costituzionale e legislativa dello Stato.

Esse devono essere non solo giuridicamente equiparate dallo Stato di diritto, ma anche eventualmente risarcite e soccorse con discriminazioni a rovescio .

Ma queste culture di minoranza, per Habermas, non devono essere tutelate "ecologicamente" con misure coattive, quasi fossero delle specie animali in via di estinzione.

In una democrazia, infatti, la tutela giuridica delle culture presenti sul territorio - siano esse culture di minoranza o di maggioranza - ha esclusivamente una funzione strumentale rispetto alle finalità dell'autoriconoscimento e dell'autonomia individuale.

Rimane fermo il fatto che nella visione habermasiana, se, da un lato, non esistono diritti di gruppo, diritti culturali, diritti sessuali o diritti di classe, bensì soltanto diritti individuali, dall'altro lato il diritto positivo è *ab origine* strutturalmente concepito non solo come realizzazione universalistica del sistema dei diritti ma anche come espressione particolare di una forma di vita.

Elemento imprescindibile è che il diritto debba vagliare in senso universalistico il particolarismo delle diverse forme di vita culturali.

Capitolo III

Il Diritto all'AUTODETERMINAZIONE.

1.Premessa: la versione statalista, culturale e partecipativa del diritto all'autodeterminazione 2. Il diritto all' autodeterminazione nei principali documenti internazionali ed europei. 3. I beneficiari: la difficile distinzione tra *popolo* e *minoranza*. 4. Autodeterminazione *esterna* e minoranze: la teoria della secessione rimedio. 5. Autodeterminazione *interna* e minoranze.

“The right to national self-determination is meant to enable individuals to preserve their national identity.”

Yael Tamir

1. Premessa: la versione statalista, culturale e partecipativa del diritto all'autodeterminazione del diritto all'autodeterminazione

Nella recente storia politica, il diritto all'autodeterminazione è stato al centro di un crescente numero di movimenti politici e di discussioni accademiche.

All'interno di questi dibattiti possiamo registrare due versioni principali del diritto : quella statalista e quella culturale.

La versione statalista definisce l'autodeterminazione come autogoverno di un gruppo all'interno di un determinato territorio.⁸²

L'autodeterminazione si presenta come lo strumento elettivo per i gruppi di raggiungere una maggiore autonomia in quanto “autonomous people cannot be content to be acted upon ... they must take part in shaping politics.”⁸³

⁸² A. MARGALIT - J. RAZ, “National Self-Determination”, in *The Journal of Philosophy* ,1990, 9, p.437.

⁸³ D. PHILPOTT, *In Defense of Self-Determination*, reperibile su internet alla pagina <http://ssrn.com/abstract=1424225>

La versione culturale, al contrario, basa la sua concezione di auto-determinazione per motivi culturali in quanto, l'auto-determinazione "è intesa come diritto di una nazione a preservare la sua unicità nazionale e culturale".⁸⁴

Le due versioni si differenziano non soltanto per ciò che concerne il contenuto del diritto ma anche in riferimento alla questione della sua titolarità.

Secondo la visione statalista i gruppi che possono avanzare pretese di autodeterminazione devono possedere numerose caratteristiche.

Primo, tali gruppi devono avere un carattere comune e una cultura comune che comprende molti aspetti, vari e importanti della vita.

In secondo luogo, gli individui che vivono all'interno di un gruppo devono acquisire la cultura del gruppo, o almeno dividerne la storia.

Infine, l'appartenenza al gruppo dipende dal riconoscimento di tale appartenenza da parte degli altri membri del gruppo ma anche da se stessi.

Gruppi concepiti come tali sono importanti da proteggere, in quanto *they provide us with emotional and psychological meaning and contexts for our lives and actions.*⁸⁵

Nell'ottica culturale il titolare del diritto all'autodeterminazione non è il gruppo ma l'individuo che vi appartiene.

La sua maggiore sostenitrice Yael Tamir, rifiutando la categoria dei diritti collettivi afferma che :

“The right to national self-determination is meant to enable individuals to preserve their national *identity* and to express it both in the private and public spheres.

This right can be realized through a variety of political arrangements the establishment of national institutions, the formation of an autonomous

⁸⁴ Y. TAMIR, *The Right to National Self-Determination*, in *Social Research* , 1991.

⁸⁵ A. MARGALIT, J. RAZ, *National op.cit.*, p.480.

community, or the establishment of a federal or nation-state-ensuring individuals the ability to participate in the national life of their community”.⁸⁶

Di recente si sostiene una terza versione del diritto all'autodeterminazione inteso come un diritto umano fondamentale diretto a salvaguardare la possibilità per gli individui come membri del gruppo a rispondere alle domande chiave del "chi siamo" e "quello che vogliamo”.

La questione del "chi siamo" ci porta a vedere come considerare nostri rapporti sociali, quale fondamento relazionale dobbiamo riconoscere alla formazione del gruppo, mentre l'altro aspetto di auto-determinazione, "quello che vogliamo" ci porta a discutere su quali politiche dovrebbero essere promosse.

Autodeterminazione concepito come tale, rappresenta un diritto umano fondamentale perché protegge la necessità per gli individui come membri di più gruppi di partecipare alla costruzione politica del mondo.

Partecipazione politica nella costruzione del mondo - di più gruppi - necessita di una, aspetto collettivo e intersoggettivo della politica.

In sostanza, si sostiene un concetto di partecipazione politica e politica che riflette la qualità che la filosofa Arendt attribuisce all' "azione" quale unica attività umana che richiede altri, e come tale è l'attività umana da cui il mondo sociale - il suo contenuto etico, politico e morale - è costruito.

“Men can live very well without laboring, they can force others to labor for them, and they can very well decide merely to enjoy the world of things without themselves adding a single useful object to it ... A life without ... action, on the other hand ... is literally dead to the world”.⁸⁷.

⁸⁶ Y. TAMIR , *Liberal nationalism*, Princeton University Press, Princeton, 1995, p.88.

⁸⁷ A. HARENDT , *The Human Condition* , University of Chicago Press, Chicago, 1958, p.78.

In particolare, sostiene la Arendt, che l'azione corrisponde alla condizione umana della pluralità, al fatto che gli uomini e *non* l'uomo, vivano sulla terra e abitano il mondo.

Di conseguenza, l'iscrizione ad un gruppo del diritto all'autodeterminazione è equivalente alla conservazione del diritto umano della partecipazione politica. Autodeterminazione permette agli individui come membri di più gruppi di partecipare alla costruzione del mondo in cui vivono.⁸⁸

2. Il diritto all'autodeterminazione nei principali documenti internazionali ed europei

In via preliminare pare doveroso precisare che in tale sede non si intende offrire una trattazione approfondita del principio di autodeterminazione quanto piuttosto provvedere ad un'analisi sintetica dello stesso al fine di verificarne la possibilità di una sua invocazione da parte delle minoranze.

Riconosciuta la necessità di garantire una dimensione collettiva della tutela minoritaria, il diritto all'autodeterminazione è apparso il più idoneo strumento ai fini della realizzazione di tale garanzia.

Il diritto in esame sarà analizzato alla luce degli strumenti elaborati nell'ambito delle Nazioni Unite, indagando in particolare sul contenuto dello stesso e sui relativi possibili beneficiari.

Il principio di autodeterminazione è sicuramente tra i punti più controversi e meno facilmente definibili nell'ambito del diritto internazionale.

⁸⁸ B.MELLO, *Recasting the Right to Self-Determination: Group Rights and Political Participation*, in *Social Theory and Practice*, 2004, p.193.

Le prime enunciazioni del principio risalgono a quelle rivoluzioni del XVIII secolo dirette alla realizzazione dei principali diritti di libertà degli individui e dei popoli, in particolare quella americana e quella francese.

La specificazione del diritto di autodeterminazione è avvenuta principalmente ad opera delle Nazioni Unite che lo hanno introdotto sia nel proprio atto fondatore che in successivi documenti.

La linea direttrice dei testi che hanno maggiormente esplicitato il contenuto del diritto ruota attorno al concetto originario di libertà nonostante gli adattamenti richiesti dalle particolari epoche storiche nelle quali è stato invocato e dalle situazioni alle quali andava concretamente applicato.

L'introduzione del principio nella Carta delle Nazioni Unite è dovuto alla volontà degli Stati di contrapporsi fermamente a quei regimi e a quelle ideologie che, nell'esaltare il potere dello Stato sugli individui, non soltanto negavano qualsiasi ruolo ai propri cittadini ed in particolare a quelli che per motivi etnici o addirittura per ragioni ideologiche venivano ritenuti diversi rispetto al gruppo che deteneva il potere, ma erano all'origine della politica aggressiva nei confronti degli altri Stati con la conseguente violazione del diritto di autodeterminazione nei confronti delle popolazioni di volta in volta sottomessi.⁸⁹

Il concetto è in più parti ripreso nella Carta delle Nazioni Unite: tra i compiti fondamentali della neonata organizzazione è elencato quello di "sviluppare relazioni amichevoli tra le nazioni, fondate sul rispetto dell'uguaglianza dei popoli e del loro diritto all'autodeterminazione" (art. 1§2), che viene poi meglio definito nei suoi aspetti economici, sociali e culturali (art. 55) e ribadito come scopo ultimo del regime di amministrazione fiduciaria (art. 76).

⁸⁹ F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Digesto*, IV edizione, Utet, Torino, 1987, p.120.

Nell'elencarlo tra le finalità fondamentali delle Nazioni Unite, si ravvisa però un'incongruenza di fondo: ci si rende conto che non viene stabilita nessuna procedura specifica a cui i singoli stati firmatari siano tenuti ad attenersi, a differenza di come è stato regolato un altro compito importante, cioè il mantenimento della pace e la sicurezza internazionale, a cui sono dedicati ben due capitoli di procedura.

Di conseguenza, gli stati si trovano vincolati ad un mero obbligo di risultato, che perseguiranno in maniera autonoma secondo procedure non definite; il che ovviamente attenua la portata del principio, contribuendone ad accentuare la vaghezza e perciò la difficoltà di attuazione.

Non sembra che si possa dubitare circa la sua cogenza nei confronti degli stati e della comunità internazionale della sua effettiva realizzazione: di altri precetti della Carta che prescrivono obblighi programmatici non è stata contestata la forza vincolante e la stessa prassi successiva è a favore dell'esistenza di una norma entrata ormai a far parte del diritto internazionale generale.

Inoltre, il principio di autodeterminazione è stato anche oggetto specifico di documenti internazionali che, pur non vincolanti, con il loro effetto di *soft law* hanno comunque contribuito al suo consolidamento e alla sua evoluzione.

Tra gli atti non vincolanti di particolare rilevanza è da annoverare la Risoluzione 1514 del 1960 sui popoli coloniali che ha dato un impulso decisivo allo smantellamento del sistema coloniale nella parte in cui proclama la necessità di tutelare l'integrità territoriale delle popolazioni non indipendenti.

La Risoluzione contiene la "Dichiarazione per l'indipendenza dei Paesi e dei popoli coloniali" al cui paragrafo 2 si afferma :

“ All peoples have the right to self determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”.

Tuttavia, risulta evidente come nel periodo tra la fine della seconda guerra mondiale e la fine della guerra fredda il concetto di autodeterminazione sia stato applicato in senso restrittivo rispetto alle prescrizioni della Carta, che ne fa un precetto generale, diritto di tutti i popoli.

L'assunto di base che si può dedurre è che i confini ad occidente erano da considerarsi stabiliti e che gli storici stati-nazione erano le uniche entità titolate a possedere lo *status* di soggetti di diritto internazionale; di conseguenza, il diritto di autodeterminazione era ad appannaggio solo di quelle popolazioni in determinate aree del pianeta.

Un'applicazione così selettiva di un principio così universale ne ha impedito per lungo tempo la possibilità di poterlo utilizzare da parte delle minoranze per ottenere il soddisfacimento del loro diritto alla differenza.

Una nuova fase di elaborazione del concetto di autodeterminazione si inaugura con l'adozione dei Patti delle nazioni unite relativi l'uno ai diritti civili e politici e l'altro sui diritti economico e sociali adottati nel 1966.

Sia il Patto sui diritti civili e politici che quello sui diritti economici, sociali e culturali affermano – all'art. 1 – che “tutti i popoli hanno il diritto di disporre di se stessi. In virtù di questo diritto, essi determinano liberamente il proprio regime politico e assicurano il proprio sviluppo economico, sociale e culturale”.

L'autodeterminazione è in questo contesto considerata alla stregua di un diritto umano e ne viene ribadita la portata universale, essendo diretta a tutti i popoli e non soltanto a quelli coloniali.

La ricostruzione del diritto all'autodeterminazione così come sancito nei patti esprime un principio politico ai sensi del quale gli individui

appartenenti ad un dato popolo fruiscono pienamente dei diritti umani solo se quel popolo è libero e indipendente.⁹⁰

Se nella dichiarazione coloniale del 1960 il contenuto del diritto, dato l'oggetto della stessa, non poteva che essere limitato al raggiungimento dell'indipendenza dei popoli coloniali, nei patti delle Nazioni unite del 1966 esso assume un significato più ampio che si concreta principalmente nella scelta da parte del popolo delle varie modalità di organizzazione politica e delle istituzioni atte a rappresentarlo e che siano dunque espressione dell'identità del popolo.

Ne deriva che accanto una dimensione esterna o indipendentistica del principio, è presente anche una valenza interna che impone ai centri di potere di rispettare la volontà di tutti i popoli presenti sul territorio dello Stato nella scelta delle istituzioni politiche e delle forme organizzative che meglio consentono di fare emergere la loro individualità.⁹¹

L'universalità del principio e la specificazione del suo contenuto è ribadita nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli tra gli stati del 1970 approvata dall'Assemblea Generale con la Risoluzione 2625/1970 come appendice alla Dichiarazione sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra stati .

La dichiarazione nel confermare l'esistenza del diritto, ne ribadisce innanzitutto l'universalità affermando che tutti i popoli hanno il diritto di determinare liberamente, senza interferenze esterne, il loro *status* politico e perseguire il loro sviluppo economico, sociale e culturale cui corrisponde il dovere di ogni Stato di rispettare questo diritto conformemente alle previsioni della Carta delle Nazioni Unite.

In relazione al contenuto è particolarmente interessante la distinzione che vi è tracciata tra "autodeterminazione esterna" ed "autodeterminazione

⁹⁰ M. CERMEL , *Le minoranze etnico linguistiche*, Cedam, Padova, 2010, p.68.

⁹¹ G. PALMISANO, "L'autodeterminazione interna nel sistema dei Patti sui diritti dell'uomo" in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, 76, p.365.

interna”, identificando la prima nel diritto dei popoli di liberarsi dalla dominazione coloniale e razzista o dall’occupazione straniera e a costituirsi come entità statale indipendente e sovrana; e la seconda nel diritto dei popoli e delle minoranze che vivano in stati sovrani di essere governati da un governo rappresentativo dell’intera cittadinanza, senza distinzioni di etnia, sesso, religione.

Il diritto di autodeterminazione dei popoli è accolto anche in quegli atti che delineano il sistema delle relazioni fra gli Stati Europei a cominciare dall’Atto Finale della Conferenza per la sicurezza e la cooperazione in Europa (Helsinki,1975) secondo cui gli stati firmatari, ovvero la maggior parte degli stati europei e correlative garanzie trasversali incrociate, si impegnano a riconoscere l’uguaglianza dei diritti dei popoli ed il loro diritto all’autodeterminazione, ribadendo l’ambito di integrità territoriale in cui la stessa autodeterminazione deve essere, nei limiti del possibile, esercitata (parte VIII).

In questa sede viene inoltre ribadito il diritto di stabilire nella forma di loro preferenza e nel momento in cui desiderino il proprio regime politico interno ed esterno, senza ingerenze esterne, e il diritto a perseguire uno sviluppo economico, culturale e sociale autonomo.⁹²

L’elemento di novità che salta agli occhi è il fattore temporale: l’esercizio del diritto – in quanto fondamentale – non è vincolato a limiti di tempo e può essere fatto valere in qualsiasi momento.

Nonostante l’apprezzabile approfondimento della portata del principio, neanche in questo contesto si riesce a predisporre strumenti procedurali atti a garantirne l’effettiva realizzazione; gli stati continuano a vedersi perciò vincolati ad un mero obbligo di risultato.

⁹² G. IOVANE, “L’organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e la tutela del principio di autodeterminazione interna”, in *Comunità internazionale*, 1998, p.180.

Il documento internazionale che senza dubbio si spinge molto lontano nella definizione del concetto di autodeterminazione è la Carta di Algeri (1976), frutto di una riunione di esperti e politici nell'ambito di un consesso non ufficiale.

Proprio per quest'ultima ragione, il testo risulta piuttosto esplicito e dota l'esercizio del diritto di un sistema di garanzie piuttosto significativo. Certamente, il fatto di non costituire un compromesso tra stati non lo rende suscettibile neanche di una coercitività a livello meramente morale – il famoso “rispetto per la parola data” -; tuttavia, rappresenta un punto di arrivo importante per l'evoluzione del diritto stesso e contribuisce a far chiarezza su alcuni aspetti che risultavano ancora oscuri.

L'autodeterminazione è considerata come l'espressione collettiva più sofisticata dei diritti individuali basici, quando si configura come il diritto ad un governo democratico rappresentativo, senza nessuna distinzione di sesso, razza, colore ed in grado di assicurare il rispetto effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 7); viene ribadito con forza anche l'imprescrittibilità e l'inalienabilità dell'esercizio del diritto (art. 5); e il diritto ad un'autodeterminazione esterna in caso di dominazione coloniale, straniera o razzista (art. 6).

Il sistema di garanzie e sanzioni che la Carta elenca agli artt. 22 ss., pur non costituendo un obbligo di carattere vincolante, rappresenta un tentativo originale di collegare il rispetto del diritto di autodeterminazione ai principi generali del diritto internazionale, configurando la violazione del primo come una trasgressione di obblighi nei confronti dell'intera comunità internazionale (art. 22) e, in casi estremi, addirittura un crimine internazionale (art. 27).

3. I beneficiari del diritto di autodeterminazione: la difficile distinzione tra *popolo* e *minoranza*.

Uno dei maggiori elementi di difficoltà che si pone sulla via della ricostruzione del diritto in esame è quello dell'individuazione dei suoi beneficiari.

Si preferisce parlare di beneficiari e non di titolari in quanto alcuni autori sostengono che il diritto internazionale attribuisca diritti solo agli stati per cui a tutte le altre entità non essendo soggetti di diritto internazionale non può essere conferita la titolarità di alcun diritto ma possono solo essere beneficiari di un obbligo che incombe sugli stati.

Sul piano internazionale, oggetto di situazioni di obbligo degli stati sono i popoli. Titolari del diritto correlativo di tale obbligo sono gli altri stati membri delle nazioni unite.⁹³

Nei documenti esaminati il diritto viene riconosciuto al popolo ma in nessuno viene specificato cosa debba intendersi con tale espressione.

Questa indeterminatezza del termine ha fatto sorgere la *vexata questio* in merito al rapporto tra tale concetto e quello di minoranza e sulla conseguente possibilità di attribuire tale diritto ai gruppi minoritari.

Avendo ampiamente analizzato il concetto di minoranza in apertura del mio lavoro, pare necessario soffermarsi sul concetto di popolo.

Analogamente alla nozione di minoranza, nemmeno per quella di popolo si è giunti ad una definizione giuridicamente vincolante in considerazione dell'impossibilità di giungere ad una definizione accettabile da tutti.

⁹³ R.ARANGIO, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)* in Enciclopedia giuridica Treccani, 1989, 4, p.140.

Di diversa opinione è Cassese ritenendo illogico sostenere che, nonostante il trattato internazionale attribuisca tale diritto ai popoli, questi si debbano intendersi dei meri beneficiari.

In assenza di puntuali definizioni l'alternativa che si configura è tra una nozione di popolo di carattere statale –territoriale e quella di carattere prevalentemente etnico.

Per la prima, il popolo è formato dall'unione indifferenziata degli abitanti di uno Stato, o qualora siano in corso processi di transizione che vedano emergere nuovi enti sovrani aventi diritto all'autodeterminazione, dall'intera popolazione della *self-determination unit* ossia dell'unità territoriale sin lì amministrata come entità a sé durante la sottoposizione al dominio straniero.

In omaggio alla nozione di carattere etnico, il popolo è ogni gruppo che si identifica relazionalmente come distinto perché connotato da caratteri culturali, linguistici, religiosi, etnici peculiari.⁹⁴

A tale nozione etnica di popolo fa riferimento la definizione non giuridicamente vincolante contenuta nel documento elaborato dal Meeting Internazionale degli Esperti, incaricato dall'Unesco dello studio dei diritti dei popoli.

Secondo i risultati del lavoro, sono considerati popoli quei gruppi di individui che sono accomunati da una serie di caratteristiche distintive rispetto ad altri gruppi umani, quali una comune tradizione storica, stessa identità razziale o etnica, omogeneità culturale, unità linguistica e religiosa, affinità ideologica, riferimento territoriale definito e una vita economica comune, nonché la coscienza e la volontà di essere popolo.⁹⁵

E' interessante notare che questa definizione di popolo non è poi così distante da quella che di minoranza fornisce Capotorti in un rapporto sulle minoranze etno-linguistiche redatto per conto delle Nazioni Unite; ed è proprio in relazione a questa vaghezza che ci si ritrova di fronte ad un problema così spinoso relativamente alla differenziazione dei due concetti.

⁹⁴ A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001, p.88.

⁹⁵ S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato – tra composizione dei conflitti e secessione*, Giuffrè, Milano, 1996, p.100.

A tal riguardo si è sostenuto che la differenziazione tra popolo e minoranza sarebbe in realtà senza senso in quanto “ all these words refer to the same thing, namely a community which has a distinct character and this character depends on a number of criteria which may appear in combination”.⁹⁶

Se è vero che entrambe le categorie aspirano a vedere riconosciuta la loro differenza, la discriminante tra i due concetti non può rinvenirsi nel solo dato numerico perché così facendo si darebbe voce a considerazioni più di carattere politico che giuridico, totalmente dipendenti dalla volontà dello Stato.⁹⁷

La differenza può invece essere rilevata ponendo l'accento su ciò che è essenziale per l'uno e per l'altro ai fini del mantenimento dell'identità.

La distinzione è stata individuata nel differente grado di visibilità voluto per sé dal popolo e dalla minoranza.

Mentre quest'ultima desidera continuare a vivere all'interno dello Stato, a condizione di preservare la sua identità, il popolo manifesta la volontà politica di distaccarsi dallo Stato di appartenenza, dando vita ad un nuovo soggetto internazionale.⁹⁸

Il popolo infatti tende normalmente a voler vedere riconosciuta la propria individualità, oltre che sul piano interno, anche su quello internazionale, rivendicando il proprio diritto alla creazione di uno Stato indipendente, eventualmente pure attraverso la secessione di una parte di territorio.

Diversamente la minoranza non avanzando tale pretesa desidera piuttosto rimanere all'interno dello Stato a condizione che le sia attribuito

⁹⁶ I. BROWNLIE, *Rights of Peoples in International Law*, in *The Rights of Peoples*, ed. J. Crawford, Oxford: Clarendon Press, 1988, p.210.

⁹⁷ V. ZANGHÌ, “Tutela delle minoranze e autodeterminazione dei popoli”, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1993, 2, p.410.

⁹⁸ G. FOIS, “Il rispetto dei diritti delle minoranze: un limite all'autodeterminazione dei popoli?”, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, 1, p.92.

uno spazio di riconoscibilità, rispetto agli altri gruppi presenti nello Stato, che le consenta di gestire il proprio destino politico, economico, sociale e culturale.

Tale distinzione fa da specchio a quella operata in merito al contenuto del diritto di autodeterminazione nella sua accezione esterna e interna.

4. Autodeterminazione *esterna* e minoranza: la teoria della secessione rimedio.

Dagli strumenti internazionali emanati e dall'analisi dei relativi lavori preparatori può trarsi l'esclusione dei gruppi minoritari quali beneficiari del diritto di autodeterminazione esterna.

Ricondurre l'autodeterminazione alla secessione ha portato ad un atteggiamento restrittivo nei confronti dell'estensione di tale principio che reca con sé timori di instabilità, disintegrazione e conflitti all'interno e tra gli stati.

Il riconoscimento di tale diritto alle minoranze condurrebbe ad una progressiva frammentazione degli stati stessi e ad una destabilizzazione delle relazioni internazionali.

Tale divieto si traduce all'art.8 della Dichiarazione sulle minoranze del 1992, nell'obbligo di rispettare l'integrità territoriale, l'indipendenza politica e l'uguaglianza sovrana degli Stati.

Previsione confermata anche dalla Convenzione Quadro sulla Protezione delle Minoranze ai fini di soddisfare l'esigenza di conciliare la protezione delle minoranze con il rispetto dell'integrità territoriale degli Stati.

Ciò non di meno merita un accenno la teoria elaborata da una parte della dottrina in relazione alla possibilità di attribuire alle minoranze un diritto di secessione quando la maggioranza rifiuta di riconoscerle.

In tali casi “the external self-determination or secession may seem like the last hope for those who feel like they are treated as aliens in their own country”.⁹⁹

La teoria della c.d. remedial secession è stata adottata nel caso delle isole Aaland dalla commissione di relatori secondo la quale sebbene il diritto internazionale non riconosca ai singoli gruppi nazionali il diritto di separarsi dallo Stato di cui facevano parte, la secessione di una minoranza doveva considerarsi una soluzione eccezionale , *a last resort when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees*¹⁰⁰.

Tale teoria sembra avere ricevuto un avallo nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli fra gli stati adottata con la Risoluzione n° 2625 che pur sancendo la supremazia del principio dell’integrità territoriale, prevede che questa non possa valere in presenza di un governo che non rappresenti *the whole people belonging to the territory without distinction of race, creed or colour*.

In forza di tale disposizione pertanto, lo Stato ai fini di un’eventuale difesa da tentativi secessionistici può invocare il rispetto dell’integrità territoriale solo se dimostrare di essere rappresentativo dell’intera popolazione.

Di conseguenza nel caso applicasse una politica discriminatoria nei riguardi di alcuni gruppi etnici non può scongiurare i colpi separatisti parandosi dietro lo scudo dell’integrità del territorio.

Tale lettura sebbene possibile non è comunque l’unica.

⁹⁹ V. HANNUM, “Rethinking Self- determination” in *Virginia Journal International Law*, 1993, 1, p.34.

¹⁰⁰ A.CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p.120.

Si evidenzia infatti come la dichiarazione si limiti a prevedere che il principio d integrità territoriale non possa essere invocato da uno Stato rappresentativo, ma non riconosce espressamente un diritto alla secessione.

Un eventuale riconoscimento ufficiale della teoria della secessione va attentamente meditato considerando i benefici e i rischi.

Tra i primi può farsi rientrare l'effetto dissuasivo: lo Stato infatti sarà scoraggiato dall'attuare politiche di discriminazione qualora il gruppo possa rivendicare diritti di secessione con l'appoggio della comunità internazionale.

Per ciò che concerne i pericoli che implica tale teoria , si è già evidenziato come la secessione possa ritenersi ammissibile solo nel caso in cui ogni altra soluzione non possa essere attuata e ciò si verifica quando vi sia stata un'escalation di violenza dalla quale non si può tornare indietro.

In tale evenienza il gruppo separatista avrebbe tutto l'interesse ad usare la violenza in modo da prendere una strada che non permetta altra soluzione che quella estrema.¹⁰¹

La violazione di tale impegno contenuto nella c.d. clausola di salvaguardia legittimerebbe un diritto alla secessione a favore delle minoranze che si trovino in uno Stato non rappresentativo dell'intera popolazione.

Pertanto una soluzione così radicale quale è appunto quella della secessione va ristretta alle sole ipotesi di *gross violations* dei diritti dei gruppi etnicamente distinti e consentendo la separazione dallo Stato responsabile di tale violazioni unicamente come *extrema ratio*.

Lo scopo della clausola di salvaguardia è piuttosto quello di orientare gli Stati verso forme di organizzazione interna che ricevano l'approvazione da parte del popolo governato, consentendo così ai gruppi, i cui diritti

¹⁰¹ M.SCHNECKENER, "The fall of leviathan : on self – determination and Secession", in *Law and state* , 1998, 57, p.81.

individuali e collettivi sono stati violati, di richiedere aggiustamenti costituzionali che tendano ad una protezione dei loro interessi.

Se ciò non dovesse avvenire e se le istituzioni di uno Stato si dimostrassero indifferenti alle richieste di tutela dell'identità di uno o più popoli presenti nel territorio statale potrebbe ritenersi violato il diritto di autodeterminazione sancito dal diritto internazionale.¹⁰²

5. Autodeterminazione *interna* e minoranza.

Il riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione interna impone allo Stato di assicurare alla collettività beneficiaria l'autodecisione interna vale a dire la possibilità di decidere in merito a se stessi e di partecipare alla presa delle decisioni che riguardano la comunità.

L'applicazione del diritto di autodeterminazione interna nei confronti delle minoranze non è stata esente da contestazioni ancorate alla previsione di cui all'art. 1 del Patto sui diritti civili e politici, che riconosce al solo popolo il diritto all'autodeterminazione, a differenza dell'art.27 dello stesso patto, che menziona espressamente le minoranze.

Tale obiezioni sono state presto superate dalla quasi totalità della dottrina internazionalistica, che rileva come la presenza dell'art.27 nel patto sui diritti civili e politici può solo indicare la preferenza per un approccio individualistico alla questione delle minoranze che, nel risolversi nella protezione dei membri e non del gruppo in sé vuole escludere pericolosi sviluppi per l'unità e l'integrità dello Stato.

L'inserimento di tale articolo non sarebbe di per sé sufficiente per negare l'accesso da parte delle minoranze a forme di autodeterminazione che si risolvono all'interno dello Stato e quindi tale integrità non intaccano.

¹⁰² A.PALMISANO, *Nazioni unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 124.

Mentre infatti lo scopo dell'art.27 del patto e della dichiarazione dell'assemblea generale del 1992, che di questo vuole essere una specificazione, è di attribuire ai membri di una minoranza quei diritti speciali che consentono loro di mettersi nel medesimo piano con i membri della nazione maggioritaria eliminando la posizione di svantaggio in cui normalmente si trovano, il diritto all'autodeterminazione interna è finalizzato a garantire quella dimensione collettiva che essendo una caratteristica del fenomeno minoritario, meglio si rapporta con il diritto all'identità delle minoranze e nei cui confronti i diritti individuali dei membri sembrano apparire deficitari.

Si evidenzia come non sia possibile definire con precisione quale potrebbe essere il contenuto del diritto di autodeterminazione nel suo aspetto interno, dipendendo esso dalle varie situazioni in cui va concretamente applicato e da cosa le minoranze ritengano necessario per la realizzazione della loro identità.

La modalità più idonea attraverso cui gli stati possono adempiere all'obbligo su di essi incombente del rispetto del diritto di autodeterminazione interna, è quella relativa alla concessione di varie forme di autonomie, territoriale o personale.

La prima consiste nella concessione di particolari poteri agli abitanti di una determinata zona del territorio nazionale, al fine di consentirne l'autogoverno in campi particolari.

Essa dà vita ad entità dotate di proprie istituzioni e poteri autonomi ma che non hanno comunque una loro sovranità.

Si può sviluppare a vari livelli fino al federalismo che ne rappresenta la forma più ampia e che riesce a conciliare due esigenze contrapposte : il desiderio di unione e quello di separazione.

Qualora il gruppo minoritario risulti essere disperso su un vasto territorio, non è possibile attuare una forma di autonomia territoriale, per

cui si può ricorrere ad un'altra forma di autonomia, ossia quella personale che viene accordata ai membri del gruppo su base individuale, indipendentemente dal luogo di residenza.

La mancata realizzazione di una di tali forme politiche può configurare una violazione dell'autodeterminazione interna nella misura in cui tale mancata attuazione equivale ad un disconoscimento delle aspirazioni o della vocazione di *status* di minoranze e di conseguenza della loro libertà e distinta identità essendo questo infatti nella ratio e nella finalità essenziale del principio, il bene tutelato.¹⁰³

Tuttavia nel panorama internazionale ed europeo si registra come la quasi totalità degli stati non consideri l'autonomia uno dei possibili esiti del diritto di autodeterminazione interna, da concedere ai gruppi etnici stanziati sui propri territori.¹⁰⁴

Il motivo sotteso a tale posizione, è il timore di eventi secessionistici e quindi di smembramento dell'entità territoriale di cui l'autonomia rappresenterebbe il primo passo.

Occorrerebbe avere la consapevolezza che soltanto la possibilità di essere arbitri del proprio destino riuscirà a smorzare le richieste di creazione di nuovi stati sovrani e indipendenti da parte dei gruppi di popolazione di uno Stato.

I diversi regimi di autonomia andrebbero considerati come un approccio alternativo per tutelare e promuovere il diritto alla differenza

¹⁰³ A. PALMISANO, *Nazioni*, op.cit., p.142.

¹⁰⁴ A livello internazionale gli unici atti che impongono agli Stati l'adozione di forme di autonomia territoriale o di autogoverno per mezzo di istituzioni autonome hanno natura non vincolante.

L'art. 11 della Raccomandazione 1201 prevede : "In the regions where they are in the majority the persons belonging to a National minority shall have the right to have at their disposal appropriate local or autonomus authorities or to have a special status, matching the specific historical and territorial situation and in accordance with the domestic legislation of the state". Questa disposizione volta a riconoscere esplicitamente un diritto all'autonomia a favore dei gruppi minoritari è stata oggetto di contestazione tali da rendere necessaria un'interpretazione ufficiale. Questa è stata fornita dalla Commissione di Venezia che dopo avere constatato che non vi è alcun documento di diritto internazionale che riconosca un diritto all'autodeterminazione a favore delle minoranze ha precisato che tale disposizione non vada in alcun modo intesa nel senso di volere imporre agli stati l'adozione di una struttura regionale o federale.

delle minoranze, nel rispetto di ciò che per ognuna di esse è ritenuto fondamentale al soddisfacimento di quest'ultimo diritto.

La stretta interrelazione tra l'autodeterminazione interna e la protezione delle minoranze come uno dei possibili mezzi per risolvere pacificamente i problemi ad essa relativi è stata riconosciuta in un rapporto del Segretario generale delle Nazioni Unite già nel 1995 :

“ As a general rule, solutions to minority problems had to be found within the frame work of existing States. Legitimate claims by individuals and groups should normally be accomodated within the State constitutional system by creating adequate political arrangements, structures and procedures. Instead the focus must be on the creation and pragmatic development of flexible forms of internal self determination which gave all social groups – majorities and minorities, ethnic and other groups- a fair chance of political autonomy and other form of self realization”.

Pertanto ai fini della preservazione dell'esistenza e dell'identità delle comunità minoritarie sembra necessario oltre che l'attribuzione di particolari diritti ai membri della minoranza, l'attribuzione al gruppo in quanto tale proprio di quei diritti collettivi che sono compresi nella nozione di autodeterminazione interna.

Tra l'altro l'effettivo rispetto dei diritti dell'individuo presuppone che il gruppo cui l'individuo appartiene goda di libertà sul piano politico, economico, sociale e culturale, così che l'autodeterminazione rappresenta un prerequisito per il pieno godimento dei diritti individuali.

Capitolo IV

EXCURSUS STORICO SULLA TUTELA SOVRANAZIONALE DELLE MINORANZE.

1.Premessa: la rilevanza sovranazionale della questione minoritaria. 2. Origini della tutela : le minoranze religiose. 3. Il congresso di Vienna : la nascita delle minoranze nazionali. 4. La tutela garantita dalla Società delle Nazioni. 5. La protezione internazionale nel sistema ONU. 5.1. ART. 27 del Patto sui diritti civili e politici. 5.2. Il Comitato dei diritti dell'uomo. 5.3. La Dichiarazione delle N.U. sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche o religiose. 5.4. Il gruppo di lavoro sulle minoranze : WGOM.

1. Premessa: la rilevanza sovranazionale della questione minoritaria.

Prima facie potrebbe sembrare che la questione delle minoranze rientrerebbe solo nell'ambito del diritto interno degli stati.

In realtà il conflitto interno tra minoranze , causato dalle rivendicazioni dei gruppi minoritari può far vacillare l'intero ordine internazionale.

Un trattamento delle minoranze non rispettoso degli standards comunemente accettati di democrazia e osservanza dei loro diritti può ingenerare il sorgere e il perdurare di tensioni sociali che possono causare instabilità politica.

Tale situazione potrebbe degenerare in un conflitto armato che sebbene all'origine sia interno, potrebbe coinvolgere altri stati pregiudicando la pace e la sicurezza internazionale.

In tale parte della ricerca ci si propone di esaminare in che modo la comunità internazionale ha affrontato la questione delle minoranze, nelle sue linee evolutive, nell'ambito del diritto internazionale e del diritto europeo pur senza disconoscere che la soluzione del problema vada ricercata su due piani , internazionale ed interno.

D'altronde le norme di diritto internazionale, tuttavia, non hanno efficacia nell'ordinamento interno finché non sono ratificate dallo stato e tradotte in leggi statali; di conseguenza, è in ogni caso necessario il consenso dello stato e la sua buona volontà di applicarle.

La maggior parte degli ordinamenti attuali – in primo luogo quelli democratici - prevede un meccanismo automatico di traduzione in legge delle norme internazionali; in ogni caso l'applicazione delle stesse e l'adempimento degli obblighi previsti cela quasi sempre un margine di discrezionalità da parte degli stati.

In questo senso, le norme internazionali, che in molti casi sono più garantiste delle previsioni di diritto interno, sono in concreto meno efficaci di quest'ultimo.

2. Origini della tutela : le minoranze religiose.

L'uso giuridico dello specifico termine 'minoranze', e ancor più la formazione del corrispondente concetto (quale ormai è di impiego corrente anche nel linguaggio scientifico pluridisciplinare), sono relativamente recenti nella storia del diritto.

In estrema sintesi, nell'antichità la distinzione fondamentale era infatti quella che s'incentrava sui concetti di uomo libero, cittadino e straniero, con i rispettivi regimi di status giuridico.

Quanto all'età medievale, la stessa idea di minoranze, che è inversamente proporzionale al tasso di uniformità presupposto (prima ancora che imposto) dall'ordine giuridico, appariva o del tutto estranea alla logica di fondo del sistema sociale - il quale era dotato di una propria lingua franca e strutturato come comunità di credenti al cui interno si realizzava integralmente, insieme alla salvezza spirituale, anche la vita giuridica (da cui anche lo status di incapacità giuridica degli estranei a quella comunità,

come gli Ebrei) - oppure del tutto superflua rispetto allo stabile inserimento degli individui in microrordinamenti a base civile e territoriale che già esprimevano il marcato pluralismo giuridico tipico di quell'epoca.

Secondo gli storiografi più illustri l'idea di minoranza nasce in Europa solo nella metà del XVI secolo nell'ambito della libertà religiosa.

Sebbene tutte le religioni partano da un presupposto di uguaglianza degli esseri umani, di libertà degli stessi e di uguaglianza di trattamento nonostante le diversità delle religioni professate, è noto tuttavia che nonostante ciò svariate sono state nella storia le persecuzioni originate da motivazioni religiose.

Si palesava pertanto l'esigenza di una protezione che avesse proprio ad oggetto la libertà religiosa soddisfatta nelle previsioni contenute nei trattati di Passau (1552), Hausburg (1555) e nell'editto di Nantes (1598), che riconoscono la libertà religiosa di quei sudditi che professano una fede diversa da quella stabilita nel territorio dello Stato al quale appartengono.¹⁰⁵

Sebbene il termine minoranza non venne mai utilizzato esplicitamente negli atti suddetti, è nel XVI secolo che possiamo situare la nascita della nozione di minoranza quale poi si svilupperà nelle relazioni internazionali.

La nozione assume una connotazione religiosa poiché la libertà religiosa sembra essere in tale fase storica l'unico elemento discriminante degno di protezione internazionale che possa contrapporre una minoranza di sudditi nei confronti di una maggioranza degli stessi.

La nozione di minoranza religiosa tende a scomparire con il trattato di Westfalia del 1648 nel quale viene affermato il principio del *cuius regio eius religio* in forza del quale i sudditi non hanno più libertà religiosa ma debbono seguire la fede del principe.

¹⁰⁵ V.ZANGHI, "Le minoranze storia semantica di un'idea", in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1992, 1, p.46.

Le minoranze religiose esistenti o accettano la fede del sovrano e si confondono e si assimilano alla maggioranza o emigrano verso altri territori nei quali professandosi la loro stessa religione viene meno il loro carattere minoritario.

Pochi anni dopo i successivi trattati di Oliva (1660), Utrecht (1713), Parigi (1763), riaffermano con vigore il principio di libertà religiosa e riappare di conseguenza il concetto di minoranza religiosa.

L'interesse per la tutela della minoranza religiosa si affievolisce con l'affermarsi dei principi della rivoluzione francese in quanto la libertà di religione fa parte ormai della coscienza comune dei popoli e degli Stati, e non si avverte quindi l'esigenza di una tutela internazionale della medesima.

A seguito della rivoluzione francese matura la centralità del concetto di nazione che getta le premesse per il profilarsi di un altro concetto ad esso specularmente correlato quello di minoranza nazionale.

Lo stato nazionale si conferma e anzi diviene oggetto di teorizzazione in quanto è la nazione il fondamento della sovranità e pertanto anche della legittimazione del potere del monarca costituzionale, e di prescrizione : "Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella nazione", proclama infatti l'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

Il principio di nazionalità - ad ogni nazione il suo Stato - e in seguito il principio di autodeterminazione dei popoli assumono un ruolo cruciale nel novero dei principali criteri ordinatori che ispirano il nuovo ordine pubblico europeo.

3. Il congresso di Vienna: la nascita della minoranza nazionale.

L'idea di minoranza nazionale viene fatta risalire al Congresso di Vienna del 1815¹⁰⁶ il cui protocollo finale rappresenta il primo atto nel quale vengono riconosciuti espliciti diritti ai polacchi divenuti rispettivamente sudditi della Russia dell'Austria e della Prussia e costituenti in tali settori una minoranza nazionale.

Con l'affermarsi, dalla seconda metà dell'800, dell'idea di nazione, il problema della tutela e protezione delle minoranze trovò sia elementi favorevoli di riscontro sia elementi di difficoltà.

Da un lato infatti, il nazionalismo consentì ai suoi sostenitori di affermare la necessità che le minoranze "nazionali" si dovessero ricongiungere allo stato che identificavano come loro "patria" o quantomeno, nell'impossibilità di conseguire questo risultato, che le minoranze linguistiche potessero beneficiare di forme particolari di tutela all'interno dell'ordinamento statale nel quale erano insediate.

Dall'altro lato la spinta nazionalistica portò a maturare manifestazioni di intolleranza ed, in alcuni casi, giunse ad una vera e propria persecuzione, segni evidenti di un "isterismo nazionale" che affonda le sue radici nella negazione più completa ed assoluta di un "diritto di territorio" da parte dei gruppi minoritari sulla base di elementi di divergenza ed eterogeneità o in termini di lingua o in termini di credo o in termini di usi e costumi rispetto alla collettività dello Stato.

L'obiettivo di legittimare l'esistenza dello Stato su queste basi di uniformità comprimeva inevitabilmente quelle componenti etnico-linguistiche minori pur sempre presenti nel territorio statale.¹⁰⁷

¹⁰⁶ F.SALERNO, "Le minoranze nazionali dal Congresso di Vienna ai trattati di Pace dopo la seconda guerra mondiale", in *Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, 1, p.63.

¹⁰⁷ F.SALERNO, "Sulla tutela internazionale dell'identità culturale delle minoranze straniere", in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, 2, p.236.

4. La tutela garantita dalla Società delle Nazioni.

Il risultato più importante che il movimento nazionalista, nella sua dimensione positiva, riuscì a conseguire, è rappresentato dal sistema di tutela delle “minoranze di razza, di lingua e di religione” che fu elaborato alla fine del primo conflitto mondiale in seno alla Società delle Nazioni, nata nel 1919 in seguito ai trattati di pace di Versailles.

E' infatti alla fine della prima guerra mondiale che il problema delle minoranze assume un'importanza centrale sia all'interno della Società delle Nazioni che nei trattati di pace successivi al conflitto, come conseguenza della ridefinizione dei confini europei.

E' significativo tuttavia notare come, anche in questa circostanza, non è inserita nessuna norma specifica nel patto costitutivo dell'organizzazione; vengono invece adottati una serie di atti stipulati tra gli Stati interessati, ancorati al sistema di garanzie della Società.

Anche in questa occasione, la tutela delle minoranze non rileva in quanto oggetto di previsione normativa astratta e generale, ma ne viene identificato il perimetro di applicazione a precise circostanze: le minoranze che godranno della protezione accordata dagli atti saranno, in ultima analisi, quelle menzionate nei trattati di pace.

Trattati sulle minoranze vengono stipulati tra le potenze vincitrici e la Polonia, la Jugoslavia, la Romania, la Grecia, la Cecoslovacchia; nei trattati di pace vengono inserite delle clausole dello stesso tenore per l'Austria, la Bulgaria, l'Ungheria e la Turchia; scambi di note tra la Società e Lettonia ed Estonia sono alla base della tutela delle rispettive minoranze nei due Stati; e in casi specifici, come per Germania e la Polonia per l'Alta Slesia, si ricorre a trattati bilaterali.

All'indomani del primo conflitto mondiale, quindi, si era persa l'occasione di sistematizzare in un quadro generale ed omnicomprensivo il trattamento delle minoranze, relegando di fatto la materia ad una pura

questione tra stati, sebbene con la garanzia di un'organizzazione internazionale.

Di ciò è un esempio lampante il fatto lo *status* di minoranza veniva accordato senza nessun altro criterio che ragioni di contingente opportunismo politico.

Le garanzie poste a loro favore erano dirette a prevenire ulteriori spinte centrifughe, così da assicurare un assetto duraturo per le frontiere stabilite negli stessi trattati.

La tutela prevista si dispiegava tanto in senso negativo, imponendo cioè il principio di non discriminazione – equiparazione dei diritti con il gruppo maggioritario – , che in senso positivo, sancendo il principio di non assimilazione mediante l'adozione di misure atte a preservare la diversità delle minoranze e a promuoverne la lingua e la cultura per garantirne la sopravvivenza.

Gli obblighi internazionali in tema di trattamento delle minoranze riguardavano essenzialmente gli stati sconfitti o quelli di nuova formazione e non le potenze vincitrici.

Per tale motivo si ritiene che non si possa parlare sin da allora di un principio internazionale generalmente riconosciuto che tutelasse sul piano europeo le minoranze a prescindere delle specifiche disposizioni convenzionali.

Conferma ne fu, che l'Italia, la quale non era vincolata al rispetto di alcuna norma pattizia, poté avviare durante il periodo fascista una politica di assimilazione forzata nei confronti delle popolazioni locali di lingua diversa che si trovavano nei territori acquisiti dall'Austria in seguito al trattato di Saint-Germain.

Il valore di questa normativa convenzionale non va comunque sottovalutato perché determinò una prima, importante e diffusa rottura del

modello statale monoculturale prevalso precedentemente nel diritto europeo con il modello dello Stato nazionale.

Per assicurare il rispetto delle disposizioni normative contenute nei trattati internazionali era prevista la possibilità di denunciare eventuali violazioni agli organi della Società delle Nazioni con l'obiettivo di instaurare un procedimento contenzioso nei confronti dello Stato responsabile delle suddette violazioni¹⁰⁸.

Questo embrionale sistema di protezione e salvaguardia dei gruppi minoritari ebbe purtroppo vita breve in seguito alle ben note vicende legate ai regimi totalitari che spinsero prepotentemente per la nazionalizzazione di eventuali gruppi minoritari impedendo l'uso della loro lingua d'origine.

A partire dalla seconda guerra mondiale, la struttura del sistema internazionale cambia in maniera considerevole, con la fondazione, da parte dei quattro stati alleati vincitori del conflitto, di un'organizzazione internazionale permanente con scopi molto più ambiziosi: “mantenere la pace e la sicurezza internazionali”, “sviluppare relazioni amichevoli tra gli stati”, “conseguire la cooperazione internazionale nel campo economico, sociale, culturale ed umanitario” e “promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo”.

La tutela delle minoranze vedrà, nell'ambito delle Nazioni Unite, un nuovo – ed alterno – sviluppo.

5. La protezione internazionale nel sistema ONU.

La tutela delle minoranze, nel secondo dopoguerra, assume certamente un rilievo ben più modesto.

¹⁰⁸ La Società delle Nazioni, nata dai trattati di pace del 1919, fu un'organizzazione internazionale che doveva riunire i vari popoli della terra nell'impegno di collaborare fra di loro e di rinunciare alla guerra come metodo di risoluzione delle controversie internazionali. Con la fine della seconda guerra mondiale, si dissolse ed il suo posto fu occupato dall' ONU.

Si tende infatti a proteggere con più efficacia i diritti di libertà degli individui.

Nello statuto delle Nazioni Unite non si fa neanche cenno alle minoranze, spinti dal timore che, assieme alla proclamazione del diritto di autodeterminazione e dei diritti individuali, la tutela di un'entità collettiva ben definita avrebbe condotto a ridisegnare la mappa di gran parte del pianeta.

Allo stesso modo, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata da lì a breve, non avrebbe previsto nessuna norma di tutela specifica per questa categoria, implicitamente riportando il problema della minoranze ad una mera questione di rispetto dei diritti individuali; si riteneva che un'esauriva protezione di questi ultimi potesse rimpiazzare una disciplina specifica per le minoranze.

E' interessante notare che il problema non venne dimenticato accidentalmente: nella risoluzione che condusse all'adozione della dichiarazione del 1948, nella sezione C, si ammetteva la rilevanza della questione, che tuttavia non aveva potuto trovare spazio nell'ambito della dichiarazione per via degli aspetti particolari che il problema assumesse in ogni Stato¹⁰⁹.

Fu pertanto una lucida scelta politica quella di non occuparsene immediatamente. Si era senz'altro in presenza di alcune situazioni che consigliavano di trattare il tema con una certa cautela: prima tra tutti, l'importanza di configurare un'impalcatura di taglio genuinamente internazionale, che costituisse un modello applicabile anche al di fuori del contesto europeo.

I provvedimenti che vengono adottati man mano che se ne presenti la necessità continuano ad indicare una vaghezza di intenti, cioè, in ultima

¹⁰⁹ F. CAPOTORTI, "Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici", in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, 1, p.101 .

istanza, una mancanza di volontà politica: l'Assemblea Generale prima e il Consiglio Economico e Sociale poi raccomandano di dedicare una speciale attenzione alle minoranze che si venissero a creare negli stati di nuova formazione o in fase di ridefinizione frontierizia, riapplicando il solito rimedio di emergenza locale, già largamente utilizzato nel 1919.

Da un punto di vista strutturale, nel 1947 l'organizzazione comincia ad adottare delle misure favorevoli per la minoranze: mediante l'istituzione della Sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e per la protezione delle minoranze, l'ECOSOC si dota di uno strumento indispensabile per l'elaborazione di mezzi di tutela efficaci e generali.

Si deve al suo lavoro se la protezione delle minoranze viene espressamente citata e prevista nel Patto per i diritti civili e politici del 1966, all'art. 27 che ci si accinge ad esaminare.

5.1 L'ART.27 del Patto sui diritti civili e politici

L'art. 27 così recita :“In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”.

Il citato articolo rappresenta ad oggi l'unica norma a tutela specifica delle minoranze contenuta in un testo internazionale a carattere obbligatorio.

L'essere stato inserito nel contesto del patto sui diritti civili e politici dimostra la necessità di prevedere misure speciali di protezione che non siano limitate al divieto di discriminazione e al godimento dei diritti umani fondamentali, ma piuttosto pongano i loro membri in una condizione di eguaglianza sostanziale con il resto della popolazione.

La formulazione dell'art.27 suscitò sin dall'inizio problemi di interpretazione a causa della genericità delle sue formule che facevano apparire ambigua la protezione da riconoscere alle minoranze sia sotto il profilo del contenuto dei diritti riconosciuti, sia in relazione ai soggetti cui tale protezione doveva essere ricondotta.¹¹⁰

Per superare tale impasse la sottocommissione in materia di minoranze elaborò un rapporto finale dal titolo “ Studio sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze etniche, religiose, e linguistiche”.

Tale rapporto adottato nel 1977 , ben undici anni dopo l'adozione del Patto, è considerato il principale contributo nel dibattito sull'interpretazione da fornire dell'art.27.

L'analisi sistematica di tale articolo verrà condotta esaminando le questioni problematiche ad esso sottese.

La prima attiene alla necessità di considerare o meno il riconoscimento ufficiale dell'esistenza di una minoranza quel condizione indispensabile per l'applicabilità del citato articolo.

Dalla frase di esordio “ Negli stati in cui esistono minoranze etniche , religiose o linguistiche” si evince che ex art.27 si esclude che il riconoscimento o no di una minoranza, sul piano dell'ordinamento dello Stato potesse apparire una condizione per attribuire ai membri della minoranza stessa determinati diritti.

Si assunse pertanto a fondamento di questi diritti la sola circostanza che certi tipi di minoranza esistono, accogliendo un impostazione basata su una realtà fattuale piuttosto che giuridica che implicasse un riconoscimento statale.

Un dettato del genere risulta piuttosto incisivo, perché priva quegli stati riluttanti a forme di tutela che prevedano anche il pluralismo istituzionale –

¹¹⁰ F.CAPOTORTI, “I diritti dei membri delle minoranze: verso una dichiarazione delle nazioni unite?” In *Rivista di diritto internazionale*, 1981,1, p.30.

come la Francia, tra quelli democratici – della facoltà di negare l'esistenza di gruppi minoritari sul suo territorio.

Ad avviso del relatore speciale Capotorti l'esistenza di una minoranza deve essere stabilita sulla base di criteri obiettivi, e se è vero che su alcuni di questi criteri le opinioni sono differenti, non si può in nessun caso sostituire un approccio obiettivo con un altro soggettivo, che implica, cioè che lo stato interessato abbia un potere discrezionale in materia.

Tuttavia aggiunge che non si può disconoscere il valore del riconoscimento della minoranza da parte dello Stato in cui vive in quanto ciò migliorerebbe la situazione del gruppo minoritario facilitando l'applicazione dei principi contenuti nell'art.27.

Altro aspetto problematico che è emerso dall'analisi della disposizione concerne la titolarità dei diritti in esso contemplati.

Fondandosi sull'inciso “ persone appartenenti alle minoranze” la maggioranza della dottrina ritiene che la norma istituisce diritti individuali e non diritti collettivi e che pertanto i titolari sarebbero quindi i vari componenti del gruppo e non questo in quanto tale.

A sostegno di tale interpretazione sono state invocate ragioni di carattere giuridico e politico.

Con riferimento alle prime si è affermato che l'attribuzione di diritti solo ai membri del gruppo era necessaria per mantenere la coerenza del Patto volto alla tutela dei diritti individuali con la sola eccezione del diritto di autodeterminazione dei popoli, contenuto nell'art.1. che proclama, come è noto un diritto di natura collettiva.

Per ciò che concerne le ragioni di natura politica si è messo in luce il timore degli stati che l'attribuzione di diritti ai gruppi in quanto tale avrebbe potuto incoraggiare le aspirazioni autonomistiche e secessionistiche delle minoranze nei confronti e in contrapposizione all'autorità statali.

I diritti come tali sembrano essere riconosciuti agli individui, anche alla luce della precedente giurisprudenza dell'organizzazione, e specialmente dell'impiego dell'espressione "individui appartenenti a minoranze ..."; ma implica che le misure di tutela debbano avere un carattere collettivo, quando, ad esempio, menziona la cultura, la lingua, il credo religioso, che sottintendono l'adozione di misure "sovraindividuali"¹¹¹.

Pur negando il riconoscimento di diritti collettivi la norma prevede la possibilità di un esercizio collettivo dei diritti di matrice individuale laddove dispone che i diritti dei membri delle minoranze sono da esercitarsi "in comune con gli altri membri del gruppo".

Da tale inciso emerge che alla base dei diritti riconosciuti vi è comunque l'interesse della collettività da dovere tutelare.

La formulazione della norma tende invero a valorizzare la dimensione collettiva entro cui i diritti vanno esercitati, per cui i beneficiari della protezione risultano essere gli individui qualificati dalla loro appartenenza ad un gruppo minoritario e non gli individui in quanto tali.

Nonostante quindi la veste dei diritti sia di natura individuale, si sottolinea come la preconditione per l'attribuzione di tali diritti sia l'esistenza del gruppo stesso.¹¹²

La connessione tra l'aspetto individuale della tutela e quello collettivo è evidenziata dalla giurisprudenza del comitato dei diritti dell'uomo il quale ha più volte ribadito nelle sue decisioni che la protezione dei diritti previsti dall'art.27 è diretta ad assicurare la sopravvivenza ed il continuo sviluppo dell'identità culturale, religiosa e linguistica delle minoranze interessate, arricchendo in tal modo la costruzione della società nel suo insieme.

¹¹¹A. FOIS, "Autonomie, minoranze, nazionalismi, Unione Europea", in *Comuni d'Europa*, 1992, p.120.

¹¹²R.WEBER, "Individual rights and group rights in the European's union approach to minority languages" in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2007, 17, p.361.

I diritti garantiti attengono a tre particolari categorie: il diritto di avere una vita culturale propria, il diritto di professare e praticare una religione, il diritto di impiegare la propria lingua.

L'assenza di qualsiasi altra specificazione consente da un lato una certa flessibilità nei confronti delle misure da adottare che possono essere adattate alle specifiche circostanze di ogni caso concreto, ma dall'altro lasciando troppa discrezionalità agli stati mette in pericolo la situazione delle minoranze a causa della loro debole posizione nella società.

Una visione restrittiva della protezione delle minoranze sembra emergere dalla formulazione negativa che si rinviene nell'art.27 nella frase "non possono essere private del diritto".

Tale formulazione negativa non trova rispondenza in altri articoli del patto in cui si riscontra abitualmente la versione positiva "ognuno ha il diritto".

Il significato di questa differenza di linguaggio ha portato parte della dottrina a giungere alla conclusione che sullo Stato incombono solo doveri negativi di astensione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle minoranze ma che le minoranze non avrebbero alcun diritto di esigere che lo Stato adotti misure positive.

Altri invece suggeriscono un'interpretazione sistematica della previsione che conduca ad una visione più positiva volta ad una protezione delle minoranze non ferma al principio della non discriminazione ma diretta alla previsione di misure speciali che possono assicurare il raggiungimento di un'eguaglianza effettiva tra i componenti del gruppo minoritario e il resto della popolazione.

Solo se lo stato non si limita ad un *non facere* ma si obbliga a realizzare misure concrete a favore delle minoranze, l'idea della protezione internazionale acquista pienezza di contenuto e si rivela coerente con le

altre ipotesi in cui il sistema di protezione dei diritti dell'uomo si serve della forza dello Stato per compensare la debolezza dei privati.

5.2 Il comitato dei diritti dell'uomo.

Nel tentativo di valutare l'azione delle Nazioni Unite con riferimento alla questione delle minoranze occorre prendere in considerazione non soltanto l'attività normativa ma anche il modo in cui la protezione delle minoranze è stata realizzata sul campo.

Poiché l'efficacia di ogni sistema di protezione dei diritti dipende in larga misura dai mezzi di controllo che esso prevede è opportuno fare riferimento all'attività del Comitato dei diritti dell'uomo quale organo istituito nell'ambito del Patto ai sensi dell'art.28.

Come già previsto nell'ambito dei trattati stipulati sotto garanzia della Società delle Nazioni, il Protocollo addizionale allegato al Patto prevede la facoltà di segnalare eventuali infrazioni commesse dallo stato ai danni delle minoranze del Patto stesso da parte dei soggetti beneficiari dei diritti.

La Commissione dei diritti dell'uomo non ha ovviamente nessun potere giurisdizionale – e men che mai coercitivo - nei confronti degli stati, il cui comportamento è stato oggetto di segnalazione; non è da sottovalutare, tuttavia, il peso politico che accertamenti del genere possono assumere in un contesto di un'economia globalizzata e quotata in borsa in cui gli Stati tentano di “farsi pubblicità” e, nel caso dei paesi del terzo mondo, che vedono vincolata la concessione di aiuti umanitari al rispetto dei diritti umani.

Funzione del comitato è quella di fornire un'interpretazione autentica dell'art.27 ma anche di indirizzare il comportamento degli stati nel caso in cui una questione riguardante una minoranza si pone relativamente ad un caso concreto.

Per avviare l'azione del comitato sono previste tre procedure : l'esame dei rapporti periodici presentati da ciascuno Stato membro sull'attuazione del Patto (art.40); il sistema delle comunicazioni statali qualora lo stato parte abbia riconosciuto la competenza del comitato (art.41) ; l'esame delle comunicazioni individuali per quegli stati che hanno accettato il primo protocollo facoltativo.

Quest'ultima procedura nella misura in cui costituisce una misura quasi giudiziale¹¹³ ha consentito al comitato di sviluppare una propria giurisprudenza che oltre a stabilire se nel caso concreto vi sia stata o meno violazione dell'art.27 da parte dello Stato nei confronti del quale la comunicazione individuale era rivolta, rappresenta un imprescindibile riferimento nel considerare eventuali nuovi sviluppi su quegli aspetti della tutela delle minoranze che appaiono ancora controversi .

Si rinvia ai capitoli precedenti per l'esame del contributo fornito dal comitato in sede di definizione del concetto di minoranza e alla distinzione tra diritto dei popoli all'autodeterminazione sancito all'art.1. del patto e l'art.27.

5.3. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche religiose e linguistiche.

Nelle conclusioni dello studio speciale sui diritti delle persone appartenenti a minoranze etniche, religiose e linguistiche fu suggerita l'elaborazione di una dichiarazione di principi destinata a facilitare la realizzazione degli obiettivi fissati dall'art.27 del Patto.

¹¹³ F.POCAR, *Note sulla giurisprudenza del Comitato dei Diritti dell'Uomo in materia di minoranze*, in S.Bartole, N. Olivetti Rason, L. Pegoraro (a cura di) *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p.130.

Dal rapporto di Capotorti sullo stato dell'applicazione dell'art. 27¹¹⁴, nel 1992 si perviene all'approvazione della Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, che sancisce l'interpretazione "progressista" dell'articolo stesso, stabilendo all'art.1.che

"States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic *identity* of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity."

Il riferimento alla identità del gruppo rappresenta una via mediana tra i diritti individuali e il pieno riconoscimento dei diritti collettivi.¹¹⁵

La dichiarazione prevede inoltre che gli individui appartenenti a tali gruppi minoritari hanno il diritto di partecipare in maniera effettiva alle decisioni prese a livello nazionale e, se del caso, regionale che concernono la minoranza stessa – ovviamente compatibilmente con l'ordinamento interno, (art. 1, § 3).

Le linee guida di come questa discriminazione positiva dovrà prendere forma sono enunciati all'art. 4: lo Stato è tenuto ad adottare misure atte a creare condizioni favorevoli per lo sviluppo della cultura, della lingua e delle tradizioni della minoranza (§2), a prevedere l'insegnamento anche nella lingua della minoranza (§3), e a promuovere la conoscenza della cultura della minoranza nel resto del paese (§4).

Il corollario della Dichiarazione è evidente, e un pò tradisce l'interesse dello Stato che si nasconde dietro quest'attacco di filantropia: "Nulla in questa dichiarazione può farsi valere come contrario agli scopi e ai principi

¹¹⁴ F. CAPOTORTI, Study on the Rights of Person Belonging to Religious and Linguistic Minorities, Onu, New York, 1991.

¹¹⁵ P.THORNBERRY, *The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations and an Update*, in Alan Philips and Alan Rosas (eds.), *Universal Minority rights*, 1995, p.13.

delle Nazioni Unite, tra cui la sovranità, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli stati" (art. 8, §4).

Tutta questa cautela è dovuta al timore degli Stati di indulgere alle rivendicazioni separatiste e secessioniste di cui è potenzialmente portatrice ogni minoranza.

Tale dichiarazione venne alla luce nel 1992 lasciando parzialmente soddisfatte le aspirazione di coloro che ne avevano promosso l'adozione.

Si ripropone infatti l'ormai cronica assenza di una definizione di minoranza, limitandosi solo a qualificarle come nazionali, etnico, religiose, linguistiche.

L'aggettivo nazionale è un elemento di novità rispetto all'art.27 del patto ed è stato considerato da una parte degli interpreti come ripetitivo rispetto a quello di etnico ritenuto comprensivo sia delle minoranze razziali che nazionali.

Verosimilmente il fatto che le minoranze nazionali sono quelli che hanno implicato maggiori problemi oltre la consapevolezza che la dichiarazione in esame ha una portata universale per cui deve poter trovare riscontro in tutte le situazioni che possono presentarsi, ha persuaso gli Stati sull'utilità di una pluralità di elementi di individuazione che consentano di coprire il maggior numero di ipotesi degne di tutela specifica.

Nonostante le difficoltà riscontrate con riferimento alla nozione di minoranza, si può affermare che la dichiarazione rappresenta un fermo referente morale, data l'assenza di obbligatorietà dell'atto verso cui far convergere la prassi degli Stati.

Essendo stata adottata per *consensus* è inoltre indicativa dell'*opinio juris* degli stati e può essere considerata come l'espressione di uno standard universalmente riconosciuto.

Ai diritti già riconosciuti nell'art.27 del patto si aggiunge uno specifico riferimento alla partecipazione effettiva degli individui facenti parte dei

gruppi minoritari alla vita dello Stato in tutte le sue implicazioni : culturale, religiosa, sociale, economica e pubblica.

Riprendendo il compromesso utilizzato nell'art.27 del patto si riconosce la possibilità di esercitare tali diritti individualmente o in comune con gli altri membri del gruppo.

Alcuni commentatori desumono da alcuni articoli del patto la configurazione di diritti di matrice collettiva la cui titolarità spetta direttamente in capo al gruppo.

Diritto collettivo sarebbe quello previsto dall'art.2.3 di partecipare effettivamente alla presa delle decisioni sul piano nazionale e, ove opportuno, sul piano regionale quando riguardino la minoranza alla quale esse appartengono o le regioni in cui esse vivono, in maniera non incompatibile con la legislazione nazionale.

In particolare l'attenzione si focalizza sulla natura collettiva del diritto all'esistenza e all'identità della minoranza.

Gli Stati ai sensi dell'art.1. proteggeranno l'esistenza e l'identità nazionale o etnica, culturale, religiosa e linguistica delle minoranze all'interno dei rispettivi territori e favoriranno le condizioni per la promozione di tale identità.

Proteggere l'esistenza delle minoranze significa impedire ogni forma di eliminazione come la distruzione fisica, l'espulsione o il trasferimento forzato.

Tutelarne l'identità significa riconoscere la specificità del gruppo e i suoi caratteri particolari per evitare la distruzione culturale.

5.4. Il gruppo di lavoro sulle minoranze : WGOM.

La dichiarazione appena esaminata non essendo dotata di vincolatività giuridica, non prevede meccanismi o procedure che consentono di verificarne l'applicazione da parte degli stati che l'hanno adottata.

Tuttavia anche se la dichiarazione non contiene obblighi giuridici, la circostanza che essa sia adottata in una risoluzione dell'Assemblea generale fa sì che gli Stati le riconoscano un'importanza particolare soprattutto in considerazione delle conseguenze spesso tragiche che la violazione dei diritti in essa contenuti è suscettibile di determinare.

Al fine di promuovere i diritti enunciati nella dichiarazione la sottocommissione per la lotta contro le misure discriminatorie e la protezione delle minoranze, l'organo sussidiario della Commissione dei diritti dell'Uomo, ha creato nel 1995 il Gruppo di lavoro sulle minoranze.

In esecuzione del suo mandato il WGOM svolge anzitutto una funzione rilevatoria, rispondente ad un approccio pragmatico, che consiste nel valutare la promozione e il rispetto della dichiarazione.

Inoltre, sulla base della conoscenza delle situazioni che rivelano un problema di minoranze, il Gruppo ha il compito di studiare le soluzioni possibili sviluppando una funzione di tipo raccomandatorio per l'adozione di misure supplementari in vista di una migliore protezione e promozione dei loro diritti.

In tal modo la sua azione tende anche a facilitare una reale comprensione e una reciproca tolleranza tra le minoranze e i governi.

Dal 2005 al lavoro del Gruppo si è affiancato l'Esperto indipendente sulle questioni delle minoranze nominato dalla commissione dei diritti umani e competente nel discutere questioni afferenti ai gruppi minoritari.

In un processo di Riforma che ha portato a numerose chiusure di commissioni Onu il gruppo di lavoro a partire dal Settembre del 2007 si è trasformato in un Forum sui temi delle minoranze accogliendo le istanze delle organizzazioni non governative MRG (Minority rights group) e IMADR (International movement against all form of discrimination and racism).

Il forum offre una piattaforma di lavoro le cui conclusioni sono trasmesse al consiglio dei diritti umani.

Capitolo V

LA TUTELA EUROPEA DELLE MINORANZE.

1. La rilevanza europea delle questioni minoritarie. 2. La tutela nel sistema OSCE. 2.1. La conferenza finale di Helsinki (1975) e il documento di Vienna (1989). 2.2 Il documento di Copenaghen (1990) e la Carta di Parigi (1990). 2.3 L'Alto commissario. 3. La protezione offerta dal Consiglio d'Europa. 3.1. L'art. 14 della Cedu. 3.2 La Carta delle lingue regionali. 3.3. La *Convenzione quadro* per la protezione delle minoranze nazionali in Europa. 3.3.1. Il secondo commento alla convenzione da parte del comitato consultivo.

*"National minorities in inter-State relations
are not by definition a source of conflict.
On the contrary, minority communities that span State
frontiers often serve as a bridge between States.
They contribute to prosperity and friendly relations,
and foster a culture of pluralism and tolerance."*

HCNM Knut Vollebaek. Bozen Recommendations 2008

1. La rilevanza europea delle questioni minoritarie.

La questione minoritaria è intimamente legata alla storia del continente europeo che per le sue vicende ha da sempre dato vita a gruppi di popolazioni costretti a vivere fuori dei confini del proprio Stato.

Questo spiega il motivo per cui le maggiori iniziative per la sua risoluzione hanno avuto in Europa il loro centro propulsore.

Come già ampiamente esaminato nel capitolo precedente la prima forma di protezione dei gruppi minoritari si sviluppa in Europa nel sistema dei trattati bilaterali all'epoca delle Società delle Nazioni.

La questione si è riproposta all'indomani del secondo conflitto mondiale con la nuova sistemazione dei confini degli stati europei in seguito alle decisioni della Conferenza di Yalta che non ha tenuto

minimamente in considerazione le popolazioni che abitano entro tali confini, né tanto meno le nazionalità che tali popolazioni rappresentavano.

L'unica esigenza soddisfatta è stata quella politica, dettata dalla suddivisione delle sfere d'influenza delle due grandi potenze che dovevano decidere le sorti dell'Europa.

La questione delle minoranze è diventata a questo punto estremamente pericolosa perché la loro protezione, nel nuovo assetto europeo e in particolare nei Paesi dell'est in cui vi era un'assoluta presenza di regimi comunisti, poteva assumere una connotazione politica che rischiava di creare atteggiamenti sovversivi all'interno dello stesso Paese in contrasto con la politica unitaria dei suddetti regimi.¹¹⁶

Il crollo di tali regimi che per anni avevano represso le spinte autonomistiche delle varie nazionalità assieme alla caduta del muro di Berlino hanno aperto la strada a tutte le rivendicazioni minoritarie fino a quel momento solo latenti che inevitabilmente hanno avuto ripercussioni nell'intero continente europeo.

È per tale motivo che le organizzazioni europee, alle quali gli Stati hanno affidato la costruzione della loro unità e della loro sicurezza, nonostante nessuna di esse abbia per fine specifico la tutela delle minoranze, si sono sentite investite del problema coscienti che l'Europa non potrà trovare la sua vera identità che nel doveroso rispetto della sua diversità.

Nella ricerca di soluzioni alla questione minoritaria si sono impegnate con un dinamismo crescente le organizzazioni europee quali l'Osce, il Consiglio d'Europa, e l'Unione Europea.

La loro attività ha portato non solo all'adozione di testi convenzionali ma anche prodotto un insieme di studi, progetti, dichiarazioni, seminari di

¹¹⁶ V. ZANGHI, "Tutela delle minoranze e autodeterminazione dei popoli", in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1993, 2, p.420.

esperti che costituiscono ormai un *corpus*, sia pure non omogeneo data la diversa portata normativa, che ha consentito a giuristi ed operatori del settore di intravedere la formazione di un vero e proprio diritto europeo delle minoranze .

In questo capitolo ci si propone di analizzare i risultati dell'Osce e del Consiglio d'Europa che rappresentano due dei tre cerchi concentrici dell'integrazione europea.

Il primo cerchio più largo è rappresentato dall'Osce che costituisce l'area giuridica meno omogenea, e la cui partecipazione è considerata un prerequisito per l'ammissione al secondo cerchio rappresentato dal Consiglio d'Europa.

A sua volta la partecipazione a quest'ultima organizzazione è condizione per l'adesione al terzo è più stretto cerchio che è dato dall'Unione Europea che si caratterizza per essere da un punto di vista territoriale e sociale di un'entità geogiuridica più omogenea ed integrata.

2. La tutela nel sistema OSCE.

L'organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, con i suoi cinquantasei stati partecipanti ha rappresentato un importante foro di dibattito dei problemi riguardanti le minoranze.

L'Osce nasce nel 1994 sulle ceneri della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa (CSCE) che fu inaugurata durante la guerra fredda al fine di placare le tensioni tra i paesi dell'Est e quelli dell'Ovest, offrendo l'occasione per l'instaurazione di un dialogo cooperativo.

I Paesi partecipanti furono animati dalla volontà politica, nell'interesse dei popoli, di migliorare e intensificare le loro relazioni, di contribuire in Europa alla pace, alla sicurezza, alla giustizia e alla cooperazione, nonché al ravvicinamento fra loro e con gli altri Stati del mondo

Quando le tensioni si attenuarono la CSCE fu istituzionalizzata e rinominata in OSCE, dando vita ad un'organizzazione che ad onta della sua denominazione non è solo europea in quanto anche gli Stati Uniti e il Canada ne fanno parte.

I documenti disposti dall'OSCE non sono giuridicamente vincolanti, ma la loro effettiva efficacia non può essere messa in dubbio essendo firmati dai più alti rappresentanti politici degli Stati partecipanti.

Il loro valore legale viene desunto anche dal principio del consenso che governa la procedura decisionale in base al quale tutti gli impegni assunti in sede OSCE sono ugualmente vincolanti per ogni Stato membro.¹¹⁷

La tutela delle minoranze rientra nel quadro delle competenze materiali dell'organizzazione in quanto assurge ad elemento fondamentale per rafforzare la sicurezza, la stabilità e la pace e per incrementare le relazioni amichevoli tra gli Stati.

Il concetto di sicurezza elaborato dall'Osce ha uno spirito globale posto che viene inteso nel senso di ricomprendere oltre la sicurezza in senso stretto anche il rispetto dei diritti umani, la democrazia e la giustizia sociale.

In tale prospettiva, il sistema di tutela predisposto dall'Organizzazione si è mosso lungo due direttrici : la fissazione di norme che sanciscono comportamenti che gli Stati si impegnano a tenere e lo sviluppo della diplomazia preventiva per contenere situazioni di crisi che possono ingenerarsi nell'area Osce.

Le soluzioni raggiunte e i principi adottati sebbene sprovvisti di forza giuridica, difettando essi dei caratteri dell'obbligatorietà e della sanzionabilità, concretizzano un codice di comportamento per gli Stati partecipanti cui sarà sempre più difficile sottrarsi in ragione dell'ormai

¹¹⁷R. M. LETSCHERT, *The impact of minority rights mechanisms*, PHD's Thesis, Tilburg University, 2005, p.140.

consolidata prassi delle procedure di riesame sull'attuazione degli impegni Osce.

Tale prassi consente di sopperire almeno in parte al difetto di *vis* giuridica originaria che connota la produzione di strumenti di *soft law*.

2.1. La conferenza finale di Helsinki (1975) e il documento di Vienna (1989).

Il primo riferimento al tema delle minoranze si ritrova nell'Atto finale di Helsinki¹¹⁸ laddove si prevede che “ gli Stati partecipanti nel cui territorio esistono minoranze nazionali rispettano il diritto delle persone appartenenti a tali minoranze all'eguaglianza di fronte alla legge, offrono loro la piena possibilità di godere effettivamente dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e in tal modo proteggono i loro legittimi interessi in questo campo” .¹¹⁹

La disposizione , largamente ispirata all'art. 14 della CEDU e in misura più rilevante all'art. 27 del patto sui diritti civili e politici, offre una tutela piuttosto blanda alle minoranze.

La previsione non definendo le minoranze nazionali, lascia agli Stati la possibilità di negarne l'esistenza sul proprio territorio¹²⁰; esclude il riconoscimento di qualsiasi diritto collettivo in quanto fa riferimento esclusivamente alle persone appartenenti al gruppo; ed infine non prevede

¹¹⁸ La Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa, aperta il 3 luglio 1973 a Helsinki e proseguita a Ginevra dal 18 settembre 1973 al 21 luglio 1975, è stata conclusa a Helsinki il 1° agosto 1975 dagli Alti Rappresentanti dell'Austria, del Belgio, della Bulgaria, del Canada, della Cecoslovacchia, di Cipro, della Danimarca, della Finlandia, della Francia, della Repubblica Federale di Germania, della Grecia, dell'Irlanda, dell'Islanda, dell'Italia, della Jugoslavia, del Liechtenstein, del Lussemburgo, di Malta, di Monaco, della Norvegia, dei Paesi Bassi, della Polonia, del Portogallo, del Regno Unito, della Repubblica Democratica Tedesca, della Romania, di San Marino, della Santa Sede, della Spagna, degli Stati Uniti d'America, della Svezia, della Svizzera, della Turchia, dell'Ungheria e dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche.,

¹¹⁹ Atto finale di Helsinki reperibile su internet alla pagina <http://www.osce.org/docs/italian/1990-1999/summits/helfa75i.htm>

¹²⁰ J. WRIGHT,. “The OSCE and the protection of minority rights”, in *Human Rights Quarterly*, 1996, 3, p.88.

l'eventualità di una protezione specifica che va al di là della semplice non discriminazione.

Tuttavia non è mancato chi ha evidenziato spunti innovativi contenuti nell'atto finale di Helsinki nella parte relativa alla cooperazione nel settore umanitario.

In tali disposizioni la cultura delle minoranze viene posta sullo stesso piano di quella degli stati nel dichiarato obiettivo di sviluppare una cooperazione culturale volta ad un arricchimento reciproco delle culture nel rispetto dell'originalità di ciascuna di esse.

Si prevede inoltre l'impegno degli stati di facilitare il contributo che le minoranze apportano alla cooperazione culturale, aprendo la porta alla possibilità che a tal fine siano adottate misure specifiche.

Tali disposizioni si presentano pertanto come embrionali rispetto a quelle che verranno in seguito elaborate in funzione della protezione dell'identità culturale delle minoranze, considerata elemento indispensabile alla preservazione della loro esistenza.¹²¹

L'impegno degli Stati volto alla protezione dell'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa delle minoranze viene ribadito con maggiore vigore nel *Documento di Vienna del 1989* adottato a seguito della conferenza CSCE svoltasi negli anni 1986- 1989.

Il documento registra una serie di progressi nel campo dei diritti umani e lascia intravedere spunti interessanti che modificano le basi della tutela minoritaria.

Innanzitutto sottolinea la necessità di un maggiore coinvolgimento degli stati prevedendo per essi un obbligo di *facere* sul piano legislativo, amministrativo, e giudiziario.

Il documento inoltre assume a soggetto di tutela il gruppo nella sua dimensione collettiva ed individua quali strade maestre per la loro

¹²¹ F. BARTOLE, *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam ,Padova 1998, p.130.

protezione non soltanto il rispetto dell'uguaglianza ma anche quello della promozione delle differenze¹²².

2.2. Il documento finale di Copenaghen (1990) e la Carta di Parigi (1990)

Questo nuovo approccio è destinato a condizionare fortemente i lavori svolti in occasione della riunione di Copenaghen del 29 Giugno 1990 sulla dimensione umana che ha fornito nel suo documento finale una nuova base sulla quale costruire una adeguata tutela alle minoranze.¹²³

A quest'ultime è dedicata interamente la sez. IV del documento, nella quale si mette in luce che la protezione delle minoranze è fortemente legata all'esistenza di un quadro politico fondato sui principi dello Stato di diritto della democrazia pluralista e della tolleranza sociale.

Conformemente si invitano gli Stati partecipanti a promuovere al loro interno un clima di mutuo rispetto, cooperazione e solidarietà fra tutte le persone senza distinzione di origine etnica o nazionale o religiosa e ad incoraggiare la soluzione dei problemi attraverso il dialogo fondato sui principi dello Stato di diritto.

Tra gli argomenti discussi a Copenaghen ha assunto una particolare importanza la questione dell'appartenenza della minoranza.

In assenza di una specificazione del concetto di minoranza nazionale, il Documento non attribuisce allo Stato il potere di stabilire quali minoranze vivano nel suo paese e quali persone debbano considerarsi appartenenti a quel gruppo, ma al contrario riconosce il principio dell'auto-identificazione,

¹²² Documento conclusivo della Conferenza di Vienna (1986-1989) reperibile su internet alla pagina <http://www.osce.org/mc/40881>

¹²³ Documento della riunione di Copenaghen della conferenza sulla dimensione umana della Csce, reperibile su internet alla pagina http://www.osce.org/documents?page=1&keys=1990&document_type=All

stabilendo che l'appartenenza ad una minoranza è frutto di una scelta personale.¹²⁴

In questo modo si sottrae agli stati la possibilità di un controllo sulla composizione del gruppo non venendo in rilievo l'accertamento di fattori oggettivi.

Questa scelta personale è completata dall'attribuzione di un diritto individuale all'identità etnica, culturale, religiosa e linguistica da opporre ad ogni tentativo di assimilazione forzata.

In tale prospettiva alcuni diritti specifici vengono riconosciuti ai membri delle minoranze. In particolare esse hanno il diritto:

- di usare liberamente la propria madrelingua nella vita privata nonché in quella pubblica,
- di creare e conservare proprie istituzioni, organizzazioni o associazioni educative, culturali e religiose, che possono richiedere contributi finanziari volontari e di altro genere, nonché l'assistenza pubblica, conformemente alla legislazione nazionale,
- di professare e praticare la propria religione, ivi compresi l'acquisizione, il possesso e l'uso di materiali religiosi, nonché di svolgere attività educative religiose nella propria lingua,
- di stabilire e mantenere liberi contatti fra loro nel proprio paese nonché oltre frontiera con i cittadini degli altri Stati con i quali essi hanno in comune l'origine nazionale o etnica, il retaggio culturale o le convinzioni religiose,
- di diffondere, avere accesso e scambiare informazioni nella propria madrelingua,

¹²⁴ "To belong to a national minority is a matter of a person's individual choice and no disadvantage may arise from the exercise as such"(CSCE, 1992 paragraph 32).

- di costituire e mantenere organizzazioni o associazioni all'interno del proprio paese e di partecipare ad organizzazioni internazionali non governative.

Le persone appartenenti a minoranze nazionali possono esercitare e godere dei propri diritti individualmente nonché in forma collettiva attraverso l'associazione con altri membri del loro gruppo.

La dimensione collettiva del gruppo sebbene non presa in considerazione relativamente all'attribuzione di diritti intrinsecamente collettivi ma solo quale forma di esercizio di quelli individuali, emerge tuttavia nella sfera identitaria.

Gli Stati partecipanti si impegnano infatti a tutelare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa delle minoranze nazionali sul loro territorio e creeranno condizioni per la promozione di tale identità.

Si prevede a tal fine l'adozione di misure necessarie a tale scopo una volta effettuate le debite consultazioni, ivi compresi i contatti con organizzazioni o associazioni di tali minoranze, conformemente alla procedura decisionale di ciascuno Stato.

Tali misure saranno conformi ai principi di eguaglianza e non discriminazione nei confronti degli altri cittadini dello Stato partecipante interessato.

Il documento fissa un limite assoluto alla protezione delle minoranze nazionali : quello della salvaguardia dell'integrità territoriale degli stati.

Si prevede infatti che gli impegni assunti dagli stati in materia di minoranze non possano implicare il diritto di intraprendere delle attività in contrasto con tale principio.

A distanza di pochi mesi nella sezione dedicata alla dimensione umana, gli stati partecipanti alla Osce ribadiscono le loro intenzioni volte alla promozione delle minoranze nazionali nella Carta di Parigi ¹²⁵.

La tutela della loro identità etnica, culturale e linguistica viene considerata ancora una volta quale *condicio sine qua non* per l'instaurazione di relazioni amichevoli tra i paesi , nonché per la pace, la giustizia, la stabilità e la democrazia.

La protezione dei gruppi minoritari è relegata alla dimensione individuale e quale parte dei diritti universali dell'uomo.

2.3. L'alto commissario sulle minoranze nazionali.

Nel 1992 al fine di rafforzare l'impegno della Osce di contribuire a risolvere i problemi che coinvolgono le minoranze e che potrebbero condurre a tensioni e conflitti a discapito della pace e sicurezza europea, viene istituita la figura dell'Alto commissario sulle minoranze nazionali (Acmn).

La sua funzione principale è quella di individuare una situazione di conflittualità, ancora in fase iniziale, in relazione a questioni concernenti minoranze nazionali assicurando un preallarme (*early warning*) e se il caso un'azione tempestiva (*early action*) se a suo giudizio ciò possa mettere in pericolo la pace, la stabilità e le relazioni tra gli stati.

Il suo mandato, tende quindi da un lato a prevenire e ridurre quelle tensioni che potrebbero creare un contesto per un ampio conflitto nell'area Osce, minacciandone la pace e la stabilità, e dall'altro segnalare all'Organizzazione che tali tensioni, essendosi aggravate al punto tale da

¹²⁵ Carta di Parigi per una nuova Europa, Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa 19 - 21 novembre 1990 reperibile su internet alla pagina <http://www.osce.org/it/mc/39519>

non potere essere contenute con i mezzi a sua disposizione, potrebbero trasformarsi in un conflitto imminente.¹²⁶

A questo duplice compito corrisponde una diversa intensità di azione dell'Acmn come strumento di diplomazia preventiva.

Nell'ambito del primo, infatti, l'Acmn, valutando in modo assolutamente discrezionale il grado di pericolosità della tensione, può liberamente decidere sull'opportunità di un suo intervento, non dovendo richiedere l'approvazione dello Stato interessato che diversamente potrebbe pregiudicare la tempestività della sua azione.

Se riterrà opportuno intervenire, il suo coinvolgimento avrà natura confidenziale e sarà assolutamente imparziale.

Con riferimento al secondo compito, una volta emesso il preallarme un ulteriore intervento dell'Acmn dipende dalla volontà degli organi politici.

Per lo svolgimento della sua azione dispone sostanzialmente di tre strumenti.

Innanzitutto è previsto che egli possa acquisire tutte le informazioni riguardanti le questioni relative alle minoranze nazionali e il ruolo delle parti in queste coinvolti da qualsiasi fonte.

In secondo luogo, nel corso delle indagini può recarsi in loco dopo avere consultato il presidente in carica e informato lo Stato interessato in merito allo scopo a cui è diretto la visita.

Tali visite gli permettono di accertare direttamente la situazione e di discutere la questione con le parti cercando di promuovere il dialogo, la fiducia e la cooperazione fra loro proponendo iniziali soluzioni all'autorità governative e ai gruppi interessati.

¹²⁶ K. DRZEWICKI, *The Enlargement of the European Union and the OSCE High Commissioner on National Minorities* in M. WELLER (Ed.), *The Protection of Minorities in the Wider Europe*, 2008, p.96.

Infine, per svolgere nel modo migliore la sua missione l'Acmn può richiedere l'assistenza di esperti che abbiano una competenza pertinente in materie specifiche e su cui si richiedono indagini specializzati.

Gli esperti saranno scelti con l'assistenza dell'Odhir, ossia dell'ufficio per l'istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo che dovrà altresì fornire all'alto commissario il suo supporto in campo logistico, amministrativo e finanziario.

Inoltre il ruolo istituzionale svolto dal commissario risulta rafforzato dalla pratica da quest'ultimo seguita di redigere delle raccomandazioni generali ¹²⁷ che vertono sui temi più ricorrenti che ha dovuto affrontare nel corso dell'espletamento del suo mandato.

Nonostante l'assenza di vincolatività giuridica essi sono stati considerati strumenti di *soft law*¹²⁸ e sono stati accolti favorevolmente dagli stati che in alcuni casi hanno fatto ad esse esplicito riferimento quando hanno adottato delle leggi che riguardassero le minoranze.

A completamento della disamina relativa alla figura di dell'Acmn si evidenziano i limiti oggettivi che incontra la sua attività.

La sua competenza è *in primis* esclusa per ciò che concerne questioni relative a minoranze nazionali in situazioni che comportino azioni organizzate di terrorismo.

Previsione criticabile in quanto in assenza di una definizione consolidata di terrorismo risulta piuttosto difficile individuare quali gruppi minoritari abbiano un background terroristico.¹²⁹

¹²⁷ Si segnalano a tal proposito: la Raccomandazione dell'Aja del 1996 concernente i diritti all'istruzione delle minoranze nazionali; raccomandazioni di Oslo del 1998, relative ai diritti linguistici delle minoranze nazionali; raccomandazioni di Lund del 1999 sull'effettiva partecipazione delle minoranze nazionali alla vita pubblica; raccomandazione sui Rom del 2000.

¹²⁸ R. HOFMAN, *The Future of Minority Issues in the Council of Europe and the Organization for Security and Cooperation in Europe* in M. WELLER (Ed.), *The Protection* op.cit., p.210.

¹²⁹ H.-J HEINTZE, "Minority Issues in Western Europe and the OSCE High Commissioner on National Minorities" in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2000, 2, p.190.

Altresì l'Acmn non è competente a conoscere sui ricorsi individuali in considerazione della sua posizione di “early warning” nonostante il fatto che la proponibilità di tali ricorsi aumenterebbe la consapevolezza della situazione dei gruppi minoritari.

Il fatto che l'alto commissario sia un alto commissario *sulle* minoranze e non *per* le minoranze, impedisce di considerarlo un *ombusdam* che agisce solo per conto delle minoranze e di ritenerlo alla stregua di uno strumento di prevenzione di conflitti concernenti le minoranze.¹³⁰

L'ultimo profilo critico da analizzare relativamente alla figura dell'Acmn è quello relativo alla sua posizione all'interno dell'Osce, in considerazione del fatto che nonostante il commissario goda di uno status di indipendenza, fa comunque parte dell'organizzazione e tale partecipazione al corpo intergovernativo comporterebbe alcune restrizioni sul *modus operandi* dell'alto commissario¹³¹.

3. La protezione offerta dal Consiglio d'Europa.

Il Consiglio d'Europa si è occupato della questione delle minoranze con un dinamismo sempre crescente.¹³² Nonostante il suo statuto non contenga alcun riferimento esplicito alle minoranze, l'Organizzazione di Strasburgo ha utilizzato la sua riconosciuta competenza nel settore dei diritti dell'uomo per tentare di apportare alle stesse la protezione di cui hanno bisogno.

¹³⁰ S. RIEDEL, *Ambivalences of minority protection - International organizations put to the test*, Osteuropa, Berlino, 2000, p.210.

¹³¹ A. BLOED, R. LETSCHERT, , *The OSCE High Commissioner on National Minorities*, in K. Henrad, R. Dunbar, (Ed.), *Synergies in Minority Protection -European and International Law Perspectives*, 2008, p.95.

¹³² D. MAVER, “Il problema delle minoranze nazionali al Consiglio d'Europa”, in *Rivista di Diritto Europeo*, 2000,1, p.42.

3.1. L'art.14 della Cedu.

Il suo strumento giuridico più potente volto alla promozione della tutela dei diritti umani è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) firmata a Strasburgo nel 1950.

L'approccio individuale che sta alla base della convenzione ha impedito che la stessa si occupasse direttamente della previsione di diritti specifici per le minoranze che tuttavia ricevono una protezione indiretta.

La convenzione garantisce infatti ad ogni individuo che si trova sotto la giurisdizione degli stati aderenti, i diritti e le libertà che assicurano la compiutezza della persona umana.

Sebbene tali diritti siano riconosciuti solo a titolo individuale, rivestono, per la maggior parte di essi, per il loro esercizio, una dimensione collettiva che non deve essere sottovalutata.

Infatti alcuni diritti non possono che esercitarsi solo quando più persone si accordino per utilizzare unitamente quel diritto che appartiene a ciascuno di loro.

Pertanto i diritti garantiti dalla Cedu esercitati in comunità con altre persone appartenenti alle minoranze, possono permettere alle stesse di perseguire il soddisfacimento degli interessi specifici del gruppo al quale essi appartengono.

Possiamo ricordare l'art.9 che garantisce la libertà di pensiero, coscienza e religione ; l'art.10 che garantisce la libertà di espressione e di opinione; l'art.11 che garantisce la libertà di riunione ed associazione; l'art.2 del Protocollo addizionale n 1 del 1952 che garantisce il diritto dei genitori di provvedere all'educazione dei figli conformemente alle proprie convinzioni religiose e filosofiche.

La previsione della possibilità di un esercizio collettivo di tali diritti favorisce l'esistenza del gruppo ed essere funzionale, sempre per il tramite della protezione individuale di un membro di essa, alla sua difesa.

Se la convenzione non garantisce i diritti delle minoranze in quanto tali, essa conferisce almeno il *diritto di non essere discriminati* in ragione della loro appartenenza ad una minoranza.

Il principio di non discriminazione è diffusamente riconosciuto come manifestazione del più generale principio di eguaglianza. Sulla base di quest'ultimo, situazioni simili devono essere trattate in modo uguale mentre situazioni diverse in modo differente.

In caso contrario, e in assenza di ragionevoli giustificazioni, il trattamento deve considerarsi discriminatorio.

In ambito europeo, esso è consacrato nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui art. 14 afferma:

“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”.

Tale formulazione ha limitato la sua portata in quanto lega un principio generalmente riconosciuto al godimento degli altri diritti proclamati nella stessa Convenzione e nei suoi Protocolli addizionali.

Come si evince, quindi, il divieto di discriminazione della Cedu non è assoluto ma i suoi effetti si manifestano unicamente in combinato alle altre disposizioni contenute nel testo o rispetto ai diritti che, pur non essendo affermati in modo esplicito nella Cedu, trovano in esse la loro base giuridica.

Per ovviare al limite che caratterizza il principio di non discriminazione così come formulato nell'art.14 il Consiglio d'Europa nella convinzione di rafforzare le previsioni della Cedu, ha elaborato il Protocollo n. 12.

Esso è stato aperto alla firma degli Stati membri il 4 novembre 2000 ma, nonostante sia entrato in vigore il primo di aprile 2005, ad oggi è stato ratificato ed entrato in vigore solamente in 17 Paesi (su 47).

Come afferma l'*Explanatory Report*¹³³ relativo al Protocollo n. 12, l'idea di adottare un Protocollo per migliorare la tutela dei principi di eguaglianza e di non discriminazione risale agli anni '60 ma solo negli ultimi anni, grazie agli sforzi compiuti per realizzare condizioni di parità tra uomo e donna e per combattere il fenomeno del razzismo, è divenuto chiaro quanto importante fosse rivedere l'impostazione dell'articolo 14 per ampliarne l'ambito di applicazione.

Ciononostante, è stato deciso di non estendere la lista di motivi già presenti nell'articolo originale per evitare che la nuova disposizione possa essere interpretata in modo non corretto.

Infatti, l'inserimento di un nuovo *discrimination ground* avrebbe potuto far pensare che solo rispetto alle ragioni esplicitamente espresse si potesse far valere violazione del principio di discriminazione.

L'art. 1 del Protocollo, infatti, si pone piuttosto l'obiettivo di ampliare l'applicazione di tale principio al godimento di qualsiasi diritto riconosciuto per legge negli Stati contraenti la Cedu. Inoltre, nel momento in cui il Protocollo entrasse in vigore, ogni autorità pubblica nazionale avrebbe il dovere di attuare le proprie funzioni senza discriminazione alcuna.

Come è stato ben precisato nell'*Explanatory Report*, le disposizioni contenute nell'art. 1 non intendono in alcun modo far sorgere obblighi positivi in seno agli Stati contraenti ma si limita a ribadire loro un dovere negativo.

¹³³ Consiglio d'Europa, Explanatory Report on Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adottato dal Consiglio d'Europa il 26 giugno 2000 reperibile su internet alla pagina <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>

Laddove, però, esistano delle lacune nella legislazione nazionale che rendano alcuni gruppi o persone maggiormente vulnerabili a trattamenti discriminatori è possibile far valere sugli Stati contraenti l'obbligo di agire per porre in essere adeguati strumenti di tutela.

Naturalmente, si tratterebbe di uno scopo legittimo e i mezzi utilizzati per perseguirlo non dovrebbero essere né sproporzionati né illimitati nel tempo.

Una tutela limitata al principio di non discriminazione è stata comunque ritenuta dal consiglio insufficiente e inadeguata a garantire un'efficace protezione ai gruppi minoritari.

Da qui allora la necessità di normativizzare tale tutela predisponendo un diritto positivo atto a creare le condizioni per consentire alle minoranze di sviluppare la loro identità, pur nel rispetto dell'integrità territoriale degli Stati.

3.2. La Carta delle lingue minoritarie

Il Consiglio d'Europa nel perseguire l'obiettivo di predisporre per la protezione delle minoranze strumenti specifici e vincolanti approva nel 1992 una Carta delle lingue regionali e minoritarie la quale vuole accordare misure di tutela positiva, sia pure indirettamente per le minoranze linguistiche .

La Carta aperta alla firma nel 1992 è diventata effettiva solo nel marzo del 1998 e ad oggi risulta ratificata solo da 24 paesi degli attuali 46 facenti parte del Consiglio d'Europa.

I presupposti e gli antecedenti normativi di questo documento sono sia l'art. 14 CEDU sia l'art. 3 della Dichiarazione dei Diritti e delle Libertà Fondamentali, adottata dal Parlamento Europeo con risoluzione del 12 aprile 1989 , i quali vietano ogni forma di discriminazione basata sulla

razza, sulla lingua, sulla religione, sull'appartenenza ad una minoranza nazionale, nonché ogni discriminazione fra cittadini europei basata sulla nazionalità.

Nel garantire, dunque, la protezione delle lingue regionali o minoritarie storiche dell'Europa continentale intesa quale contributo per il mantenimento delle tradizioni e della ricchezza culturale europea¹³⁴, la Carta del 1992 non “offre una definizione politico-sociale o etnica di “lingua” poiché il suo scopo prioritario non è quello di tutelare le minoranze linguistiche, bensì di privilegiare la funzione culturale della lingua, lasciando ogni valutazione in proposito al singolo individuo che si esprime nella lingua propria”.¹³⁵

Il che significa, nell'interpretazione che ne ha fornito la Commissione di Venezia, che “*The European Charter for Regional or Minority Languages*” non è funzionale per la creazione, *ex novo*, di diritti collettivi o individuali per coloro che adoperano una lingua regionale e minoritaria all'interno dello Stato, ma è rivolta unicamente a salvaguardare, come si evince anche dal Preambolo introduttivo, “*the value of interculturalism and multilingualism*”, presupposto indefettibile per la costruzione di un'Europa basata sui principi della democrazia e della cultura della diversità¹³⁶.

Gli obiettivi e le finalità della Carta, congiuntamente alla definizione ampia di lingue regionali o minoritarie, non è da escludere comportino interventi positivi finalizzati anche a favore di quanti non conoscano una determinata lingua regionale o minoritaria ma desiderino apprendere la storia e la cultura che di quella lingua sono espressione e, d'altra parte, le misure adottate nel settore dei *mass-media* risultano inevitabilmente

¹³⁴ E. PALICI DI SUNI PRAT, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 2002, p.92.

¹³⁵ V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie ed identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001

¹³⁶ La Commissione di Venezia, dal nome della città in cui si riunisce, è un organo consultivo del Consiglio d'Europa : www.venice.coe.com

destinate a produrre effetti ben oltre i confini in cui una lingua regionale o minoritaria è praticata e dunque a vantaggio dell'intera comunità sociale.

Il riconoscimento della lingua regionale o minoritaria, il rispetto del contesto territoriale ed amministrativo cui sono praticate, la promozione dell'uso orale e scritto delle lingue sia nel settore privato sia in quello pubblico e l'apprendimento anche a favore di coloro che non praticano quelle lingue, costituiscono gli obiettivi inderogabili cui gli Stati firmatari devono orientare la loro legislazione, la politica e la pratica .

Ma il merito principale (anche se non unico) della Carta delle lingue regionali o minoritarie del 1992 è quello, con riguardo agli usi pubblici delle lingue meno diffuse, di una loro regolamentazione giuridica specie negli ordinamenti multilingue, non sorgendo particolari problemi relativamente all'impiego delle lingue medesime nella sfera familiare e nel compimento di atti di natura privatistica .

Tre, secondo la Carta e la relativa relazione illustrativa, i regimi linguistici che una lingua regionale o minoritaria può assumere:

- ufficialità;
- quasi-ufficialità;
- mera tutela e promozione degli aspetti culturali dei fenomeni linguistici.

Prima di analizzarli singolarmente, diventa prioritaria e basilare una definizione di lingua ufficiale, vista quale modello di riferimento per tutti e tre i diversi regimi linguistici.

E' stato osservato, come una definizione della nozione di lingua ufficiale non emerga da puntuali disposizioni costituzionali o legislative , ma si desuma dal "complesso delle normative, generali o settoriali, che ne disciplinano gli effetti giuridici" .

Si può pertanto ritenere, che la lingua ufficiale "non concerna i rapporti individuali, bensì la sfera pubblica delle relazioni con e fra le autorità" ossia

è lo strumento, mediante il quale viene espressa la volontà dei pubblici poteri .

Esaurita la premessa iniziale, rimane da chiarire e precisare il significato dei diversi regimi linguistici.

Per coufficialità, si intende l'equivalenza giuridica delle lingue minoritarie o regionali a quella ufficiale con contestuale assunzione dei corrispettivi diritti linguistici. Questo statuto linguistico può essere declinato secondo i due modelli principali del bilinguismo integrale (l'utilizzo, indifferentemente, di entrambe le lingue) o del separatismo (uso disgiunto di lingue egualmente ufficiali), a loro volta declinabili alla stregua di un criterio personale o territoriale).

Per quasi-ufficialità, si intende la non attribuzione alla lingua regionale o minoritaria, né a livello nazionale né a livello locale, dello stesso stato giuridico della lingua ufficiale, relegando la sua regolamentazione a determinati e specifici usi pubblici quali la toponomastica, l'insegnamento etc..., potendo comunque gli Stati contraenti della Carta assicurarne l'impiego nei processi civili, penali, amministrativi e davanti agli organismi investiti di funzioni giurisdizionali in ottemperanza, ai sensi dell'art. 2, 2° comma, dell'obbligo di sottoscrivere almeno una delle obbligazioni elencate nell'art. 9, relativo all'utilizzo della lingua regionale o minoritaria innanzi all'autorità giudiziaria; infine, quando alle espressioni linguistiche minoritarie non sono riconosciuti in alcun modo effetti giuridicamente rilevanti, il grado minimo ed ineluttabile di attenzione a cui l'ordinamento non può sottrarsi concerne la tutela e la promozione degli aspetti culturali dei fenomeni linguistici.

Si tratta di una forma di valorizzazione direttamente ricollegabile al principio pluralista il quale non permette di ignorare la presenza e la vitalità di idiomi diversi dalla lingua ufficiale dello Stato per cui, in assenza e mancanza di altra regolamentazione, la garanzia protettiva offerta ed

assicurata dalle legislazioni nazionali e regionali si arresta inevitabilmente alla soglia, minima e generica, del dato culturale senza alcuna possibilità di “uso pubblico” della lingua minoritaria.

L’aspetto più innovativo della Carta che la rende un documento tipico del nuovo diritto internazionale, è la sua natura flessibile.

Essa infatti a differenza di quanto accade comunemente per i trattati internazionali, non va necessariamente accettata o rifiutata in blocco dagli stati, ma proprio al fine di favorire la maggiore possibile adesione da parte degli stati membri del Consiglio, prevede la possibilità che questi possano scegliere discrezionalmente le disposizioni di adottare selezionando dal *menu* almeno 35 previsioni.¹³⁷

Tale flessibilità è risultata necessaria in quanto ogni Stato ha una differente situazione linguistica al suo interno che non gli permette di adottare in toto tutte le disposizioni delle carta.

Infine la Carta prevede un meccanismo di monitoraggio dell’adempimento da parte degli stati degli obblighi assunti in base alla carta, affidato ad un comitato di esperti e basato su rapporti periodici dei singoli stati.

Il comitato presenta una sua relazione al comitato dei ministri del Consiglio d’Europa e può formulare raccomandazioni.

Un meccanismo questo, che dovrebbe garantire la trasparenza ed agevolare un dialogo tra governi e rappresentanti delle minoranze linguistiche.

¹³⁷ R. DUNBAR, *The Council of Europe's Charter for Regional or Minority Languages*, in K. Henrad, Dunbar, R. (Ed.), *Synergies in Minority Protection*, Cambridge, 2008, p.170.

3.3.La Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze.

La necessità di un Trattato specifico relativo alla protezione delle minoranze nazionali fu avvertito in seno al Consiglio d'Europa a seguito dei tragici eventi politici che contraddistinsero le regioni balcaniche dopo il disfacimento dell'Unione sovietica.

La stabilità europea iniziò a sentirsi minacciata dalle tensioni che sarebbero potute scaturire dai numerosi Stati che comprendevano al loro interno, e tutt'ora comprendono, delle minoranze nazionali.

Aperta alla firma il 1 febbraio 1997, la Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze nazionali è entrata in vigore il 1 marzo 1998 e si connota come il primo *trattato internazionale multilaterale* sui diritti delle minoranze ratificato da ben 39 stati.

Parte integrante del sistema internazionale di protezione dei diritti dell'uomo, la normativa della convenzione quadro si basa sul reciproco riconoscimento degli stati firmatari e persegue la realizzazione di un sistema di relazioni internazionali che garantisca quella sovranità.

L'intervento della comunità internazionale è finalizzato alla salvaguardia e alla realizzazione degli ideali e dei principi che sono eredità comune dei paesi aderenti al consiglio d'Europa.

L'adozione di una *framework convention* è stata preferita rispetto alle altre due alternative proposte quali quelle di ricorrere ad un protocollo addizionale dalla Cedu o di adottare una speciale convenzione ad hoc.

Le ragioni di tale scelta muovono da due diverse considerazioni.

In primis la convenzione quadro non solo si presentava la strumento giuridico dotato di maggiore flessibilità ed elasticità pertanto capace di fronteggiare le diverse situazioni politiche e sociali in cui i problemi legati alla minoranza si pongono, ma altresì lascia un ampio spazio di manovra politica nell'attuazione delle disposizioni della Convenzione in quanto

vincola gli stati agli obiettivi da perseguire ma non nelle modalità per conseguirli.

Il testo ha infatti un contenuto normativo eminentemente programmatico in quanto i suoi precetti non sono *self-executing* ma attendono per la loro attuazione un'opera di concretizzazione e svolgimento nel dettaglio da parte degli stati interessati.

L'ampia discrezionalità lasciata agli stati membri nell'attuazione della convenzione, investe anche il suo ambito di applicazione, posto che nel documento adottato dal consiglio risulta assente una definizione di minoranza nazionale.

Le divergenze tra le delegazioni degli Stati contraenti circa il contenuto preciso di tale definizione hanno impedito qualunque tentativo di codificazione.

L'assenza di un'esplicitazione del concetto di minoranza nazionale è stata criticata poiché considerata suscettibile di mettere in pericolo l'attuazione stessa della convenzione.

Critica forse un pò troppo severa se si tiene conto che vari elementi nel testo della convenzione consentono di individuare i gruppi destinatari della protezione.

Invero già nel preambolo, ma soprattutto nelle norme che tutelano l'identità delle persone appartenenti alle minoranze nazionali si rinvergono i criteri essenziali che gli stati devono tenere conto per definire, all'interno del proprio ordinamento, i gruppi meritevoli di protezione.

Essendo infatti tale identità costituita da una serie di fattori distintivi, in particolare la religione, la lingua, le tradizioni e l'eredità culturale e ad essi che bisogna fare riferimento.

Questa lacuna della convenzione quadro ha suscitato ulteriori considerazioni.

Autorevole dottrina ha ritenuto infatti che l'assenza di una definizione apra il varco sulla possibile estensione della normativa convenuta alle c.d. nuove minoranze ossia ai gruppi diversi rispetto alle tradizionali minoranze storiche, in quanto carenti rispetto a queste del requisito della cittadinanza.¹³⁸

La scelta dei redattori di non produrre una qualsiasi definizione di minoranza si collega altresì alla volontà degli stati membri di non attribuire diritti alle minoranze in quanto tale.

L'assenza dell'attribuzione alla minoranza di diritti collettivi si spiega con la paura da parte degli Stati di possibili strumentalizzazioni della tutela minoritaria per obiettivi che possano compromettere la sovranità, l'indipendenza e l'integrità territoriale.

Ciò non di meno i diritti individuali consacrati nella convenzione possono essere esercitati sia individualmente sia in comunità con altri senza per questo dar vita a diritti collettivi così come precisato dall'Explanatory Report allegato alla convenzione: “ The article refers to the protection of National minorities as such and of the rights of freedoms of persons belonging to such minorities. This distinction and the difference in wording make it clear that no collective rights of National minorities are envisaged. The parties do however recognize that protection of national minority can be achieved through protection of the rights of the individuals belonging to such a minority”.¹³⁹

L'approccio *individualistico* della tutela è confermato anche dalla previsione in base alla quale tutte le persone appartenenti a minoranze

¹³⁸S. BARTOLE, *Una convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali*, in S. Bartole/N. Olivetti Rason/L. Pegoraro, *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p.80.

¹³⁹ Il carattere anche collettivo dei diritti delle minoranze era stato invece accolto nella Raccomandazione 1201 del 1993, adottata dall'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa per proporre l'adozione di un protocollo addizionale (mai adottato) alla CEDU.

nazionali hanno il diritto di scegliere liberamente di essere o meno trattate come tali, e che alcuno svantaggio deve derivare da tale scelta. (art. 3)

All'affermazione del principio della libertà di scelta da parte dell'appartenente alla minoranza di farsi trattare come tale o meno segue all'art.4 il divieto di discriminazione basato su questa appartenenza.

Chiave di volta dell'intero sistema di tutela risulta essere ancora una volta il principio di eguaglianza di fronte alla legge e di uguale protezione della legge di cui è garantita l'operatività anche a vantaggio dei componenti delle comunità nazionali minoritarie.

La proibizione di qualsiasi discriminazione ai danni di costoro li mette pertanto al riparo da eventuali emarginazioni o ghettizzazioni.

Sin qui la normativa adottata non si sarebbe discostata dai precedenti internazionali in tema di tutela delle minoranze sinora esaminati, salvo poi proseguendo la nostra analisi relativamente alla seconda parte dell'art.4 che rappresenta di certo un avanzamento sulla via di una piena e articolata protezione minoritaria.

Si prevede infatti l'assunzione da parte degli stati dell'impegno ad adottare quando necessarie, le misure adeguate a promuovere in tutte le aree della vita politica, sociale, economica, culturale, la piena ed effettiva eguaglianza tra le persone appartenenti alle minoranze nazionali e quelli appartenenti alla comunità maggioritaria.

In tal modo si ammette che la sola politica di non discriminazione si connota per la sua insufficienza in merito al raggiungimento dell'obiettivo di un'ideale eguaglianza, sicché si conviene con la necessità di adottare misure attive di concreta promozione dell'eguaglianza ed eliminazione della disparità della più diversa natura.

Un approccio sostanziale della tutela richiede dunque a favore dei componenti della minoranza provvedimenti concreti speciali, ed è quindi comprensibile che si sia sentita l'esigenza di dichiarare in convenzione che

le misure positive di promozione dell'eguaglianza adottate in conformità ad essa non dovranno essere considerate un atto di discriminazione (art.4.3).

Gli interventi speciali di sostegno dovranno essere adottati tenendo nel debito conto le specifiche condizioni dei componenti dei gruppi minoritari, siano cioè ad essi proporzionali e non implicino pregiudizio per la politica generale di integrazione.

L'impegno degli stati verso un'effettiva tutela delle minoranze, prosegue nell'art.5 della convenzione ed è specificatamente diretto alla promozione delle condizioni adatte a permettere alle persone appartenenti a minoranze nazionali di conservare e sviluppare la loro cultura nonché di preservare gli elementi essenziali della loro identità quali la religione, lingua, tradizioni e eredità culturali.

Il riferimento all'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa era già presente nella convenzione nel suo preambolo, laddove se ne invoca il loro rispetto e si invita alla creazione delle condizioni per poterle esprimere, conservare e sviluppare chiarendo che non si tratta di concetti statici e immutabili essendo l'identità non unidimensionale ma multidimensionale.

Gli Stati s'impegnano, del pari, ad assicurare alle minoranze nazionali le libertà di riunione pacifica, di associazione, di espressione, di pensiero, di coscienza e di religione (art. 7) e ad assicurare loro l'accesso ai media ed il loro utilizzo (art. 9).

Gli Stati sanciscono il loro impegno all' autorizzazione dell'uso delle lingue minoritarie in privato come in pubblico sia innanzi alle autorità amministrative, alla garanzia del diritto di ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale di essere informata, nel più breve termine e in una lingua che la stessa comprenda, delle ragioni del suo arresto, della natura dell'accusa portata contro di lei, nonché di difendersi nella propria lingua (art. 10).

Gli Stati s'impegnano, inoltre, a non impedire od ostacolare i contatti transfrontalieri degli appartenenti alle minoranze (art. 17), a favorirne la partecipazione alla vita economica, culturale, sociale, alla vita pubblica (art. 15), e ad astenersi dal prendere misure che, modificando le proporzioni della popolazione in un'area geografica ove risiedono persone appartenenti a minoranze nazionali, abbiano lo scopo di attentare ai diritti ed alle libertà enunciate dalla Convenzione quadro (art. 16).

Dalla breve disamina sul contenuto degli articoli del documento emerge che la convenzione non riconosce effettivamente diritti ai membri di gruppi minoritari ma li formula invece in maniera negativa sotto forma di obbligazioni a carico degli stati partecipanti.

La convenzione all'art. 2 sancisce che le obbligazioni poste a carico degli Stati devono essere applicate in buona fede, in uno spirito di comprensione e di tolleranza, nonché nel rispetto dei principi di buon vicinato di relazioni amichevoli e di cooperazione tra gli stati .

Ma al di là degli appelli, peraltro giuridicamente vincolanti, alla buona fede e alla collaborazione la convenzione pone agli stati firmatari il problema dell'attuazione dei suoi disposti, per la quale essi sono responsabili nei loro reciproci rapporti.

Come la natura stessa della convenzione quadro esclude immediati e diretti poteri di ricorso dei singoli interessati ad una qualche autorità internazionale in caso di inosservanza di quei disposti, così riesce difficile configurare un potere sanzionatorio della stessa autorità in presenza di inadempienze.

Se dalla convenzione non discendono diritti in testa ai singoli, essendo la loro individuazione e attribuzione demandata alle autorità legislative interne, la sovranità degli stati non subisce limitazioni tali da risultare esposta ad una verifica giurisdizionale del rispetto dei disposti convenzionali.

Ciò che rileva sul piano internazionale è quindi soltanto il mutuo vincolo dei firmatari all'implementazione della convenzione.

Al meccanismo di attuazione della convenzione è dedicata la sua IV sezione e consiste in un sistema di monitoraggio che si basa su rapporti¹⁴⁰ provenienti dagli stati che vengono esaminati dal Comitato consultivo al fine dell'elaborazione un parere sulle misure prese da ciascuna parte.

In seguito alla ricezione di tale parere, il Comitato dei Ministri si pronuncia circa l'adeguatezza delle misure prese dallo Stato interessato e formula raccomandazione a quest'ultimo.

In considerazione del fatto che il Comitato dei Ministri si esprime sulla base del parere redatto dal comitato consultivo è considerato quest'ultimo l'attore principale nel processo di monitoraggio sull'applicazione della convenzione.¹⁴¹

Il meccanismo di controllo individuato, sebbene di natura solamente politica, è in grado di fornire una valutazione dinamica e continua delle modalità di attuazione poste in essere dagli Stati .

Attraverso i continui contatti con le parti interessate è riuscito ad instaurare un costruttivo dialogo su questioni che fino a poco tempo fa rappresentavano dominio esclusivo degli Stati.

In conclusione mette conto osservare che nonostante la convenzione abbia avuto sicuramente il pregio di rappresentare il primo vero trattato internazionale in materia di minoranze, ciò nondimeno non possono non evidenziarsi i punti critici di tale strumento.

Due sono principalmente le ragioni per cui è stata considerata un *weak first attempt*.¹⁴²

¹⁴⁰ Il sito internet www.humanrights.coe.int/minorities/index.htm contiene informazioni complete e aggiornate sulla convenzione quadro e sui testi dei rapporti statali.

¹⁴¹ T. BUERGENTHAL, D. SHELTON, P. STEWART, *International human rights in a nutshell*, West, 2009, p.140.

¹⁴² E. CRAIG, "The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Development of a 'Generic' Approach to the Protection of Minority Rights in Europe" in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2010, 3, p.48.

Anzitutto la troppa discrezionalità lasciata agli Stati in ordine all'attuazione delle obbligazioni assunte che emerge in espressioni quali “*as far as possible*” o “*open-ended and maximum oriented*”.

A ciò si aggiunge la carenza di strumenti sanzionatori in vista di un'eventuale inadempimento dell'obbligazioni assunte con la convenzione.

Infine le previsioni della convenzione non possono essere poste alla base di un giudizio dinanzi alla corte europea dei diritti dell'uomo, ma possono avere solo un impatto giudiziario indiretto.¹⁴³

Nonostante la sua debolezza, ha permesso di raggiungere una maggiore consapevolezza sui diritti delle minoranze e di instaurare un intenso dialogo tra i governi e i gruppi minoritari.

3.3.1. Il secondo commento alla convenzione da parte del comitato consultivo

L'attenzione dedicata alla partecipazione effettiva delle persone appartenenti a minoranze negli affari pubblici è un tratto distintivo della protezione contemporanea delle minoranze.

Così, a seguito della decisione dell'Alto Commissario per le minoranze nazionali di emettere, nel 1999 una serie di raccomandazioni sulla partecipazione effettiva dei Minoranze nazionali alla vita pubblica, le cosiddette Lund Recommendations¹⁴⁴, il Comitato consultivo ha deciso di dedicare il suo secondo commento alla Convenzione, il 27 febbraio 2008, all'articolo 15 FCNM.

L'articolo 15 impone agli Stati di promuovere la partecipazione effettiva, non solo negli affari pubblici, ma anche nella vita culturale, sociale ed economica.

¹⁴³ R.HOFMAN, E. FRIBERG, *The Enlarged EU and the Council of Europe : Transfer of Standards and the Quest for Future Cooperation in* Toggenburg G. *Minority Protection and enlarged European union: the way forward*, LGI Books, Budapest, 2008, p.85.

¹⁴⁴ Reperibili su Internet alla pagina <http://www.osce.org/item/2929.html> .

Tale partecipazione ad avviso del comitato consultivo implica anche una partecipazione politica in considerazione del fatto che i due settori quello socio economico e quello politico sono intimamente correlati.

Di fatti la deprivazione socio-economica o l' emarginazione culturale va spesso di pari passo con l'esclusione dal processo decisionale

Per tale ragione il comitato insiste sul fatto che gli Stati hanno l'obbligo di creare le condizioni per un' efficace partecipazione di persone appartenenti a minoranze alla vita pubblica

Questo, a suo parere, implica sforzi per promuovere la presenza dei rappresentanti delle minoranze all'interno degli organi decisionali e assicurando che questi abbiano altresì un' influenza sulle decisioni prese.¹⁴⁵

Come regola generale, il Comitato consultivo ritiene che i vari organi decisionali previsti in uno Stato contraente dovranno tener conto della composizione della società e riflettere la loro diversità.

L'obbligo di assicurare un' effettiva partecipazione dei membri delle minoranze, è considerato in primo luogo un obbligo di risultato: diverse modalità possono essere rilevanti per raggiungere questo obiettivo generale.

Gli Stati godono di un margine di discrezionalità nel determinare quali siano gli strumenti più idonei a garantire che le persone appartenenti a minoranze abbiano la possibilità reale di influenzare le decisioni politiche.

Tuttavia, sulla base dell'esame delle prassi costituzionali e delle politiche esistenti, il comitato consultivo, così come l'Alto Commissario ha fatto nelle sue Lund Recommendations, ha individuato una serie di opzioni giudicate utili per la partecipazione di minoranza al processo decisionale.

Per quanto riguarda la partecipazione di minoranza nel processo legislativo, il Comitato mette in evidenza la possibilità di introdurre

¹⁴⁵ P.HENRARD, *Participation, Representation and Autonomy*, in the Lund Recommendations and their Reflections in the Supervision of the FCNM and Several Human Rights Conventions', in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2005.

modalità particolari nel sistema elettorale, quali ad esempio dei posti riservati per i rappresentanti delle minoranze nei corpi parlamentari.

Ma la semplice presenza di persone appartenenti a minoranze tra i membri delle assemblee elettive, non è sempre sufficiente garantire la partecipazione effettiva, in quanto quest'ultimo presuppone che essi abbiano un'influenza notevole sulle decisioni che vengono prese.

Quindi, può essere necessario considerare ulteriori dispositivi, come la creazione di commissioni parlamentari che affrontino in maniera specifica la tematica delle minoranze e che abbiano un diritto di veto su atti giuridici relativi ai diritti e allo status delle persone appartenenti a minoranze nazionali.

Il Comitato è comunque consapevole che tale sistema che preveda un diritto di veto: può, in determinate circostanze, portare ad una paralisi istituzionale.

Inoltre, il Comitato attribuisce particolare importanza alla creazione di organi consultivi che rappresentano le minoranze.

La necessità di consultare minoranze e coinvolgere le minoranze nella progettazione e attuazione delle politiche che li riguardano è un tema ricorrente nei pareri del Comitato in quanto i meccanismi di consultazione consentono la creazione di un dialogo istituzionalizzato tra il governo e i rappresentanti delle minoranze.

Garantire che le minoranze abbiano voce consente alle persone appartenenti a minoranze di difendere i propri interessi, di prendere una parte attiva nella formazione delle decisioni che li riguardano e di esprimere le proprie preoccupazioni relativi alla realizzazione di una vera uguaglianza e la protezione della loro *identity*.

La presenza e la partecipazione delle minoranze nella sfera politica può contribuire a sviluppare una sfera pubblica più aperta, partecipativa e pluralista.

Può aiutare a promuovere quella che è stata definita una cultura politica interculturale che comporta “the mutual recognition of, but also engagement with, *alterity* or *otherness* and the transformation of the overall political culture that holds society together in order to reflect such diversity”.¹⁴⁶

La realtà di molti paesi può sembrare lontano da questa immagine forse un pò idealistica di partecipazione di minoranza.

Si fa notare, i meccanismi giuridici di cui sopra, come, posti riservati o organi consultivi non sono necessariamente sufficiente a garantire l'effettiva partecipazione delle minoranze e ancora meno per trasformare la cultura politica.¹⁴⁷

Questi meccanismi possono rimanere prevalentemente formale in assenza di un clima di dialogo e la volontà di cooperare tra minoranze e la maggioranza.

Il raggiungimento dei diritti di partecipazione per membri della minoranza è quindi inscindibile da altri obiettivi del FCNM, vale a dire la garanzia della piena uguaglianza, del rispetto per l'identità e la promozione di uno spirito di tolleranza, comprensione reciproca e dialogo interculturale.

Quello che si sottolinea manca nel commento del comitato è l'assenza di giustificazione della necessità dell'attivazione di tali meccanismi di inclusione delle minoranze nei processi decisionali.

Potrebbe aver tratto ispirazione dalle argomentazioni proposto da diversi autori di teoria politica per giustificare la necessità di misure che consentano la partecipare alla vita politica attraverso i propri rappresentanti.

¹⁴⁶ A.BLOKKER, “Rights, Identities and Democracy in an Enlarged European Union” in *Perspective on European Politics and Society*, 2008, 9, p.357.

¹⁴⁷ J.RINGELHEIM, “Minority Rights in a Time of Multiculturalism.The Evolving Scope of the Framework Convention on the Protection of National Minorities” in *Human Rights Law Review*, 2010, 2, p.75.

Si è sostenuto al riguardo che, a causa della loro specifica esperienza, in particolare l'esperienza di emarginazione o di subordinazione, i membri di tali gruppi hanno prospettive distinte su questioni sociali e politiche.

Al fine di superare le disuguaglianze sociali e politici, è importante che queste prospettive sono espressi e presi in considerazione nel processo decisionale.¹⁴⁸

Inoltre, quando i gruppi sono stati esposti alla dominazione o sono stati esclusi, la presenza dei loro membri negli organi politici ha un potere simbolico fondamentale: contribuisce alla sensazione di inclusione e riconoscimento di persone che sono state storicamente considerate come meno adatte a governare¹⁴⁹.

Tali diritti si considerano come dei correttivi necessari al sistema politico democratico governato dal principio di maggioranza che può comportare l'assenza di rappresentanti delle minoranze nelle istituzioni.¹⁵⁰

¹⁴⁸ P. YOUNG, *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 102.

¹⁴⁹ J. PHILLIPS, *The Politics of Presence*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 88.

¹⁵⁰ K. VARENNES, *Towards Effective Political Participation and Representation of Minorities*, 1 May 1998, reperibile su Internet alla pagina <http://www.unhchr.ch>

Capitolo VI

LA TUTELA DELLE MINORANZE NELL'U.E.

1. Premessa : la materia della protezione delle minoranze nel processo di interazione europea. 2. La tutela delle minoranze dei paesi *candidati*: il vertice di Copenaghen e il Patto di Stabilità. 3. La tutela delle minoranze nei paesi *membri*: le disposizioni dei trattati originari. 4. Intervento della *Corte di Giustizia Europea* . 5. La dimensione *culturale* dell'U.E. diventa la strada per l'introduzione di misure a favore delle minoranze . 6. La *Carta di Nizza*. 7. Le minoranze nel *Trattato di Lisbona*. 8. Conclusioni: *la via da seguire*.

“ You know a country through the way it treats its minorities and you know a minority through the way it treats person”.

Jacek Kuron

1. Premessa : la materia della protezione delle minoranze nel processo di integrazione europea

L'Unione Europea, a differenza dell'Osce e del Consiglio d'Europa che hanno sviluppato un'intensa attività nella materia delle minoranze, ha mostrato almeno all'origine uno scarso interesse in tale campo.

La principale ragione di tale posizione è legata alla circostanza che il processo di integrazione europea è nato in vista di un progetto meramente economico.

La scelta per una integrazione economica piuttosto che politica e culturale è dovuta sia a motivi strategici , in quanto è sembrata politicamente più realistico creare un'unione attraverso l'interdipendenza economica che sostanziali legati alla paura di creare una sorta di Stato *supernazionale*.

La mancanza di competenza in tale ambito è stata anche giustificata alla luce del fatto non sarebbe possibile parlare di *Eu minorities*, per la semplice ragione che non si conosce l' *Eu majority*¹⁵¹.

Pertanto la materia minoritaria in ambito comunitario è stata sostanzialmente ignorata nei trattati originari anche se col tempo si è sviluppata in modo indiretto e si è fatto ad essa riferimento nella “*backdoor legislation*” .¹⁵²

Con la progressiva rilevanza che la materia dei diritti umani ha assunto nel contesto comunitario e con l'allargamento del 2004 a dieci nuovi paesi, la materia della tutela delle minoranze è diventata infatti progressivamente oggetto di politica comunitaria.¹⁵³

I sostenitori di un sistema *sovranazionale* di protezione delle minoranze hanno puntato sul fatto che questo potrebbe superare in termini di efficienza i meccanismi di tutela internazionale attualmente esistenti in quanto dettagliate leggi europee dovrebbero garantire la rigorosa attuazione dei diritti sanciti nelle stesse.

Un impegno attivo dell'Unione Europea in tale ambito metterebbe fine alla varietà degli approcci in tale materia da parte degli stati, varietà che ha ostacolato lo sviluppo di “ *European standard* ” nel campo della protezione dei gruppi minoritari¹⁵⁴.

Nei paragrafi che seguono verrà descritta la parabola evolutiva di tale sistema mettendo in luce le incoerenze e le contraddizioni dello stesso e

¹⁵¹ B. DE WITTE, *Politics Versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities*, in JAN ZIELONKA (ED), *Europe unbound*, 2002, p.70.

¹⁵² R. HOFMAN, E. FRIBERG, *The Enlarged EU and the Council of Europe : Transfer of Standards and the Quest for Future Cooperation*, in G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, 2008, p. 140.

¹⁵³ K. TOPIDI, *European Union Standards and Mechanisms for the Protection of Minorities and the Prevention of Discrimination*, in C. EUROPE (Ed.), *Machanisms for the implementation of minority rights*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004, p.88.

¹⁵⁴ G. TOGGENBURG , *Minority protection in a supranational context: limities and opportunities* in G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, 2008, p.130.

tenendo conto che i diritti delle minoranze vengono considerati *contested norms*.¹⁵⁵

L'incertezza che accompagna tale sistema si riferisce *in primis* all'annosa questione dell'individuazione delle minoranze da proteggere riproponendosi infatti in ambito comunitario la cronica assenza di una definizione dei gruppi minoritari.

La mancanza di certezza ha investito anche l'individuazione di comuni standard di protezione da rispettare, alla luce del fatto che l'U.E. non ha dato spazio ai diritti delle minoranze all'interno dell' *acquis communautaire*.

Solo recentemente con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona , la protezione delle minoranze viene inserita tra i valori su cui si fonda l'Unione Europea.

Tale inserimento secondo alcuni avrebbe fatto venire meno quell'incoerenza del sistema tra l'approccio politico interno e quello estero delle minoranze.

Da un lato infatti mancando un esplicito riferimento alle minoranze nella legislazione primaria, la materia non poteva essere considerata di competenza interna dell'unione ma era lasciata alle garanzie internazionali e costituzionali degli stati membri.

Dall'altro lato l'U.E. ha cercato, come vedremo più da vicino nel paragrafo che segue, di compensare tale mancanza sul versante delle relazioni estere, includendo tra i criteri di accesso al suo interno quello del rispetto e tutela delle minoranze.

¹⁵⁵ A. WIENER, G. SCHWELLNUS, "Contested Norms in the Process of Eu Enlargement: Non-Discrimination and Minority Rights", in *Constitutionalism Web-Papers* , 2004, p.95.

2. La tutela delle minoranze dei paesi candidati: il vertice di Copenaghen e il Patto di Stabilità.

Nonostante nel trattato istitutivo della Comunità mancasse la formulazione di un principio espresso di salvaguardia delle minoranze, a partire dagli anni 90 l'Unione Europea iniziò ad occuparsi di minoranze nazionali nei paesi in via di adesione.

Ciò era dovuto alle preoccupazioni legate alla sicurezza e alla stabilità membri comportasse l'importazione di tali problemi all'interno dell'Unione stessa.

Per sedare tali preoccupazione il Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993, ritenne doveroso includere tra i criteri che gli Stati europei dovevano soddisfare per potere essere ammessi all'unione, anche quello del rispetto e della protezione delle minoranze.

Nelle conclusioni del vertice danese, si afferma che “l'appartenenza all'unione richiede che il paese candidato abbia raggiunto una stabilità istituzionale che garantisca la democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze.”¹⁵⁶

Il meccanismo della *conditionality* è stato ritenuto chiave nel processo di europeizzazione che viene definito come la diffusione di comuni regole e politiche nel contesto comunitario e che nella sua forma fondamentale si consolida nelle decisioni delle istituzioni comunitarie e poi viene incorporato “*into the logic of domestic discourse, identities, political structures, and public policies*”¹⁵⁷.

Tuttavia mentre gli altri criteri fissati a Copenaghen sono confluiti nel trattato dell'unione con la modifica intervenuta ad Amsterdam , il rispetto e

¹⁵⁶ Conclusions of the Presidency of the European Council in Copenhagen, SN 180/93(June21-22 1993 : Membership requires that the candidate country has achieved stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities, the existence of a functioning market economy as well as the capacity to cope with competitive pressure and market forces in the Union.”

¹⁵⁷C. RADAELLI, “Whither Europeanization: Concept Stretching and Substantive Change”, in *European Integration Online Papers*, 2000, 4, p.38.

la tutela delle minoranze è rimasto un criterio esclusivamente politico almeno sino alla sua positivizzazione intervenuta con il trattato di Lisbona.

Nel Maggio del 1999 quando Il trattato di Amsterdam entrò in vigore, i valori su cui si fondava l'Unione europea e che dovevano essere rispettati dai paesi in via di adesione erano infatti solo quelli di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Tuttavia non era chiaro se tra i diritti umani dovessero includersi anche i diritti delle minoranze o se questi dovessero considerare separati dalla materia dei diritti umani.

In ogni caso la prassi della Commissione Europea non cambiò, e l'istituzione continuò a verificare la situazione delle minoranze nei paesi candidate sulla base dei criteri fissati a Copenhagen.

Lo stesso *Regular Reports del 2002*, in una nota a piè pagina chiarì i rapporti tra i criteri di Copenhagen e l'Art.6 del Trattato nei termini che seguono : “In the meantime, through the entry into force of the Treaty of Amsterdam, *the political criteria defined at Copenhagen have been essentially enshrined as a constitutional principle* in the Treaty on the European Union”.

L'inclusione della protezione delle minoranze tra i principi costituzionali degli stati membri suggerivano pertanto che la materia andava comunque inclusa nella previsione dell'art.6 nonostante l'assenza di un esplicito riferimento.¹⁵⁸

La valutazione del rispetto dei criteri suddetti è affidata alla Commissione che esprime attraverso rapporti regolari i suoi pareri sulla situazione dello Stato candidato.

La particolare rilevanza esplicitamente data dal summit danese alla questione delle minoranze risulta confermata nella comunicazione della

¹⁵⁸ G. SASSE , *Minority rights and EU enlargement : normative overstretch or effective conditionality?* in G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, 2008, p.215.

Commissione, *Agenda 2000 per una Unione più forte e più ampia*, nella quale specificando i criteri enunciati nel 1993 viene sostenuto che la protezione delle minoranze esige non soltanto un'assenza di discriminazione nei loro confronti, ma anche una migliore integrazione nella società nel rispetto delle differenze.

Attraverso le relazioni della commissione europea sugli stati in via di adesione Bruxelles iniziò a richiedere l'adozione di alcune misure e atti legislativi specifici a favore delle minoranze nazionali dei paesi candidati.

Tali richieste variavano per i diversi Stati e a seconda del momento e delle priorità erano decise in base alle preoccupazioni di sicurezza e stabilità dell'Unione.¹⁵⁹

Si trattava dunque di un approccio pragmatico, attraverso cui l'Unione produceva una gerarchia di questioni circa le minoranze nazionali che rifletteva i suoi obiettivi.

Ciò si traduceva in un atteggiamento ambiguo, dal momento che le sue richieste di diritti individuali e/o collettivi variavano in base alle circostanze.

Nell'agenda 2000 richiamata poco prima, l'Unione menzionò la possibilità che i paesi candidati recepissero la Raccomandazione 1201, basata sui diritti collettivi, oltre alla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, basata al contrario sui diritti individuali.

Benché le questioni delle minoranze fossero parte del sistema di condizionalità per l'adesione all'U.E., Bruxelles non ha proposto un solo tipo di soluzione ma ha piuttosto incoraggiato diverse opzioni da parte dei candidati.

¹⁵⁹ G.PENTASSUGLIA, "The EU and the protection of minorities", in *European Journal of International law*, 2001, p.94.

Tale atteggiamento si giustifica alla luce del fatto che la tutela normativa delle minoranze era sostanzialmente inesistente : mancando una politica comune in materia, l'azione dell'Ue non può che essere considerata come l'effetto cumulativo delle varie interpretazioni dei diritti delle minoranze nazionali formulate dalle diverse organizzazioni internazionali.¹⁶⁰

L'assenza di criteri stabiliti riguardo alle regole e alle politiche per le minoranze nazionali che Bruxelles, durante l'allargamento, richiedeva ai paesi candidati ha suscitato diverse critiche.

L'Ue è stata accusata di adottare un approccio incoerente in quanto non ha imposto standard di tutela analoghi per tutti i paesi candidati.

La commissione infatti, mentre nei confronti di alcuni paesi quali Bulgaria, Romania e Slovacchia ha esercitato notevoli pressioni in vista dell'adozione di specifiche misure a protezione delle minoranze, si è mostrata viceversa molto tollerante nei riguardi di altri paesi quali l'Estonia e la Lettonia¹⁶¹.

A prescindere dalla registrata incoerenza gli orientamenti definiti a Copenaghen hanno avuto un seguito, rispetto alla questione delle minoranze, sia negli accordi di associazione conclusi dopo quella data con i paesi candidati sia nei negoziati di adesione avviati nel marzo del 1998.

Tali accordi contengono un esplicito richiamo agli impegni assunti nel quadro della grande Osce e soprattutto a quelli risultanti dalla Carta di Parigi, particolarmente attenta ai diritti delle minoranze.

Ne deriva che la valutazione delle minoranze non è limitata all'applicazione del principio di non discriminazione ma tende a conservare

¹⁶⁰G. SASSE , *Minority rights and EU enlargement* in G.Toggenburg , *Minority protection and the Enlarged European Union*, 2004, p.140.

¹⁶¹D. KOCHENOW, "Commission's Approach to Minority Protection During the Preparation of the European Union's Eastern Enlargement: Is 2 Better Than the Promised 1?", in *European Diversity and Autonomy Papers* , 2007, p.66.

e promuovere le caratteristiche proprie di ogni minoranza assicurandone in tale modo l'esistenza come gruppo distinto dal resto della popolazione.

Basti considerare che nella Carta di Parigi per una nuova Europa si afferma che le relazioni amichevoli fra i nostri popoli nonché la pace , la giustizia , la stabilità e la democrazie richiedono che venga tutelata l'identità etnica, culturale, linguistica, religiosa delle minoranze nazionali e che vengano create le condizioni per la promozione di tale *identità*.

Precisato il livello di protezione delle minoranze che si richiede al fine di consentire l'adesione all'unione occorre avere riguardo alla permanenza di tali obblighi in capo agli stati interessati.

Si potrebbe pensare infatti che con la conclusione dei negoziati di adesione la tutela delle minoranze resti affidata unicamente ai principi contenuti nell'articolo 6 del trattato sull'unione europea, nel quale i diritti delle minoranze non essendo espressamente evocati vengono in rilievo in virtù del richiamo alla Cedu e quindi soltanto per l'aspetto del principio di non discriminazione.

Completata la procedura di adesione verrebbero pertanto meno gli obblighi che gli accordi di associazione imponevano annullando la tutela dell'identità dei gruppi minoritari.

Gli stati interessati potrebbero ritenersi autorizzati a garantire alle proprie minoranze l'applicazione di standard minimi ignorando quanto precedentemente richiesto per assicurare loro un maggiore livello di integrazione nella società.

Almeno fino alla recente modifica avvenuta con il trattato di Lisbona, non essendo la protezione delle minoranze espressamente menzionata tra i principi o le competenze dell'unione è stata ravvisata una incoerenza tra l'inclusione della tutela delle minoranze tra le condizione di accesso

all'unione da parte degli stati candidati , e l'assenza di corrispettivi obblighi nei confronti delle stesse una volta divenuti stati membri.¹⁶²

Alcuni commentatori hanno criticato la politica dell'Unione che considera i diritti delle minoranze alla stregua di un ideale che ha rilevanza solo esterna, ma ignorata nel contesto interno.¹⁶³

L'inclusione della protezione delle minoranze tra i criteri di accesso all'Unione, rappresenterebbe “ the blind spot ” all'interno del contesto europeo: l'U.E. spinge ex ante i futuri membri ad adottare e/o mantenere un sistema legale e costituzionale di protezione delle minoranze, perché sa che una volta ammessi non ha alcun potere di indirizzare la loro politica in tale materia in quanto ,almeno sino alla modifica di Lisbona, non rientra tra gli scopi del trattato .¹⁶⁴

Ai paesi in via di adesione si rivolge essenzialmente il *Patto di stabilità per l'Europa* adottato a Parigi nel 1995.

Il patto che è stato trasmesso immediatamente all'Osce affinché ne controllasse l'attuazione consta di una dichiarazione politica e di una lista di accordi.

Nella prima le parti si sono assunte l'impegno politico a sviluppare fra loro relazioni amichevoli anche sugli aspetti che riguardano i diritti delle persone appartenenti alle minoranze, sulla base degli strumenti già esistenti nell'ambito dell'Onu, dell'Osce, e del Consiglio d'Europa tra i quali viene per la prima volta inserita la convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1994.

¹⁶² C.HILLION, “Enlargement of the European Union: the discrepancy between membership obligations and accession conditions as regards the protection of minorities”, in *Fordham International Law Journal*, 2003, 4, p.35.

¹⁶³ B. DE WITTE, *Politics Versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities*, in Jan Zielonka, *Europe unbound: enlarging and reshaping the boundaries of E.U.*, 2002, p.78.

¹⁶⁴ R. WEBER, *Individual rights and group rights in the European Union's approach to minority languages*, working paper, 2011 reperibile su internet alla pagina <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7347&context=expresso>.

L'importanza della dichiarazione risiede nell'intento degli Stati di fissare irreversibilmente i progressi realizzati fino a quel momento nella protezione delle minoranze.

L'obiettivo del patto , era quello di creare un'Europa in cui le minacce della pace fossero sensibilmente ridotte prevenendo gli eccessi del nazionalismo e promuovendo l'accettazione di quei valori comuni, tra i quali quello relativo alla tutela delle minoranze, che avrebbero dovuto consentire la transizione verso l'Unione.¹⁶⁵

3. La tutela delle minoranze nei paesi membri: la protezione delle minoranze nelle disposizioni dei trattati originari.

Sebbene il diritto comunitario non riconosca diritti specifici alle minoranze esso comunque assicura una protezione dei diritti individuali dei loro membri che per quanto indiretta non può essere disconosciuta.

Tale protezione si fonda sul principio di non discriminazione consacrato all'articolo 12 del Trattato che vieta la discriminazione in base alla nazionalità :

“Within the scope of application of this Treaty, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited”.

In analogia rispetto allo sviluppo della materia al livello statale l'uguaglianza formale anche a livello comunitario si ritiene insufficiente e necessita di una integrazione volta a creare l'uguaglianza sostanziale in forza del riconoscimento dell'ammissibilità di misure promozionali derogatorie.

A partire dal trattato di Amsterdam i classici divieti di discriminazione contenuti nell'articolo 12 vengono integrati con la previsione dell'articolo

¹⁶⁵ BENOIT- ROHMER, « Le pacte de stabilité: la première action diplomatique commune d'évènement de l'union européenne » , in *Revue trimestrielle de droit Européen.* , 1994, p.62.

13 (oggi 19 TFEU) che consente al Consiglio di adottare all'unanimità i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazione fondate su razza, origine etnica e religione.

Si legge infatti: “Without prejudice to the other provisions of this Treaty and within its limits of the powers conferred by it upon the Community, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action *to combat* discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.”

Un'analisi comparativa delle due disposizioni mette in luce le differenze di formulazione nonostante il contenuto sia piuttosto simile.

La prima diversità concerne il campo di applicazione in quanto mentre l'art 13 usa la formula “within the *limits* of the power conferred by it” l'art.12 utilizza quella “within the *scope* of application of this treaty”.¹⁶⁶

Inoltre il termine “*to combat*” dell'art 13 ha un significato più ampio dell'espressione “ *to prohibite*” incorporata nell'art.12 in considerazione del fatto che l'art.13 permette l'adozione di misure *positive* antidiscriminatorie.

In attuazione di tale articolo il Consiglio ha disposto una direttiva che mira a stabilire un quadro vincolante per la lotta alle discriminazioni al fine di rendere effettivo negli stati membri il principio della parità di trattamento.

La *Race equality directive* adottata il 29 Giugno del 2000 , dopo aver definito le nozioni di discriminazione diretta e indiretta ne vieta qualsiasi forma nel campo dell'occupazione, della protezione sociale, dell'istruzione, e dell'accesso ai beni e ai servizi.

¹⁶⁶ G. TOGGENBURG, *The EU's evolving policies vis-a-vis minorities: a play in four parts and an open end* , EURAC Research Paper, Bolzano, 2008.

Al fine di rafforzare la posizione di coloro che si ritengono vittime di discriminazioni si prevede che gli stati membri debbano provvedere affinché le stesse abbiano la possibilità di ricorrere a procedure giurisdizionali e amministrative per far valere i propri diritti e che debbano stabilire sanzioni effettive proporzionate e dissuasive per coloro che praticano la discriminazione.

La direttiva esige che gli stati membri istituiscano uno o più organismi che possano agire in modo indipendente al fine di promuovere la parità di trattamento senza discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica.

Tali organismi saranno competenti ad assistere le persone vittime delle discriminazioni, ad effettuare inchieste o studi, a pubblicare relazioni e a fare raccomandazioni su questioni connesse con tali tipo di discriminazioni.

La direttiva 2000/43/EC contiene delle prescrizione minime: gli stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più favorevoli alla protezione del principio della parità di trattamento.

Per assicurare l'effettiva e completa parità essa contempla anche la possibilità che uno Stato membro mantenga o adotti misure positive dirette a compensare gli svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica.¹⁶⁷

Il report della commissione europea sull'attuazione di questa direttiva nei nuovi stati membri mette in evidenza l'importanza di tale strumento per la protezione delle minoranze ed in particolare per i Rumeni negli stati dell'Europa centrale.¹⁶⁸

Nel 2012 è prevista la pubblicazione di un nuovo report sull'attuazione della direttiva che si baserà sulle relazioni fornite dai 27 Stati membri .

¹⁶⁷ Direttiva n. 2000/43 in GUCE 2000.

¹⁶⁸ C. BROWN, "The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?" , in *Yearbook of European Law* , 2002, 21, p.195.

4. L'intervento della Corte di Giustizia Europea.

Al di là, quindi, di alcune sporadiche menzioni nei documenti comunitari, l'attenzione va dedicata ora alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, nelle sue decisioni, ingloba il tema della tutela minoritaria all'interno del principio di parità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri il quale, a differenza di quello sulla protezione delle minoranze, come abbiamo visto è espressamente previsto e contemplato nel Trattato.

Proprio al fine di evitare forme di discriminazione all'incontrario (la c.d. *reverse discrimination*), la Corte di Giustizia ha cercato di trovare, non sempre riuscendoci in modo pieno, un punto di equilibrio tra tutela speciale minoritaria e parità di trattamento dei cittadini degli Stati membri .

La corte ha dovuto inoltre effettuare un non facile bilanciamento tra il sistema di tutela delle minoranze e i principi che governano il mercato comune caratterizzati infatti da una diversa *raison d'être*.

Laddove i principi del common market tendono alla realizzazione di un mercato unico in cui tutte le risorse sono accessibili a tutti i cittadini del mercato ai quali vanno distribuiti egualmente i vantaggi sociali, viceversa il sistema di protezione delle minoranze prevede la concessione di particolari benefici e l'accesso a determinati beni esclusivamente a favore di una determinata categoria di persone.

I casi esaminati dalla Corte di Giustizia nei quali vengono affrontate le problematiche evidenziate hanno investito principalmente la dimensione linguistica del fenomeno minoritario.

Un caso di grande rilevanza in questa materia è quello *Groener*^{169]}.

La signora Groener, cittadina olandese, lavorò per due anni presso un istituto pubblico di istruzione professionale a Dublino come professoressa a

¹⁶⁹ Causa 379/87, Anita Groener vs Minister for Education and the City of Dublin Vocational Education Committee, Racc., 1989, 3967.

tempo parziale di pittura. In seguito partecipò ad un concorso per diventare docente a tempo pieno; il suo esame fu positivo ma la prova di conoscenza della lingua irlandese prevista in una circolare del Ministero dell'Educazione non ebbe esito sufficiente e pertanto non superò la selezione.

L'insegnante lamentò che tale disposizione fosse ingiustamente discriminatoria e quindi incompatibile con l'articolo 48, ora 39 CE, e con l'articolo 3 del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della comunità¹⁷⁰.

La *High Court* di Dublino propose pertanto tre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia: nella prima domandava se l'articolo 3 del regolamento 1612/68 dovesse essere interpretato nel senso che le eventuali norme che facciano dipendere l'assunzione dal requisito di conoscenza di una delle lingue ufficiali rientrino nell'ambito di applicazione di tale regolamento, in quanto dette norme hanno l'effetto principale o esclusivo di escludere i cittadini degli altri Stati membri.

Nella seconda si chiedeva se la politica linguistica di uno Stato membro potesse essere un dato rilevante nell'interpretazione del regolamento 1612/68, e nella terza se la politica linguistica irlandese rientrasse nel concetto di "ordine pubblico" come inteso dall'articolo 39 CE, e se i requisiti di conoscenza della lingua irlandese costituissero una limitazione giustificata da tali indirizzi.

¹⁷⁰ Tale norma stabilisce che non si applicano le disposizioni nazionali o le pratiche amministrative di uno Stato membro che, sebbene applicabili senza distinzione di nazionalità, hanno per scopo o per effetto esclusivo o principale di escludere cittadini degli altri Stati membri dall'impiego offerto. L'ultimo comma precisa che essa non concerne le condizioni relative alle conoscenze linguistiche richieste in relazione alla natura dell'impiego offerto.

La Corte rispose affermando che:

“The EEC Treaty does not prohibit the adoption of a policy for the protection and promotion of a language of a member state which is both the national language and the first official language. However, the implementation of such a policy must not encroach upon a fundamental freedom such as that of the free movement of workers. Therefore, the requirements deriving from measures intended to implement such a policy must not in any circumstance be disproportionate in relation to the aim pursued, and the manner in which they are applied must not bring about discrimination against nationals of other member states.”

Le politiche linguistiche di uno Stato membro possono in astratto violare I principi del Common Market specialmente se la conoscenza della lingua è utilizzata al fine di limitare l'accesso al lavoro.

Tuttavia nel caso in questione , i giudici comunitari ritennero che non fosse irragionevole esigere dagli insegnanti, in virtù del ruolo da essi ricoperto, una certa conoscenza della prima lingua nazionale, e conclusero affermando che un posto di ruolo di professore a tempo pieno negli istituti pubblici di istruzione professionale è un impiego la cui natura giustifica un requisito di conoscenze linguistiche, purché attuato in modo proporzionale e non discriminatorio.

Decisa in questo senso la seconda questione, la Corte giudicò irrilevanti le altre due.

Con questa sentenza pertanto la Corte decise di non osteggiare le politiche statali di promozione della diversità linguistica anche a costo di limitare la libertà di circolazione dei lavoratori.

La decisione del caso *Groener* se da un lato soddisfa i sostenitori della diversità culturale e linguistica, e chi temeva che le esigenze economiche fossero le uniche prese in considerazione nel quadro comunitario dall'altro *appears as a judicial milestone in the cultural unity/economic diversity*

*conundrum, as it evidences a memorable discrepancy between political will and legal means within the EU system.*¹⁷¹

A distanza di undici anni dal caso Groener , la corte europea confermò che la legge comunitaria accettava l'imposizione di restrizioni linguistiche anche a costo di limitare la libera circolazione dei lavoratori non solo qualora la lingua riguardasse quella nazionale ma anche quella di dimensione regionale.

Il caso si sviluppa infatti nella regione del Sud Tirolo dove Roman Angonese, un cittadino italiano di lingua tedesca, si candida ad un concorso per un posto di lavoro presso la Cassa di Risparmio.

La domanda viene respinta dal momento che il candidato non è in possesso dell'attestato di bilinguismo (c.d. patentino), pre-requisito per l'accesso all'impiego, rilasciato dalla Provincia Autonoma di Bolzano/Bozen in conformità alla normativa di attuazione dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige/SudTirolo dedicata alla distribuzione proporzionale dei posti pubblici ed alla peculiare dichiarazione di appartenenza o aggregazione al gruppo linguistico in occasione del censimento generale della popolazione. Nel caso Angonese si trattava di chiarire se le procedure allora in vigore in Alto Adige per verificare la conoscenza delle lingue italiana e tedesca (l'esame di bilinguismo) erano compatibili con il diritto comunitario.

La CdG ha stabilito che è contrario al diritto europeo prevedere che le competenze linguistiche possano essere attestate solo "attraverso un solo diploma rilasciato in un'unica provincia di uno Stato membro" (attestato di bilinguismo).

In particolare, per la Corte è legittimo pretendere da un candidato ad un determinato posto competenze linguistiche di un certo livello. Il

¹⁷¹ G. TOGGENBURG, *Minority protection in a supranational context: limits and opportunities* , in G.TOGGENBURG , *Minority protection and the enlarged union: the way forward*, LJI Books, Budapest, 2008, p.2.

conseguimento di un diploma, qual è l'attestato di bilinguismo, è un criterio sulla base del quale si possono giudicare le competenze linguistiche richieste. Accanto ad esso deve però darsi la possibilità di attestare la conoscenze di dette competenze anche in altro modo, in particolare attraverso le qualifiche equipollenti conseguite in altri Stati membri.

Questa sentenza della CdG non ha messo in discussione l'obbligo di bilinguismo vigente in Alto Adige ma ha solo previsto un adeguamento delle procedure per la verifica delle conoscenze linguistiche alle norme del diritto comunitario.

Se, dunque, è ragionevole limitare di fatto la libertà di circolazione per la Provincia Autonoma di Bolzano o per qualunque altro territorio bilingue in Europa, attraverso il requisito della conoscenza delle due lingue ufficiali per l'accesso all'impiego, non è ragionevole che la sussistenza di questo requisito possa essere accertata esclusivamente e preventivamente dalle autorità locali di un ente territoriale di uno Stato membro.

Ogni normativa speciale di tutela, pertanto, dovrà tenere conto dei parametri di funzionalità e non discriminazione dettati dalla giurisprudenza comunitaria senza che, la insoddisfacente copertura normativa dell'art. 13 Trattato CE, divenga un ostacolo insormontabile dal momento che saranno sempre e comunque gli Stati membri a legiferare sulle minoranze, lasciando alla Corte il ruolo, non secondario, di effettuare un bilanciamento di interessi (il c.d. *Abwägung*) tra le esigenze individuali o, in termini più propriamente costituzionalistici di eguaglianza formale e salvaguardia di situazioni collettive in potenziale contrasto con le libertà fondamentali del Trattato (eguaglianza sostanziale).

Nell'ultimo caso da esaminare, *Bickel/ Franz*¹⁷², un camionista austriaco ed un turista tedesco sottoposti a procedimenti penali nella

¹⁷² Causa CE-274/96, *Procedimenti penali contro Horst Otto Bickel e Ulrich Franz*, Racc., 1998, I-7637

regione Trentino-Alto Adige avevano chiesto che, in base alle norme a tutela della minoranza di lingua tedesca della Provincia di Bolzano, il processo si svolgesse in tedesco.

Il Pretore di Bolzano rimise alla Corte di giustizia la questione sull'applicabilità delle norme processuali previste per i cittadini italiani di lingua tedesca della Provincia di Bolzano ai cittadini stranieri .

La Corte sostenne che tale normativa, che permette ai cittadini appartenenti ad una minoranza linguistica ma non ai cittadini di altri Stati membri della stessa lingua di ottenere che il procedimento penale si svolga nella propria lingua, *contrasta con l'ordinamento comunitario*, e che pertanto i due soggetti avevano diritto allo svolgimento del processo in lingua tedesca.

In termini più specifici la mancata applicazione della disciplina prevista per la minoranza tedesca altoatesina ai cittadini di lingua tedesca degli altri Stati membri, costituisce una violazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 Trattato CE nonché di quello della libera circolazione all'interno del territorio dell'Unione da parte dei cittadini comunitari. Innanzi all'obiezione del Governo italiano secondo la quale tale normativa è diretta a tutelare esclusivamente la minoranza etnico-culturale residente nella Provincia bolzanina e che, a garanzia del diritto di difesa, erano praticabili altre soluzioni come il diritto all'interprete, ex art. 143 c.p.p., la Corte non le prende minimamente in esame sostenendo che la tutela di una minoranza può certo costituire un obiettivo legittimo, ma non risulta "che l'estensione della normativa controversa ai cittadini di lingua tedesca di altri Stati membri che esercitano il loro diritto di libera circolazione lederebbe tale obiettivo".

In altri termini, la Corte non contesta la presenza di discipline ed istituti speciali, in dati territori, al fine di garantire una adeguata protezione delle minoranze etnico-linguistiche, ma, e questo è il punto innovativo,

obbliga “ad una interpretazione e ad una “gestione” delle normative speciali tali da costituire il migliore punto di equilibrio tra le esigenze di specialità e tutela collettiva da un lato e la garanzia di condizioni se non eguali almeno non irragionevolmente o sproporzionalmente differenti tra i cittadini europei dall’altro” .¹⁷³

La Corte accetta che la tutela delle minoranze sia uno scopo legittimo in base al quale giustificare alcune restrizioni, a patto che queste siano conformi al principio di *proporzionalità*.

5. La dimensione culturale dell’U.E. diventa la strada per l’introduzione di misure a favore delle minoranze.

Sebbene formalmente la protezione delle minoranze non rientri tra le competenze tipiche dell’Unione Europea, tanto il principio del pluralismo delle culture, quanto il divieto da parte degli stati membri dell’unione a procedere all’assimilazione degli appartenenti ad una minoranza nazionale o etnica o linguistica, rappresentano uno dei principali obiettivi della politica comunitaria.

La ricchezza dell’Europa sta nella sua diversità, cosicché qualsiasi tentativo di uniformizzazione rischia di privarla del suo patrimonio culturale considerato a livello scientifico, giuridico, filosofico, letterario ed artistico.

Il termine diversità che è usato nella legislazione e nella politica comunitaria sia con riferimento alla diversità tra gli stati che all’interno degli stati, riveste un ruolo fondamentale nel motto del processo di integrazione europea : *United in diversity.*¹⁷⁴

¹⁷³ F.PALERMO, J.WOELK , *Diritto costituzionale* op.cit., p.140.

¹⁷⁴ G. TOGGENBURG , *The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity*, European Diversity and Autonomy Papers (EDAP), , 2004, reperibile su internet alla pagina <http://webfolder.eurac.edu/EURAC/Publications/edap/2004>

Consapevoli di questo i padri fondatori della Comunità europea hanno preferito concentrarsi su una integrazione economica senza intaccare l'indipendenza politica o l'identità culturale degli Stati membri.

L'Europa non deve divenire un nuovo Stato –nazione, quanto piuttosto una confederazione che rispetta i modelli culturali esistenti.¹⁷⁵

Il riconoscimento ufficiale da parte della Comunità, della non omogeneità degli stati membri sotto il profilo culturale si evince dall'art 128 del trattato di Maastricht ai sensi del quale “ La comunità contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune”.

L'Unione quindi sulla base del disposto di cui sopra, dovrebbe nell'ambito della sua attività, contribuire a sviluppare e a rafforzare la diversità culturale presente nel territorio europeo.

In tale direzione il trattato ha indicato due strumenti possibili.

Il primo si evince dallo stesso art 128 al paragrafo 4 il quale nell'indicare che la comunità deve tenere conto degli aspetti culturali nelle azioni che svolge ai sensi delle altre disposizioni del presente trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture, legittima eventuali supporti finanziari della comunità concessi agli stessi fini.

La seconda via percorribile volta allo sviluppo delle diversità culturale, è quella relativa all'eccezione al divieto degli aiuti di Stato, posto che ai sensi dell'art 92 del trattato possono ritenersi compatibili con il mercato comune ella misura in cui non alterino la concorrenza e il commercio tra gli stati in modo contrario all'interesse comune, quegli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio.

¹⁷⁵ B. DE WITTE , *Surviving in Babel? Language Rights and European Integration* , in DINSTEIN-TABORY , *The protection of minorities and human rights*, 2006, p.130.

In tali aiuti vi potranno rientrare quelli concessi per la conservazione delle lingue regionali e minoritarie o del patrimonio culturale delle minoranze.

Il rilievo assunto dalla dimensione culturale nell'integrazione europea si manifesta non solo nelle previsioni dei trattati ma anche e soprattutto alla luce delle attività svolte dalle principali istituzioni comunitarie.

La Commissione ha tenuto conto della diversità delle culture regionali nell'attivazione di diversi programmi da parte di competenti Direzioni Generali.

Sulla base dell'art.128 alcuni dei programmi promossi dalla DGX relativi all'informazione, comunicazione e cultura, sono stati utilizzati per proteggere le diversità culturali dei gruppi minoritari.

Il parlamento europeo ha manifestato un interesse crescente per il mantenimento della diversità linguistica e culturale all'interno dei confini comunitari, ritenendo che *attaches great importance to the participation of cultural, racial and ethnic minorities in both social and political decisionmaking processes.*

Questo interesse si è tradotto in ben 6 risoluzioni adottate tra il 1981 e il 2003 che affrontano il tema della protezione della diversità culturale e delle lingue comunitarie.

Con le prime tre ¹⁷⁶ il Parlamento europeo, nell'affermare il diritto all'identità culturale ed etnica delle minoranze e la necessità di preservare un patrimonio vivente di lingue e culture del continente europeo, raccomanda agli stati membri di prendere le misure necessarie in favore delle lingue e culture regionali nel campo dell'istruzione della vita pubblica,

¹⁷⁶ La risoluzione su una Carta dei diritti delle minoranze etniche (1981) in GUCE n C 287 del 1981 ; la risoluzione sulle misure in favore delle lingue e delle culture di minoranza (1983) in GUCE n. C 68 del 1983; la risoluzione sulle lingue e le culture delle minoranze etniche e regionali della comunità europea (1987) in GUCE n. C 318 del 1987.

dei rapporti sociali, dei mezzi di comunicazione di massa e della cooperazione transfrontaliera.

Il parlamento con le risoluzioni invita la commissione a porre in essere azioni che tengano conto delle aspettative e delle aspirazioni di tutte le minoranze etniche e linguistiche e a far sì che il Fondo europeo di sviluppo regionale destini finanziamenti a progetti rivolti a sostenere le culture regionali e le scelte economiche delle regioni che presentano una propria identità culturale.

Alla commissione è inoltre richiesta di riesaminare tutta la normativa e la prassi comunitaria che operano discriminazioni nei confronti delle lingue delle minoranze presenti nel territorio della Comunità.

Queste risoluzioni sono sempre più precise sulle misure da intraprendere nei settori individuati fino a contenere una lista dettagliata che potrebbe essere la base di uno *statuto europeo delle lingue minoritarie*.

A seguito della prima risoluzione è stato istituito l'ufficio europeo delle lingue meno usate (EBLUL) la cui attività è volta a preservare e promuovere le lingue autoctone dell'Europa .

L'ufficio assicura un contatto permanente tra le varie associazioni linguistiche e la comunità e cerca di ottenere un supporto politico, giuridico e finanziario in loro favore.

A sostegno delle minoranze linguistiche e culturali il Parlamento adotta nel 1994 una risoluzione con la quale ribadisce la necessità che gli stati membri riconoscano le proprie minoranze linguistiche e adottino gli opportuni provvedimenti giuridici e amministrativi per consentire la conservazione e lo sviluppo di tutte le lingue e le culture meno diffuse, proteggendole con uno status giuridico adeguato.

Considerando la diversità linguistica e culturale un fattore chiave nella realizzazione di un'Europa pacifica e democratica, la risoluzione invita alla promozione delle lingue e delle culture negli ambiti dell'insegnamento,

della giustizia e dell'amministrazione pubblica dei mezzi di informazione, della toponomastica e degli altri settori della vita pubblica e culturale.¹⁷⁷

Alla commissione è richiesto di tenere in considerazione le lingue meno diffuse e le relative culture nella definizione delle politiche comunitarie al fine di provvedere alle esigenze degli utilizzatori in tutti i programmi relativi all'istruzione e alla cultura.

Il parlamento adotta una quinta risoluzione nel 2001 con lo specifico intento di chiedere alla commissione di presentare entro il 2003 un programma pluriennale sulle lingue regionali o meno diffuse.¹⁷⁸

Da ultimo il parlamento nella prospettiva dell'allargamento dell'unione europea a nuovi paesi, ha adottato una sesta risoluzione con cui considerando che un gran numero di nuove comunità linguistiche regionali e minoritarie arricchirà ulteriormente la pluralità linguistica e culturale dell'unione invita la commissione a presentargli proposte legislative sulla diversità linguistica e sull'apprendimento delle lingue.¹⁷⁹

Meritano di essere menzionate anche le recenti risoluzioni che si occupano di una specifica minoranza quale la Risoluzione sui diritti politici in Albania e la Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e dei diritti delle minoranze in Romania nella quale il Parlamento riconosce il valore della cultura rumena e invita la Commissione potenziare il suo intervento per aiutare tali gruppi “to integrate in the societies in wich they live and to contribute to that culture”.

Queste risoluzioni pur essendo degli strumenti di soft law e pertanto privi di forza normativa, riflettono in maniera evidente la volontà delle istituzioni comunitarie di valorizzare la dimensione culturale a beneficio delle minoranze.

¹⁷⁷ Risoluzione Killilea in GUCE n. C 61 del 1994.

¹⁷⁸ Risoluzione sulle lingue regionali meno diffuse in GUCE n. C 357.

¹⁷⁹ Risoluzione sulle raccomandazioni alla commissione sulle lingue europee meno diffuse in vista dell'allargamento e della pluralità culturale in GUCE n. C 076E del 2004.

6. La Carta di Nizza

Se, nel Trattato di Amsterdam del 1997 (modificativo del Trattato CE ed UE), dopo aver sancito che la Comunità “contribuisce” al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri “nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali” , ci si limita ad una forma di tutela circoscritta agli aspetti culturali “al fine di rispettare e promuovere la diversità delle culture” , un riferimento chiaro al concetto di minoranza, si consegue solo con la Carta di Nizza.

La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, originariamente incorporata nella Parte II del Trattato che istituiva una Costituzione per l’Europa è oggi, a seguito del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, posta a Preambolo dello stesso con valore giuridicamente vincolante.

La Carta dei Diritti Fondamentali, infatti, dopo aver genericamente sancito il rispetto , da parte dell’Unione, della diversità culturale, religiosa e linguistica, vieta all’art. 21 “ogni discriminazione fondata... sull’appartenenza ad una minoranza nazionale” .

Ora, l’introduzione nel sistema comunitario del divieto di alcune forme di discriminazione, tra cui quella dell’appartenenza ad una minoranza, è stata operata fin dalla riforma del Trattato CE ad opera del Trattato di Amsterdam che ha introdotto il vigente testo dell’art. 13 Tr. secondo il quale “fatte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell’ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento Europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali , gli handicap, l’età o le tendenze sessuali”.

Tuttavia, si riscontrano delle sostanziali differenze tra i due testi normativi sopra riportati: da un lato, la Carta dei diritti fondamentali mira a

vietare forme di discriminazione, con norma di carattere negativo, finalizzata a vietare tout court le discriminazioni, dall'altro lato, la disposizione del Trattato CE impegna gli organi comunitari ad assumere azioni volte a combattere le discriminazioni con norma di carattere positivo¹⁸⁰.

Inoltre, dal punto di vista soggettivo, il divieto di discriminazione della Carta dei Diritti Fondamentali UE viene posto con la massima ampiezza possibile, mancando del tutto ogni riferimento alla titolarità della tutela la quale si estende, pertanto, non solo al profilo individuale ma anche a quello collettivo nel senso che non è ammissibile un trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio nei confronti dei gruppi.

Degno di rilievo, in questo senso, è proprio il tema delle minoranze.

La tutela minoritaria, infatti, che si traduce in una tutela della diversità, non può che riferirsi sia all'aspetto soggettivo sia a quello di gruppo con l'unica differenza che, in dottrina, si ritiene preferibile dedurre dalla lettera dell'art. 22 una più spiccata propensione verso una considerazione delle posizioni collettive, come tali degne di rispetto da parte dell'Unione mentre dalla lettera dell'art. 21 una maggiore attenzione al dato individuale.

7. La tutela delle minoranze alla luce del Trattato di Lisbona.

Con il trattato di Lisbona entrato in vigore il 1 Dicembre 2009 la tutela delle minoranze nel contesto comunitario sembra aver ricevuto una forte implementazione.

La Costituzione Europea prima ed il Trattato di Lisbona ora, non vogliono espropriare i 27 Stati dell'Unione della disciplina di una materia

¹⁸⁰ A. CELOTTO, *Commento agli artt. 21-22 della Carta di Nizza*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di) *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p.92.

così delicata rispetto alla quale la Comunità svolge un ruolo sussidiario ed integrativo.

L'art. 6, 3° comma, infatti, del Trattato di Lisbona nella parte in cui incide sul Trattato UE indica come, in tema di diritti fondamentali, la politica comunitaria si informi tanto alla CEDU quanto soprattutto “alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”: in altri termini, sul piano della tutela delle minoranze e dei diritti in generale, si cerca di sottolineare e valorizzare il rapporto di filiazione del Trattato rispetto alle Costituzioni nazionali, inaugurando un indirizzo di interpretazione adeguatrice delle disposizioni della prima rispetto a quelle delle Costituzioni nazionali.

Le novità degne di nota che nella materia in esame ha interessato il nuovo trattato sono molteplici e verranno di seguito analizzate.

Le prime derivano di riflesso dalle innovazioni concernenti la materia dei diritti umani in quanto possiamo considerare il sistema di protezione delle minoranze quale *lex specialis* del più ampio contesto dei diritti umani.

Il trattato di Lisbona è stato considerato una pietra fondamentale nell'architettura di protezione dei diritti umani in considerazione delle rilevanti innovazioni che ha apportato in tale materia.

Innanzitutto come precedentemente annunciato l'art.6 del TEU riconosce alla carta fondamentale dei diritti lo stesso valore giuridico dei trattati.

Il cambiamento dello status legale della carta ha delle ripercussioni in un duplice ambito.

In primis i membri delle minoranze potranno intraprendere vie giudiziali e ricorrere pertanto alla Corte di Giustizia UE nell'eventualità di una lesione nell'esercizio dei loro diritti.

Inoltre con l'attribuzione di forza vincolante alla Carta sembra venir meno l'asimmetria di tutela tra le minoranze dei paesi candidati e quelli dei

paesi membri posto che anche per questi la protezione delle minoranze diventa un'obbligazione pienamente vincolante.

La portata innovativa dell'attribuzione alla Carta della stessa forza vincolante dei trattati non si estende fino all'attribuzione di nuove competenze all'Unione Europea in tema di protezione dei diritti delle minoranze.

L'art.6 del nuovo trattato stabilisce infatti che la carta *shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties*".

La seconda innovazione in tema di diritti umani sancita sempre all'art.6 è l'accesso dell'U.E. alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo del 1950 e non il solo rispetto delle sue disposizioni così come previsto nelle precedenti versioni del trattato.

Ma sul tema delle minoranze il nuovo trattato non si occupa solo trasversalmente nell'ambito dei diritti umani ma si riferisce alla tematica in maniera espressa.

La disposizione particolarmente innovativa introdotta con la nuova formulazione del trattato è l'art. 2 che nel prevedere che l'Unione "si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di Diritto e del rispetto dei diritti umani", ricomprende anche "i diritti delle persone appartenenti ad una minoranza".

Article 2 del TEU procede affermando che questo valore "*common to the Member States in a society in which pluralism, nondiscrimination, tolerance [...] prevail*".

Analizzando nello specifico il contenuto della disposizione prevista all'art.2 va messo in evidenza che questo non si riferisce alle minoranze bensì alle *persone che appartengono* alle minoranze.

Il che significa, sulla scia di quanto emerso dall' analisi e dallo studio della Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1995, il riconoscimento di veri e propri diritti soggettivi in capo ai singoli

soggetti minoritari, accogliendo pertanto la sola dimensione individuale e non quella collettiva di protezione.

Dalla previsione inoltre emerge come il sistema dei diritti delle minoranze appaia una sorte di *lex specialis* nel più ampio contesto dei diritti umani : *general human rights and special minority can thus have a mutually reinforcing effect.*¹⁸¹.

Il riferimento alle minoranze senza alcuna tipo di aggettivazione ha dato vita ad un vivace dibattito sulle ragioni di tale assenza.

Per alcuni studiosi dovrebbe comunque farsi riferimento alle sole minoranze nazionali in forza di un'argomentazione sistematica basata sul rinvio all'art. 21 della Carta di Nizza che esplicitamente si riferisce a soli questi gruppi minoritari.

Altri motivano l'assenza in considerazione del fatto che gli stati abbiano così facendo implicitamente ritenuto che in considerazione delle difficoltà di pervenire ad un'universale definizione di minoranze questa debbano essere intese nel più ampio senso possibile offrendo una tutela omnicomprensiva nei confronti di tutti i gruppi minoritari.

L'inserimento per la prima volta di un riferimento esplicito alle minoranze in un documento di *primary law* sicuramente aiuterà ad allontanare l'impressione che secondo la prospettiva europea la protezione delle minoranze sarebbe solo "*an export article and not one for domestic consumption*".¹⁸²

Tuttavia sulla reale efficacia di tale disposizione sul sistema di tutela delle minoranze non vi è accordo tra i commentatori.

Secondo alcuni la previsione avrebbe solo una portata simbolica, in quanto ad essa non si accompagna una specifica competenza all'unione in

¹⁸¹ DRZEWICKI, KRYSZTOF, "National Minority Issues and the EU Reform Treaty. A Perspective of the OSCE High Commissioner on National Minorities", in *Security and Human rights*, 2008, 2, p.137.

¹⁸² B.DE WITTE , *Politics* op.cit., p.92.

tale materia né una politica di attuazione, né ancora fornirebbe le basi per obbligare gli stati membri ad introdurre azioni positive a favore delle minoranze ma va considerata solo una *foundation on which it would be difficult to build a solid edifice*.¹⁸³

Diversa opinione è sostenuta da coloro che ritengono che con il trattato di Lisbona si sia dato vita d un sistema sebbene embrionale di effettiva protezione nei confronti dei gruppi minoritari.

Sebbene infatti sia confermata in capo all'Unione una mancanza di competenza legislativa in tale settore è pur vero che la stessa ha la possibilità di legiferare su materie che hanno un'indubbia rilevanza nei confronti delle persone che appartengono alle minoranze.

Questo appare palese nel contesto dell'antidiscriminazione, un'area rispetto alla quale il Trattato di Lisbona è intervenuta mediante la previsione dell'art.10 del trattato sul funzionamento dell'Europa in forza del quale "*in defining and implementing its policies and activities, the Union shall aim to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.*"

Questa previsione va oltre l'art. 21 della carta di Nizza il quale si limitava a proibire le discriminazioni, a differenza dell'art. 10 che obbliga gli stati a combattere le stesse in vista del raggiungimento di una eguaglianza sostanziale.

Inoltre non meno rilievo assume la possibilità di attivare la particolare procedura di infrazione prevista dall'art.7 del trattato nei confronti degli Stati che non rispettino i valori espressamente sanciti nell'art.6 e tra i quali come abbiamo visto trova spazio il rispetto dei diritti delle persone appartenenti alle minoranze.

¹⁸³ B. DE WITTE, *The Constitutional Resources for an EU Minority Protection Policy*, in G. Toggenburg, *Minority Protection*, op. cit.,p.162.

8. Conclusioni: La via da seguire.

Recentemente l'evoluzione dei diritti delle minoranze in generale è stata abbozzata come un processo che conduce dalla "protezione delle minoranze" ad una "legge della diversità" caratterizzato da un legislatore che cessa di intervenire sui dettagli e fornisce piuttosto un

"center of control of the basic framework rules".¹⁸⁴

I principali elementi di un tale scenario vengono identificati nell'asimmetria degli strumenti utilizzati, nel pluralismo delle fonti e dei soggetti, e nella attività di negoziazione tra i soggetti che rivendicano istanze protettive e centri di potere che dovrebbero essere in grado di soddisfarle.

La protezione delle minoranze cessa di essere una questione di competenza e diventa un obiettivo trasversale e condiviso per essere realizzato da attori e strumenti diversi in un approccio combinato.

Considerare la protezione delle minoranze un obiettivo politico trasversale che assume rilevanza a tutti i livelli di governo, esclude un regime *monolitico* sovranazionale di protezione delle minoranze.

La via da seguire potrebbe essere quella di creare una situazione in cui delle minoranze se ne occupino tutti e i diversi livelli, secondo il decantato spirito di sussidiarietà'.

Il compito primario dell'Unione non è pertanto quello di creare la ruota ma di farla rotolare, o per dirla diversamente non è quello di codificare l'impossibile ma di coordinare il possibile.

L'esigenza di un coordinamento dovrà essere soddisfatta sia a livello orizzontale che verticale.

La prima richiede un dialogo continuo e istituzionalizzato tra l'U.E. e gli altri due giocatori internazionali la cui attività in tale ambito è stata precedentemente analizzata: Osce e Consiglio d'Europa.

¹⁸⁴ F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale* op.cit., p.182.

In tale direzione sembra andare la recente previsione introdotta con il Trattato di Lisbona , che prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

L'istituzione di un triangolo di funzionamento tra questi tre attori migliorerebbe il processo di monitoraggio della situazione minoritaria nei paesi membri caratterizzati da particolari tensioni etniche.

Il coordinamento verticale viceversa si riferisce alla necessità di cooperazione tra l'U.E. e il livello nazionale.

In particolare l'Unione dovrà essere in grado di individuare eventuali lacune nazionali di protezione nei confronti dei gruppi minoritari e di colmarle garantendo un approccio *minority friendly* .

Tale intenzione sembra essersi manifestata con evidenza per ciò che concerne la protezione dei Rumeni nell'Europa centrale.¹⁸⁵

Questo scenario di coordinamento dovrebbe portare ad una situazione in cui le minoranze possano usare efficientemente le nuove opportunità di tutela che l'U.E. e' in grado di offrirgli.

¹⁸⁵ E.G. HEIDBREder, Repercussions of Implementing Enlargement: Extending the European Commission's Action Capacity in Minority Protection. Paper presented at the second Pan-European Conference of the ECPR, Bologna. 24–26 June 2004, reperibile alla pagina <http://www.jhubc.it/ecpr-bologna/docs/223>.

Conclusioni

*“The right to an identity
must remain a key element in any
overall system to protect minorities”*

Thonberry P.,

Le riflessioni conclusive a cui mi ha condotto l'analisi della mia ricerca, vertono sulla considerazione che l'intera tematica relativa alla questione della protezione delle minoranze etniche, culturali o linguistiche, si muova lungo la linea direttrice della diade concettuale *identità-riconoscimento*.

Entrambe le categorie occupano nella sociologia e filosofia contemporanea un terreno vasto e complesso entro il quale non ci si vuole qui addentrare, se non nei limitati profili che interessano la tematica trattata.

I filosofi comunitari hanno sottolineato il rilievo che assume nella costruzione dell'*identità individuale* l'appartenenza ad una collettività, l'importanza dei valori condivisi, e delle pratiche sociali.

Alla teoria politica liberale si muove la critica di essersi fondata su un'exasperazione della razionalità del soggetto, attribuendo alla volontà individuale un valore assoluto, ignorando che il bene, l'interesse delle persone è strettamente connesso alla loro appartenenza di gruppo.

All'autonomia dell'individuo si contrappone il valore dell'autorealizzazione nella comunità di appartenenza e alla protezione della scelta individuale una scelta del bene che non può essere sempre lasciata all'individuo stesso.

Il benessere dell'individuo si definisce in relazione a quello della comunità cui appartiene e compito dello Stato è di indirizzare verso il bene comune, mettendo in luce e proteggendo i valori comunitari e abbandonando la finzione della neutralità dello Stato.

L'obiezione più profonda che i pensatori comunitari hanno portato alla cultura politica liberale concerne il carattere discriminatorio connesso alla sua apparente neutralità.

In particolare ci si riferisce al fatto che nella costruzione delle teorie, nell'affermazione di diritti, nell'elaborazione di norme ci si riferisca genericamente ad un soggetto universale e decontestualizzato.

Poiché un tale soggetto in realtà non esiste, presupporlo ha la funzione di occultare che le sue caratteristiche non sono affatto universali, ma corrispondono a quelle del gruppo dominante.

Non esistono individui "puri", universali, formati senza vincoli di appartenenza culturale e comunitaria come viene rimproverato al liberalismo dalla critica post-moderna, ma neanche individui "puri" comunitari" interamente plasmati sulle pratiche ed i valori in cui sono nati e cresciuti.

L'*identità* non è una componente stabile, assoluta, omogenea che richiede semplicemente di essere scoperta ma è determinata da una serie di relazioni, e da scelte non sempre consapevoli, e pertanto l'appartenenza ad una comunità è soltanto uno degli elementi che concorrono alla definizione dell'identità personale.

La nostra identità personale e sociale è il frutto, o meglio, la risultante delle micro-appartenenze, che sono molto più numerose e variegata di quanto noi stessi possiamo immaginare.

Tale complessità costituisce un *unicum*, quell'individualità che ci distingue dagli altri.

In realtà, il termine *identità* contiene in sé due sensi che sono non semplicemente diversi ma diametralmente opposti.

Infatti, il termine sta ad indicare, da una parte, il complesso dei dati caratteristici e fondamentali che consentono l'individuazione di un soggetto, ne garantiscono l'autenticità e l'unicità (in termini ricœuriani

l'ipse); e, dall'altra parte, "identità" attesta proprio l'uso contrario di unico, cioè quello di *idem*, di medesimo¹⁸⁶.

In altri termini, se, da un lato, l'*identità* denota il senso del proprio essere come *ens* unico e distinguibile da tutti gli altri, dall'altro, "l'essere identico" stabilisce un rapporto di uguaglianza o coincidenza.

Pertanto l'*identità* sembra presentarsi come causa ed effetto al tempo stesso delle diverse e numerose appartenenze che possediamo e che al contempo ci possiedono.

I profili identitari che sono interessati dalla tematica in esame non si esauriscono nella dimensione individuale. Infatti, è emerso nel corso della trattazione, il particolare rilievo che assume la declinazione collettiva ascrivibile all'*identità del gruppo* _minoritario, e non al soggetto ad esso appartenente.

Senza volere incorrere in inutili ripetizioni pare inevitabile rimembrare come in considerazione dell'enormi implicazioni che seguono all'attribuzione di diritti in capo ad entità collettive, tutti i teorici della categoria in esame mirano ad una precisa e ristretta individuazione dei gruppi meritevoli dell'attribuzione di tali diritti.

Per la stragrande maggioranza dei sostenitori dei diritti collettivi, un'essenziale condizione affinché un gruppo possa considerarsi portatore di tali diritti è che questo manifesti la sua *identità*, che si raggiunge superando una certa soglia di unità e integrità.

Il possesso di una propria identità permette di distinguere il "set" dalla "collectivity": il primo rappresenta una mera aggregazione di individui, che non possiede un'identità propria distinguibile da quella dei propri membri, viceversa la *collectivity* vanta una propria identità che sopravvive ai cambiamenti dei soggetti che appartengono ad essa.

¹⁸⁶ RICOEUR P., *Sé come un altro*, Jaca Book, Milano, 1993, p.62.

Pertanto ai fini della preservazione dell'esistenza e dell'identità delle comunità minoritarie sembra necessario oltre che l'attribuzione di particolari diritti ai membri della minoranza, l'attribuzione al gruppo in quanto tale proprio di quei diritti collettivi che sono compresi nella nozione di autodeterminazione interna.

Altri teorici sottolineano come l'identità del gruppo non possa essere diversa da quella dei membri che ad esso appartengono.

Il gruppo degno dell'attribuzione dei diritti collettivi, al quale si riconosce una *moral standing* non riducibile a quella dei suoi membri, è composto da individui che sono strettamente legati tra di loro in forza di una condivisione di esperienze.

Questo vincolo di solidarietà che lega i membri del gruppo impedisce di considerare quest'ultimo come un'entità avente un'identità scissa da quella dei suoi appartenenti.

Tale ultima impostazione sembra essere smentita dal riferimento all'identità di gruppo in numerosi documenti ufficiali di matrice internazionale ed europea (Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche; Documento finale di Copenaghen; Carta di Parigi; Convenzione quadro per la protezione delle minoranze) in cui con tenore letterale simile gli Stati si impegnano infatti a tutelare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa delle minoranze nazionali sul loro territorio e a creare condizioni per la promozione di tale identità.

Per meglio comprendere la natura di tale identità credo che possa essere utile ricordare la matrice dialogica del processo di costruzione identitaria che, sia a livello intrapersonale che a livello interpersonale, si articola nel costante confronto fra il sentimento che ognuno ha di se stesso (costruito in modo prettamente autoreferenziale) e l'identità ascrittaci dall'esterno, nel contatto con i nostri altri significativi e con la struttura sociale.

Un processo dialogico che si incentra sul rapporto *auto-identificazione* ed *etero-identificazione*.

La rilevanza del primo termine del rapporto si è già manifestata *ab imis* della trattazione nell'ambito della questione definitoria.

Ai fini dell'individuazione di un gruppo come minoranza oltre i requisiti oggettivi rappresentati dalle caratteristiche etniche, religiose e linguistica che le comunità presentano e che le distinguono dal resto della popolazione, è necessario il requisito soggettivo che riguarda la *self identification* del gruppo, ossia la consapevolezza della propria *identità* e della volontà di preservarla.

La sussistenza di tale requisito non implica una manifestazione espressa di volontà da parte dei membri del gruppo, in quanto potrebbero sussistere delle circostanze (politica di assimilazione, rifiuto dello Stato di ascoltare le richieste delle minoranze), che impedirebbero una tale manifestazione.

Pertanto l'affermazione non equivoca della loro volontà di preservare e sviluppare la loro identità può trarsi dalle manifestazione che le minoranze danno nella loro vita quotidiana della presenza di un forte sentimento di unità e solidarietà, e dalle lotte che combattono per mantenere la loro tradizione e la loro cultura.

La capacità di autodefinirsi e di percepirsi diversi effettua un notevole passo in avanti, quando le rivendicazioni delle minoranze cominciano a delinearsi proprio sulla base della loro percezione di diversità.

La percezione diffusa tra i membri di un gruppo di far parte di un "noi", rinvia alla capacità di *autoriconoscimento* del gruppo, come unità articolata intorno all'interpretazione di esperienze comuni.

La percezione di un "noi", come unità d'azione consistente nel tempo e nello spazio esprimerebbe l'idea di un identità *condivisa*, che si emancipa

dal concetto di identità collettiva che esprime invece l'autocoscienza di un superagente collettivo.¹⁸⁷

L'identità di un gruppo sociale si fonda oltre che su un *auto*-identificazione anche su un *etero*-identificazione in quanto i suoi membri oltre che percepirsi come entità specifica, devono essere riconosciuti come tali dal resto della società.

Con il tema del riconoscimento si intende sottolineare l'imprescindibilità del riferimento intersoggettivo, che costituisce il banco di prova dal quale riceviamo istanze di conferma – ma anche di smentita – rispetto a ciò che noi crediamo di essere.

Significativo, da questo punto di vista, il riferimento allo specchio, ovvero al riflesso, più o meno appagante o distorcente, che gli altri rimandano a noi; un riflesso che rappresenta il vero luogo dell'interpretazione ermeneutica e, al tempo stesso, della comprensione interpersonale.

L'immagine dello specchio la ritroviamo nel concetto tayloriano di riconoscimento già affrontato in precedenza nel corso della trattazione nell'ambito del dibattito multiculturalista.

L'autore nel saggio “*The Politics of Recognition*” sostiene che :

“La nostra identità è plasmata, in parte, dal riconoscimento [*recognition*] o dal mancato riconoscimento o, spesso, da un *mis*conoscimento [*misrecognition*] da parte di altre persone, per cui un individuo o un gruppo può subire un danno reale, una reale distorsione, se le persone o la società che lo circondano gli restituiscono, al pari di uno specchio, un'immagine di sé che lo limita o sminuisce o umilia. Il non riconoscimento o il *mis*conoscimento può danneggiare, può essere una

¹⁸⁷ A. LO GIUDICE, *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Giuffrè, Milano, 2011, p.107.

forma di oppressione che imprigiona una persona in un modo di vivere falso, distorto e impoverito”¹⁸⁸.

Quando la riflessione filosofica si incentra sul concetto chiave del riconoscimento non può esimersi dal constatare la difficoltà di inquadramento del concetto, causato dall’ampio potere evocativo delle diverse accezioni del termine.

Affascinante mi è parsa l’indagine filosofica condotta dall’autore francese Ricoeur, che al fine di costruire una “polisemia regolata” dei molteplici significati della parola e dei concetti del riconoscimento, individua due accezioni fondamentali di senso del termine riconoscimento, a seconda che questo sia inteso nella forma attiva del verbo (“riconoscere”) o in quella passiva (“essere riconosciuto”).

Il termine riconoscimento nella lingua francese (“reconnaissance”), consente di tenere insieme le due accezioni del riconoscere e dell’essere riconosciuti.

La parola *reconnaissance*, infatti esprime sia l’atto del riconoscere, sia la riconoscenza, la gratitudine legata all’essere riconosciuti; questo consente, di legare strettamente il tema dell’identità del soggetto alla reciprocità del riconoscimento intersoggettivo nella relazione tra il sé e l’altro.

«Non è forse nella mia identità più autentica – afferma Ricoeur nella prefazione – che io chiedo di essere riconosciuto? E se, per fortuna, mi capita di esserlo, la mia gratitudine non va forse rivolta a tutti coloro i quali, in una maniera o nell’altra, hanno riconosciuto la mia identità riconoscendomi? »¹⁸⁹.

¹⁸⁸ CH. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS – CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. di L. Ceppa e G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano, 2005, p.92.

¹⁸⁹ P. RECOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, Cortina, Milano, 2005, p.52.

A livello di minoranza la richiesta di riconoscimento si traduce in una richiesta diretta al gruppo maggioritario, di *rispetto* e di *accettazione* della propria diversità nonché di una loro *inclusione* nella società .

Una richiesta che si inserisce in un processo che non dovrebbe essere più inquadrato nei termini di una lotta ma in quello di dialettica.

L'idea hegeliana di una "lotta" fa più direttamente pensare ad un momento, ad un periodo di confronto aggressivo (fatto che, per fortuna, non si dà sempre ed in ogni luogo) e, soprattutto, cronologicamente circoscritto, al quale farebbe seguito un più o meno indefinito periodo di pace, di stasi.

Il richiamo ad una "dialettica del riconoscimento" ha invece il pregio di conservare sia l'aspetto dinamico e non lineare sia il carattere temporalmente sfasato e costantemente riproponentesi tipico del processo di riconoscimento, esplicitandone anche la dimensione ermeneutica ed auto-interpretativa legata al concetto tayloriano di *self*.¹⁹⁰

L'importanza del processo dialettico del riconoscimento si coglie in maniera ancora più profonda alla luce delle conseguenze pericolose che a causa della sua assenza si ripercuotono sulla costruzione dell'identità del gruppo.

Per meglio comprenderne la portata mi pare interessante la distinzione, già cara a Taylor, tra mancato riconoscimento, che si traduce in invisibilità sociale di un determinato gruppo (solitamente minoritario) e *misconoscimento*, che prende la forma della discriminazione.

Nel caso del *misconoscimento* i gruppi minoritari vedranno la loro identità ricostruita e restituita dall'esterno in modo distorto, o comunque denigrante; di qui la conseguente perdita di autostima connessa

¹⁹⁰ B. HENRY – A. PIRNI, *La via identitaria al multiculturalismo. Charles Taylor e oltre*, Rubbettino, Roma, 2006, p.82.

all'impossibilità di dichiararsi pubblicamente membri di un gruppo cui non vengono riconosciuti pari rispetto e dignità.

Tuttavia, il fatto di non venire accettati dalla maggioranza può spingere i membri del gruppo a compattarsi ulteriormente, per combattere insieme tale stato di cose discriminante.

Nel caso del mancato riconoscimento, invece, rischia di sfaldarsi anche la compattezza e la consapevolezza identitaria all'interno di un gruppo che, non solo non viene rispettato, ma che non viene neppure riconosciuto come tale, come portatore di un'identità peculiare.

L'imperativo categorico della post-modernità globalizzata non può allora che tradursi nell'adozione di un orizzonte di tolleranza globale che implica la sospensione di ogni nostro *pre*-giudizio valutativo nei confronti dell'altro e l'apertura di una dimensione di relazionalità ed ascolto.

Il porsi in tale orizzonte da parte del legislatore nazionale e comunitario ha implicato, come è stato rilevato già in precedenza, il riconoscimento normativo dei gruppi minoritari, voto all'assegnazione di particolari diritti individuali e non, e all'attribuzione di uno *status* giuridico finalizzato a forme avanzate di protezione collettiva.

Per poter soddisfare tali istanze di riconoscimento è emerso un diritto plasmato su più livelli, garanzie e ambiti di applicazioni variabili e dinamici, quanto più possibili adatti ai rapidi mutamenti delle posizioni maggioritarie e minoritarie.

La dimensione multilivello, non è un elemento estrinseco, usato solo per raffigurare in modo ordinato un materiale in sé disordinato, ma è oramai un carattere evolutivo intrinseco al diritto, un carattere necessario al fine di regolare i contesti sociali contemporanei sempre più disorganici e complessi.

La complessità rinvia ad un tessuto di interdipendenze ed interazioni non riconducibili ad uno schema causale di tipo puramente lineare, bensì espressivo di un legame inscindibile tra unità e molteplicità.

Una complessità alimentata dai processi di globalizzazione, dai fenomeni migratori e di mobilità sociale che hanno incrinato fortemente l'omogeneità sociale, culturale e politica che era presente in un tempo remoto.

Tempo in cui quella omogeneità aveva rappresentato l'*humus*, in cui far maturare un diritto unico, ordinato, assiomatico e chiuso capace di regolare una società semplice e trasparente.

Il diritto delle minoranze è una delle testimonianze più significative, di come tale diritto stia oramai abbandonando tali caratteri, primo fra tutti quello della sua unicità.

La regolamentazione sulla questione della minoranze si è infatti presentata come multilivello non solo dal punto di vista soggettivo, ma altresì dal punto di vista oggettivo in considerazione della varietà degli strumenti offerti per la tutela e valorizzazione della diversità.

Sotto la prospettiva della pluralità degli attori regolatori (nazionali, comunitari, internazionali), la dimensione verticale del diritto sembra ancora poter essere rappresentata secondo un modello piramidale di matrice giusrazionalista.

Un modello che è invece inadeguato a spiegare l'apertura del diritto a nuove forme di regolazione volte a coniugare la differenza e l'uguaglianza quale presupposto giuridico per una pacifica convivenza.

Ecco allora la necessità di combinare, integrare tale modello con quello reticolare del diritto, molto più flessibile in cui alla legge in senso stretto e vincolante si accompagnano anche Convenzioni Quadro, Carte, Risoluzioni, Dichiarazioni, Raccomandazioni.

Si è registrata nel corso della trattazione, una proliferazione di forme di diritto “miste”, di *soft law*, fondate sulla presunzione della condivisione di valori e sulla loro *reasonable accommodation*.

La necessaria pluralità di attori e regole caratterizza l'unico diritto possibile in grado di affrontare la sfida giuridica degli ordinamenti moderni, ed in particolare di quello comunitario, di predisporre strumenti che siano in grado di coniugare uguaglianza e differenza.

Bibliografia

AHMED P., “The European Union and Human Rights: An international law perspective”, in *European Journal of International Law* , 2006.

ADDIS A., “Individualism, Communitarianism and the Rights of Ethnic Minorities” in *Notre Dame Law Review*, 1992.

ALFREDSSON G.- DE ZAYAS A., “Minority rights: protection by the United Nations”, in *Human rights law journal* ,1993 .

ANDREW V., “Can Groups be Persons?”, in *Review of Metaphysics*, 1989.

ARANGIO-RUIZ V., “Autodeterminazione dei popoli e Diritto Internazionale:dalla Carta delle Nazioni Unite all’Atto di Helsinki(CSCE)”,in *Rivista di studi politici internazionali*,1983

ARANGIO-RUIZ V., *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)* in *Enciclopedia giuridica Treccani* , vol. IV, 1989.

BARTOLE S., *Una convenzione per la tutela delle minoranze nazionali*, Il Mulino, Bologna, 1995.

BARTOLE S., *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam , Padova 1998.

BARTOLE S., *Una convenzione quadro per la tutela delle minoranze nazionali*, in S. Bartole/N. Olivetti Rason/L. Pegoraro, *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova,1998.

BENGOA J., *Existence and recognition of minorities*, in (edited by Wheatley) *Democracy, minorities and International law* , Cambridge, 2005.

BENOIT- ROHMER, *Le pacte de stabilité: la première action diplomatique commune d'evengure de l'union europeenne* , in *Rev.trim.droit.eur.* , 1994.

BLOED A., LETSCHERT R., *The OSCE High Commissioner on National Minorities*, in K. Henrad, R. Dunbar, (Ed.), *Synergies in Minority Protection -European and International Law Perspectives*, 2008.

BLOKKER A., “Rights, Identities and Democracy in an Enlarged European Union” in *Perspective on European Politics and Society*, 2008.

BRILMAYER, “Secession and Self-Determination:a Territorial Interpretation” ,in *Yale Journal of International Law*,1991

BROWN C., “The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?” , in *Yearbook of European Law* , 2002.

BUCHANAN, “Self-Determination and the Right to Secede”, in *Journal of international Affairs*,1992

BUERGENTHAL T., D. SHELTON, P. STEWART, *International human rights in a nutshell* , West, 2002.

CABIDDU M., *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, Cedam, Padova, 1997.

CAPOTORTI F., “I diritti dei membri delle minoranze: verso una dichiarazione delle nazioni unite?” In *Rivista di diritto internazionale*,1981.

CAPOTORTI F., “Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l’art. 27 del Patto sui diritti civili e politici”, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1992 .

CAPOTORTI F., *Are Minorities Entitled to collective international Rights?*, in Dinstein and Tabory, *The protection of minorities and Human Rights*, Marinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.

CAPOTORTI F., *Study on the Rights of Person Belonging to Religious and Linguistic Minorities*, Onu, New York, 1979, citato in S. Lariccia, *Minoranze in Europa*, Enciclopedia del Diritto, V Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001.

CASSESE A., *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995.

CELOTTO A., *Commento agli artt. 21-22 della Carta di Nizza*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di) *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.

CERMEL M., *Le minoranze etnico linguistiche in Europa tra stato nazionale e cittadinanza democratica*, Cedam, Padova, 2010.

CHOLEWINSKI R., "Migrants as minorities: integration and inclusion in the Enlarged European Union", in *Journal of Common Market Studies*, 2005.

COMANDUCCI P., *Quali minoranze? Quali diritti?* in Vitale (a cura di) *Diritti umani e diritti delle minoranze* , Feltrinelli, Milano, 2000.

CRAIG E., "The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Development of a generic approach to the Protection of Minority Rights in Europe" in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2010.

DE VERGOTTINI G., "Verso una nuova definizione del concetto di minoranza" in *Regione e governo Locale*, 1995.

DE WITTE B., *Politics Versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities*, in Jan Zielonka, *Europe unbound:enlarging and reshaping the boundaries of E.U.*, 2002.

DE WITTE B., *Surviving in Babel? Language Rights and European Integration* , in DINSTEIN-TABORY , *The protection of minorities and human rights*, 2006.

DE WITTE B., *The Constitutional Resources for an EU Minority Protection Policy*, in G. TOGGENBURG , *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Budapest, 2008.

DESCHENES D., *Proposal concerning a definition of the term Minority*, in *Democracy , minorities and international law* , 1992.

DRZEWICKI K., *The Enlargement of the European Union and the OSCE High Commissioner on National Minorities* in M. WELLER (Ed.), *The Protection of Minorities in the Wider Europe* , 2008.

DUNBAR R., *The Council of Europe's Charter for Regional or Minority Languages*, in K. Henrad, Dunbar, R. (Ed.), *Synergies in Minority Protection* , Cambridge, 2008.

DWORKIN R. , *Virtù sovrana*, Feltrinelli, Milano, 2002.

EMERSON C., “Self-Determination”,in *American Journal of International Law*,1971

ERRICO V., “Protezione delle minoranze nazionali e sistema di controllo della convenzione quadro del consiglio d’europa del 1995”, in *Diritti umani e diritti internazionali*, 2007.

FERRARA A., *Multiculturalismo*, in BOBBIO-MATTEUCCI-PASQUINO (a cura di) *Dizionario di politica* ,Utet, Torino, 2004.

FLICK G.M., “Minoranze ed eguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell’identità nel tempo della globalizzazione” , in *Poitica del Diritto*, 2004.

FOIS A., “Autonomie, minoranze, nazionalismi, Unione Europea” , in *Comuni d’Europa*, 1992 .

FOIS A., “Il rispetto dei diritti delle minoranze: un limite all’autodeterminazione dei popoli?” , in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1998 .

FREEMAN M., “Are there collective human rights?” , in *Political studies*, 1995.

GALEOTTI F., *I diritti collettivi*, in E. Vitale (a cura di), *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Feltrinelli, Milano, 2000.

GEERTZ C., *Interpretation of Cultures* , New York, 1973; tr. it. E. BONA, *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1998.

HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1996.

HABERMAS J., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998.

HANNUM V., “Rethinking Self- determination” in *Virginia Journal International Law*, 1993.

HARENDT A. , *The Human Condition* , Chicago, 1958.

HARTNEY M., *Some confusion concerning collective rights*, in W. Kymlicka, *The rights of minority cultures*, Oxford, 1995.

HEINTZE H., “Minority Issues in Western Europe and the OSCE High Commissioner on National Minorities” in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2000.

HENRARD P., “Participation, Representation and Autonomy”, in *International Journal on Minority and Group Rights*, 2005.

HENRY B. – PIRNI A., *La via identitaria al multiculturalismo. Charles Taylor e oltre*, Rubbettino, Roma, 2006.

HILLION C., “Enlargement of the European Union : the discrepancy between membership obligations and accession conditions as regards the protection of minorities”, in *Fordham International Law Journal*, 2003.

HOFMAN R., FRIBERG E., *The Enlarged EU and the Council of Europe : Transfer of Standards and the Quest for Future Cooperation* in Toggenburg G. *Minority Protection and enlarged European Union: the way forward*, Budapest, 2008.

HOFMAN R., *The Future of Minority Issues in the Council of Europe and the Organization for Security and Cooperation in Europe* in M. WELLER (Ed.), *The Protection of Minorities in the Wider Europe*, 2008.

IBROWNLIE I., *Rights of Peoples in International Law*, in *The Rights of Peoples*, ed. J. Crawford, Oxford Clarendon Press, 1988.

IGNATIEFF M., “The Attack on Human Rights”, in *Foreign Affairs*, 2001.

IOVANE G., “L’organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e la tutela del principio di autodeterminazione interna”, in *Comunità internazionale*, 1998.

JONES P., “Human rights, Group rights and Peoples’rights”, in *Human Rights Quarterly*, 1999.

JONES P., “Group Rights and Group Oppression”, in *The journal of Political Philosophy*, 1999.

JOVANOVIĆ M., “Recognizing Minority identities through collective rights”, in *Human Rights Quarterly*, 2005.

KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1994.

KOCHENOW D. , “ Commission's Approach to Minority Protection During the Preparation of the European Union's Eastern Enlargement: Is 2 Better Than the Promised 1?”, in *European Diversity and Autonomy Papers* , 2007.

KYMLICKA W., *Liberalism, community and culture*, Oxford, 1991.

KYMLICKA W., *Introduzioni alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 1996.

KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999.

LATTANZI F., *Autodeterminazione dei popoli*, in *Digesto*, IV edizione, Utet, Torino, 1987.

LERNER N., *The evolution of Minority Rights in International Law*, in Brolman et al. (eds) , *Peoples and Minorities in International Law*, 1993.

LETSCHERT R., *The impact of minority rights mechanisms*, PHD's Thesis, Tilburg University, 2005.

LO GIUDICE A., *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Giuffrè, Milano, 2006.

LO GIUDICE A., *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Giuffrè, Milano, 2011.

MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato – tra composizione dei conflitti e secessione*, Giuffrè, Milano, 1996.

MARGALIT A. – RAZ J., “National Self-Determination”, in *The Journal of Philosophy*, 1990.

MAVER D., “Il problema delle minoranze nazionali al Consigli d’Europa”, in *Rivista di Diritto Europeo*, 2000.

MCDONALD M., “Should Communities have Rights? Reflections on Liberal Individualism”, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991.

MEIJKNECHT A., “Factual existence versus legal existence in Towards International personality: the position of Minorities and Indigenous Peoples in International law” in *European Journal of International law*, 2001.

MELLO B., “Recasting the Right to Self-Determination: Group Rights and Political Participation”, in *Social Theory and Practice*, 2004.

NARVESON J., “Collective Rights”? in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991.

NEWMAN P., DWIGHT G., “Collective Interests and Collective Rights”, in *American Journal of Jurisprudence*, 2004.

PALERMO F., WOELK J., *From Minority Protection to a Law of Diversity ? Reflections on the Evolution of minority Right*”, in *European Yearbook of Minority Issues*, 2004.

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

PALICI DI SUNI PRAT E., *Intorno alle minoranze* , Giappichelli, Torino, 2002.

PALMISANO A., “L’autodeterminazione interna nel sistema dei Patti sui diritti dell’uomo” in *Rivista di diritto internazionale* , 1996.

PALMISANO A., *Nazioni unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano, 1997.

PENTASSUGLIA G., *Defining Minority in International law : a critical appraisal*, Lapland’s university, 2000.

PENTASSUGLIA G., “The EU and the protection of minorities” in *European Journal of International law* , 2001.

PHILLIPS J., *The Politics of Presence* ,Oxford, 1995.

PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie ed identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001.

PIZZORUSSO A., *Le minoranze nel diritto pubblico interno* , Giuffrè, Milano, 1967.

PIZZORUSSO A., *I diritti degli individui, dei gruppi e delle minoranze*, in Vitale (a cura di) *Diritti umani e diritti delle minoranze* , Feltrinelli, Milano, 2000.

POCAR F., *Note sulla giurisprudenza del comitato dei diritti dell’uomo in materia di minoranze*, in S . Bartole (a cura di) *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998.

RADAELLI A., “Whither Europeanization: Concept Stretching and Substantive Change”, in *European Integration Online Papers*, 2000.

RAZ J., *The Morality of freedom* , Oxford University, 1986.

RÉAUME D., “Individuals, Groups, and Rights to Public Goods”, *University of Toronto Law Review*, 1998.

RECOEUR P., *Sé come un altro*, tr. it. Jaca Book, Milano, 1993.

RECOEUR P., *Percorsi del riconoscimento* , Cortina, Milano, 2005.

RIEDEL S., *Ambivalences of minority protection - International organizations put to the test* , Osteuropa, 2000.

RINGELHEIM F., “Minority Rights in a Time of Multiculturalism: The Evolving Scope of the Framework Convention on the Protection of National Minorities” in *Human rights law review*, 2010.

SALERNO F., “Sulla tutela internazionale dell’identità culturale delle minoranze straniere”, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990.

SALERNO F., “Le minoranze nazionali dal Congresso di Vienna ai trattati di Pace dopo la seconda guerra mondiale”, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1992.

SASSE G., *Minority rights and EU enlargement : normative overstretch or effective conditionality?* in G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, 2008.

SCHNECKENER M., “The fall of leviathan : on self – determination and Secession”, in *Law and state* , 1998.

SHAW G., *The definition of minorities In international law*, in (edited by Yoram Dinstein) *The protection of minorities and human rights*, London, 1992.

SPILIOPOULOU ÅKERMARK, A., “Justifications of minority protection” in *International law*, 1997.

TAMIR Y., “The Right to National Self-Determination”, in *Social Research* , 1991.

TAMIR Y., *Liberal nationalism*, Princeton University Press, 1995.

TAMIR Y., “Reflection on the nature of Collective punishment and collective rights” in *European Forum*, 1996.

TAMIR Y. , *Against collective rights* , in (Joppke & Lukes eds) *Multicultural Question*, 1999.

TANCREDI A., *La secessione nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001.

TAYLOR C., *Irreducible Social goods*, in *Philosophical Arguments*, Cambridge, 1995.

TAYLOR C., *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS – CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. di L. Ceppa e G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano 2005.

THORNBERRY P., “The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations and an Update”, in *Universal Minority rights*, 1995.

TOGGENBURG G. , *The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity*, European Diversity and Autonomy Papers (EDAP), , 2004, reperibile su internet alla pagina: webfolder.eurac.edu

TOGGENBURG G., “Who is managing ethnic and cultural diversity in the european condominium? The momenty of the entry, integration, and preservation”, in *Journal of Common Market Studies*, 2005.

TOGGENBURG G. *Minority protection in a supranational context: limitities and opportunities* in G. Toggenburg, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Budapest, 2008.

TOGGENBURG G., *The EU’s evolving policies vis-a-vis minorities: a play in four parts and an open end* , EURAC Research Paper, Bolzano 2008.

TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. Bonazzi e M. Dunne (a cura di) *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994.

TONIATTI R. , *I diritti delle minoranze*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol.V, Utet, Torino, 2000.

TOPIDI K., *European Union Standards and Mechanisms for the Protection of Minorities and the Prevention of Discrimination*, in C. EUROPE (Ed.), *Machanisms for the implementation of minoritiy rights*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.

TORBISCO N., “Il dibattito sui diritti collettivi delle minoranze culturali. Un adeguamento delle premesse teoriche”, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001.

VARENNES K., *Towards Effective Political Participation and Representation of Minorities*, 1 May 1998, reperibile su internet alla pagina

<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/9bc6715374fa0079c125696d00445b1e?OpenDocument>

VITALE E. , *Liberalismo e multiculturalismo*, Laterza, Bari, 2000.

WIENER A. , SCHWELLNUS G., “Contested Norms in the Process of Eu Enlargement: Non-Discrimination and Minority Rights” in *Constitutionalism Web-Papers* , 2004.

WOLFRUM R. , *The emergence of a new minorities as a result of migration*, in (edited by Brolmann, Lefeber, Zieck), *Peoples and Minorities in international law* , 1993.

WRIGHT J., “The OSCE and the protection of minority rights”, in *Human Rights Quarterly*, 1996.

YOUNG P., *Inclusion and Democracy* , Oxford, 2000.

ZANGHI' C., “Le minoranze storia semantica di un'idea” , in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1992.

ZANGHI' C., “Tutela delle minoranze e autodeterminazione dei popoli”, in *Rivista internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1993.

Siti internet

<http://www.cei.int/>

<http://www.coe.int/it/>

<http://www.eblul.eurolang.net/>

<http://www.eurac.edu/en/eurac/welcome/default.html>

http://www.europa.eu/index_it.htm

<http://www.humanrightsinternational.org/it/home.html>

<http://www.imadr.org/>

<http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/>

<http://www.minorityrights.org/>

<http://www.ohchr.org/en/Issues/Minorities/Pages/MinoritiesIndex.aspx>

<http://www.osce.org/>

<http://www.un.org/en/>

<http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences>