

Le minoranze come comunità intermedie nel quadro della problematica dei "diritti collettivi"

di Stefano Santoli

1. PREMESSA

Un gruppo di minoranza è intestatario, in quanto tale, di diritti? Una minoranza può considerarsi titolare unitaria di situazioni giuridiche soggettive? Affrontando la questione in una prospettiva giuridico-formale, la risposta può essere semplice: si indaga il diritto positivo e, alla luce di esso, si verifica se a un gruppo di minoranza sia riconosciuta personalità giuridica (o sia almeno attribuita soggettività giuridica), oppure no. In questo secondo caso, nulla ci costringe a escludere che la minoranza sia portatrice - se non di diritti - quantomeno di *interessi* rilevanti per l'ordinamento.

Il caso di minoranze che siano dotate di soggettività giuridica è piuttosto raro (in genere lo sono solo alcune minoranze religiose). In quanto tuttavia portatrici di interessi, le minoranze possono essere considerate *comunità* (o *collettività*) "*diffuse*". In tal caso, i loro interessi possono esser fatti valere da enti di varia natura, dotati di personalità giuridica (anche di diritto pubblico - come può essere il caso di enti locali di autogoverno).

Tuttavia, questo modo di affrontare la titolarità di diritti "collettivi" non costituisce - evidentemente - una soluzione, per la medesima questione, se essa viene posta in termini filosofici. La questione, in questo caso, si pone infatti in forme del tutto diverse. Il dibattito filosofico a riguardo, particolarmente vivace, costituisce l'ennesima variante del confronto tra organicismo e individualismo. E' problematico riuscire a trovare una compatibilità tra titolarità collettiva dei diritti e ottica liberale. A riguardo, va presa nota degli sforzi compiuti, da molti studiosi che hanno approfondito la materia, al fine di trovare un possibile punto d'innesto tra diritti collettivi e liberalismo. Pur non essendo nostra pretesa quella di prendere partito a riguardo, tenteremo di restituire la complessità del dibattito culturale che esiste intorno a questo punto.

2. LE MINORANZE COME COMUNITA' DIFFUSE

La posizione delle minoranze, di fronte alla possibilità di essere soggetti di diritto, è analoga a quella del popolo. E' altrettanto raro, infatti, che un ordinamento giuridico attribuisca la qualità di soggetto di diritto, sia a un gruppo di minoranza, sia all'intero popolo. Al di là del principio di sovranità popolare, assiomaticamente riconosciuto dalle Costituzioni democratiche, tutt'al più le Costituzioni arrivano a riconoscere il popolo come elemento costitutivo dello Stato. In questo senso si distingue la Costituzione ungherese, il cui art. 68, comma 1, definisce in questo modo le minoranze "nazionali ed etniche" - collocate al livello della forma di Stato - disponendo che esse, oltre a partecipare al potere sovrano del popolo, "*sono fattori costitutivi dello Stato*".

Solo in certi casi isolati (che possono essere tuttavia interpretati come segno del fatto che la tradizione giuridica occidentale è sempre più sensibile al fenomeno minoritario) i gruppi sociali sono espressamente riconosciuti come titolari di diritti. In questo senso si può leggere l'art. 5, comma 1, della Costituzione del Land Brandeburgo, che definisce i "gruppi sociali", in quanto tali, potenziali titolari di diritti fondamentali[1]. Meritano un cenno anche le disposizioni delle Costituzioni slovena e slovacca che attribuiscono alle minoranze il diritto di dar vita ad associazioni. L'art. 64 della Cost. slovena (intitolato ai "*diritti speciali delle comunità nazionali autoctone italiana ed ungherese in Slovenia*") al comma 1 stabilisce che alle comunità nazionali autoctone italiana ed ungherese è garantito (tra l'altro) "il diritto di fondare organizzazioni"[2]. L'art. 34, comma 1, della Cost. slovacca attribuisce ai cittadini "che rappresentano minoranze nazionali o gruppi etnici nella Repubblica Slovacca" (tra l'altro) "il diritto di associarsi in associazioni di minoranza nazionale"[3].

Anche sul piano internazionale, nonostante sia nettamente prevalente il conferimento della titolarità dei diritti di minoranza non alla collettività, ma agli individui che la compongono, si ravvisa una tendenza a iscrivere quei diritti in un contesto collettivo, fino al riconoscimento di un loro esercizio collettivo. In questo senso la Dichiarazione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1992, la quale stabilisce che le minoranze "possono esercitare i loro diritti (...) sia individualmente, sia *in comunione con altri membri del loro gruppo*" (corsivo nostro)[4].

Se i casi in cui le minoranze siano riconosciute come titolari di diritti collettivi sono comunque del tutto eccezionali, è invece piuttosto comune che gli ordinamenti statali tengano conto degli *interessi* propri di un gruppo sociale, quale esso sia. In tal caso occorre stabilire chi sia il soggetto incaricato di assumere legittimamente la cura di tali interessi: un soggetto che agisca in nome e per conto di una collettività, e che possa dunque esserne considerato rappresentante.

E' assai raro invece che un ordinamento statale riconosca a una minoranza la qualifica di persona giuridica - caso in cui la minoranza rappresenterebbe un ordinamento a se stante riconosciuto da quello statale. Ciò si può verificare, come si è accennato, in genere, con riguardo alle minoranze religiose (in relazione alle quali va pure precisato che, quando esse rilevino come persone giuridiche, non costituiscono l'intero complesso degli individui che aderiscono a quella confessione religiosa, e inoltre fanno parte del più vasto ordinamento giuridico della confessione religiosa stessa)[5].

Per comprendere e inquadrare, invece, le minoranze come comunità (o collettività) diffuse, titolari di interessi giuridicamente rilevanti, occorre qualche cenno sul rapporto tra formazioni sociali e ordinamenti giuridici.

2.1. LE MINORANZE COME COMUNITA' DIFFUSE IN RELAZIONE AL FENOMENO DELLE FORMAZIONI SOCIALI

Le minoranze non sono nemmeno intestatarie, in genere, di quella più ridotta soggettività giuridica ammessa per esempio, in Italia, per le c.d. "associazioni non riconosciute" (quali partiti e sindacati)[6]. Le associazioni non riconosciute sono enti di fatto, cui è riconosciuta soggettività giuridica, anche se appunto non la personalità[7]: i due concetti vanno tenuti distinti - per quanto sia fondamentale precisare che l'attribuzione, anche della sola soggettività, non è indispensabile per la concreta *esistenza* di un'associazione. L'associazione costituisce infatti una realtà che ha le sue radici nella socialità, e che l'ordinamento giuridico statale non ha la facoltà di *creare*, ma può soltanto *riconoscere* (e, eventualmente, elevare a persona giuridica)[8]. Secondo il diritto italiano, alla luce dell'art. 18 della Costituzione, il diritto di associazione non è subordinato ad autorizzazione: l'eventuale riconoscimento, da parte del legislatore, della soggettività, o l'attribuzione della personalità giuridica, non possono essere condizionati da valutazioni discrezionali concernenti il vincolo associativo. L'unico divieto riguarda infatti associazioni il cui fine sia penalmente illecito (anche a questo riguardo, comunque, occorre ricordare che un'associazione può *esistere* - indipendentemente da ogni riconoscimento giuridico - anche se ha finalità eversive, e si pone contro le leggi, la Costituzione, le istituzioni dello Stato. E' il caso, ad esempio, delle associazioni a delinquere, e di quelle di stampo mafioso).

Ma le minoranze possono considerarsi associazioni? La risposta dovrebbe essere negativa. Le minoranze sono indubbiamente formazioni sociali, ma non tutte le formazioni sociali conducono ad un'associazione. Per dare ragione di ciò bastano alcune semplici considerazioni.

Il fenomeno associativo trae origine nel contesto sociale, e possiede, come requisiti imprescindibili: *a)* la pluralità dei soggetti membri (che possono essere egualmente persone fisiche o giuridiche), *b)* fini comuni, *c)* l'organizzazione delle attività - senza che occorra necessariamente un atto costitutivo, o uno statuto redatto in forma scritta, né la rilevanza esterna dei fini e delle attività perseguite[9]. E' richiesto qualcosa in più, quindi, rispetto alla occasionalità tipica di una riunione fisica, e tuttavia non è nemmeno necessaria la riunione, la compresenza fisica (anche solo saltuaria) dei soggetti coinvolti (è possibile ipotizzare un'associazione i cui membri non si riuniscano mai).

Al limite, però, qualunque forma di aggregazione umana costituisce un gruppo in qualche modo organizzato. In questo senso, persino una semplice riunione, "momentanea ed episodica, purché non meramente casuale, che sia determinata da un movente comune agli individui tra loro riuniti, e perciò dall'esigenza di soddisfare un comune interesse, potrebbe farsi rientrare in un simile larghissimo concetto di gruppo sociale"[10] (il pubblico che assiste a uno spettacolo, un gruppo riunito allo scopo di compiere un'azione criminale isolata). Con quest'ipotesi-limite si vuole evidenziare quanto possa essere fluida la distinzione tra semplici riunioni e collettività che si ritengono legate da un vincolo associativo.

Allo stesso modo, la circostanza che per aversi una formazione sociale è (ovviamente) indispensabile la pluralità dei soggetti, non implica che questa collettività sia determinata e stabile, né che sia composta da soggetti individuabili. E' questa precisamente l'ipotesi che vale nel caso delle "collettività diffuse", la cui caratteristica è di essere amorfe e fluttuanti, senza una composizione stabile e nemmeno rigorosamente individuabile, ma che tuttavia riunisce soggetti che ritengono di essere tra loro legati da un interesse collettivo comune. E' precisamente questo il ritratto di una

comunità sociale che più si avvicina a quello di una minoranza etnica, linguistica o religiosa.

Ora, è difficile che una comunità o collettività diffusa, proprio per la sua natura, abbia una sua "organizzazione". In una collettività diffusa non vi è una distribuzione ordinata di compiti e mansioni, di funzioni, competenze, diritti e doveri reciproci.

Se l'organizzazione è un requisito necessario perché il fenomeno sociale possa considerarsi di tipo associativo, si deve dunque escludere che una comunità diffusa possa ritenersi un'associazione. Mancando del requisito organizzativo, non può dirsi nemmeno un ente di fatto (è appena il caso di ripetere, incidentalmente, come con il concetto di "ente" - soprattutto se inteso come "ente di fatto" - si possa intendere anche qualcosa di indipendente dal riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico statale. Per aversi ente deve esserci un'organizzazione, ma non è necessario il riconoscimento di essa).

Per la collettività diffusa, se non è possibile parlare di organizzazione (almeno se si segue la dottrina successiva a Santi Romano per la quale un gruppo organizzato - un "ente" - si distingue da una collettività diffusa in virtù della presenza di una organizzazione "autoritaria": in questo senso, ad es., Cesarini-Sforza^[11]), è tuttavia possibile parlare, almeno, di *ordinamento*, nel senso di ordinamento sociale: un aggregato di soggetti, collegati "in modo continuativo e relativamente stabile, da interessi comuni e dalla comune osservanza di talune regole di comportamento"^[12]. Una comunità diffusa, perciò, se costituisce ordinamento, si può ritenere comunque dotata di una sua dimensione *giuridica* (accogliendo, naturalmente, un'impostazione teorica che veda gli ordinamenti sociali come ordinamenti normativi: insomma la c.d. teoria - esposta da Romano per primo - della pluralità degli ordinamenti giuridici).

2.2. LA CURA DEGLI INTERESSI DELLE MINORANZE

Le minoranze, in qualità di comunità o collettività diffuse, non sono titolari di situazioni giuridiche soggettive. La minoranza si pone, esattamente come il popolo, come un centro di riferimento di interessi (al popolo nella maggior parte degli ordinamenti statali non è attribuita personalità giuridica, ma nonostante esso è titolare di un vastissimo complesso di interessi, la cui cura è affidata allo Stato). Si tratta allora di individuare gli eventuali enti che, dotati - essi sì - di soggettività o personalità giuridica, si occupano di curare gli interessi (rilevanti giuridicamente) di cui le minoranze siano portatrici.

L'elemento personale di tali enti non coincide con il gruppo minoritario: pertanto è corretto considerarli come enti esponenziali del gruppo, alla stessa stregua di come si pongono, ad esempio, i sindacati nei confronti della categoria professionale rappresentata.

L'individuazione di quegli enti è fondamentale, ai fini dell'instaurazione dei diritti di cui concretamente le minoranze (o i loro membri) vengano a godere: siano questi diritti situazioni giuridiche soggettive legate alle specificità culturali del gruppo minoritario, siano essi condizioni di autonomia rispetto alle istituzioni pubbliche o di partecipazione ad esse.

La cura degli interessi della minoranza può essere affidata dall'ordinamento a determinati soggetti, o essere, da questi, assunta spontaneamente. Nel primo caso, soggetti di vario tipo derivano i loro poteri dall'ordinamento statale (in seguito a previsione normativa, o per effetto di un riconoscimento specifico); nel secondo, determinati soggetti (nel caso più comune, partiti politici che supportano le istanze minoritarie) sono tacitamente riconosciuti come esponenti degli interessi di una minoranza, in virtù dell'attività da loro concretamente svolta.

In questo secondo caso, è tutt'altro che raro che - oltre ai partiti - istituzioni di diritto privato (ad esempio, determinate fondazioni o associazioni) nascano, per volontà dei consociati, allo scopo di tutelare determinati interessi specifici di una comunità minoritaria. Si pensi ad esempio a istituzioni che si diano come fine quello di preservare un certo patrimonio culturale o ambientale, o che si facciano portatrici di determinate istanze, che rivendichino diritti specifici: organizzazioni di questo tipo sono ovunque molto diffuse^[13].

Nella prospettiva di un'autonomia politica o amministrativa delle minoranze (su base territoriale o personale) rilevano organi o enti pubblici, istituiti allo scopo di dare espressione alle istanze minoritarie, quali possono essere corpi consultivi o enti territoriali locali. Gli enti locali sono, tra gli enti pubblici, quelli che più frequentemente si fanno portatori degli interessi delle minoranze site su un determinato territorio: e si va dagli enti privi di vera autonomia politica ad enti dotati di vere e proprie forme di autogoverno (come un'entità membro di una federazione).

Occorre distinguere gli enti o organi di diritto pubblico cui la cura degli interessi delle minoranze sia attribuita come compito istituzionale, da quelli dotati di una competenza relativamente generale, ma i cui titolari dedicano, nell'esercizio delle loro funzioni, speciale attenzione alla cura di quegli interessi[14].

Nel caso in cui la cura degli interessi delle minoranze sia funzione specifica dell'ente o dell'organo, si possono distinguere ulteriormente organi collegiali rappresentativi, composti da membri eletti dagli appartenenti a un determinato gruppo (e che quindi siano dotati di una certa democraticità), da organi amministrativi o enti cui lo Stato affidi la cura di quegli interessi, senza investitura popolare[15].

Negli Stati di democrazia pluralista dovrebbe valere in generale il principio per cui, a tutti i livelli istituzionali, le minoranze dovrebbero trovare una qualche forma di rappresentanza. Si pensi, per fare un esempio notevole, alle regole consuetudinarie che valgono in Svizzera, secondo cui i membri del Consiglio Federale debbono rappresentare le principali componenti linguistiche e religiose del Paese (cosicché il Consiglio comprende abitualmente 5 membri tedeschi e 2 neolatini, fra i quali 5 sono protestanti e 2 cattolici)[16]. In casi del genere, negli organi pubblici la minoranza è rappresentata più in virtù dell'appartenenza personale, che non dell'incarico istituzionale di cui sono investiti i suoi rappresentanti.

Per quanto riguarda poi in particolare gli enti locali (ove naturalmente, sul loro territorio, si distinguano determinate minoranze), nemmeno essi sono istituzionalmente preposti alla tutela degli interessi minoritari. Essi sono investiti piuttosto (almeno formalmente) della rappresentanza degli interessi generali di tutta la comunità, "senza vincolo di mandato": pertanto, anche laddove la minoranza costituisca una maggioranza entro i confini dell'ente territoriale, quanti occupano cariche istituzionali non dovrebbero essere preposti alla cura degli interessi esclusivi della minoranza. Però, in tal caso, il principio del "divieto di mandato imperativo" (il cui valore già in generale resta fondamentalmente retorico) è in concreto travolto dalla realtà politica, soprattutto se esiste un forte partito che specificamente esprime le istanze di una minoranza localmente molto forte.

3. IL DIBATTITO FOLOSOFICO SULL'AMMISSIBILITA' DEI "DIRITTI COLLETTIVI"

Ancora oggi, in certe esperienze, lo stesso riconoscimento di enti esponenziali, come rappresentanti di comunità sociali "*intermedie*" tra lo Stato e l'individuo, è visto con sfavore. Il rifiuto delle comunità intermedie è un retaggio del contrattualismo che, in età moderna, ha accompagnato la formazione degli Stati assoluti (che si affermavano sugli ordinamenti cetuali e locali preesistenti), e, in età liberale, lo sviluppo degli Stati nazionali. La Francia, culla dello Stato moderno come del pensiero illuminista e poi del nazionalismo, ancora "porta i segni" di questa ostilità nei confronti delle comunità intermedie. Il rapporto tra identità nazionale francese e minoranze locali è improntato a una certa conflittualità, in cui le istanze minoritarie sono spesso viste come istanze nazionalistiche contrapposte e disgregatrici, ritenute in grado di minare le fondamenta dell'etica repubblicana affermatasi sin dal 1789

Le società parziali creano legami personali finalizzati al perseguimento di interessi particolari, e separerebbero gli individui dalla società politica. La condanna delle società parziali effettuata da Rousseau va colta nella prospettiva del superamento dell'*ancien régime*, volta ad eliminare gli ostacoli che possono frapporsi alla confluenza delle volontà individuali nella "volontà generale". Al contrario, le società intermedie sono centrali nel pensiero di Montesquieu, dove esse si legano ad un'istanza garantistica. La dottrina rousseauviana del contratto sociale si basa sulla convinzione che la sovranità popolare può estrinsecarsi solo attraverso una volontà politica unitaria (da qui l'ostilità verso legami particolari estranei al contratto sociale); il pensiero di Montesquieu presuppone invece la necessità della limitazione del potere, e di canali intermedi tra l'individuo e lo Stato. E' importante sottolineare però come il riferimento immediato di Montesquieu non fossero tanto le associazioni modernamente intese, come prodotto di un incontro tra volontà individuali, quanto gli organismi propri dell'assetto sociale preesistente[17].

In Francia, come anche in altri Paesi (il Portogallo ad esempio), le minoranze mancano di un riconoscimento generale sul piano costituzionale o su quello legislativo (anche se possono essere oggetto di specifiche e circostanziate disposizioni normative, o di provvedimenti amministrativi, concernenti per esempio l'uso di lingue minoritarie). E' paradigmatico il caso della sentenza 99-412 del Conseil Constitutionnel, del 15 giugno 1999, con cui si dichiarò la non totale conformità della Carta europea delle lingue regionali e minoritarie ai principi costituzionali di indivisibilità della Repubblica, di eguaglianza formale e di unicità del popolo francese[18].

3.1. CENNI ALLE TEORIE ORGANICISTE

Nell'età medievale, in cui la società era strutturata secondo un sistema gerarchico e policentrico, gli assetti di potere si fondavano sull'anteposizione della dimensione comunitaria rispetto a quella individuale. Nel XIX secolo, questi residui "cetuali" non erano completamente scomparsi: specie in Germania, dove lo stesso passaggio ad una società articolata sulla base delle distinzioni economiche avvenne più tardi che nel resto dell'Europa occidentale. "Ciò spiega il fascino che il principio corporativo continuò ad esercitare sulla cultura dell'età del romanticismo"[19] e ancora su quella successiva, e che avrebbe trovato espressione nel pensiero di Tönnies e di Gierke. Alla "Zivilisation" (stato irrigidito e formalistico di una civiltà che ha investito le sue potenzialità nello sviluppo economico e industriale) veniva contrapposta la "Kultur", fase viva e creativa di una civiltà intesa in senso organico (per la contrapposizione tra questi due concetti, ci riferiamo all'opera di Thomas Mann *Considerazioni di un impolitico*, del 1919)[20]. Vi era una grande contraddizione di fondo, nella Germania a cavallo tra XIX e XX secolo, destinata a innescare attriti forieri di terribili conseguenze. La Germania stava vivendo una sua prepotente ascesa industriale e capitalista, mentre manteneva una "fobia romantica proprio nei confronti di quel mondo moderno e di quell'ordine capitalistico, che pure con tanta energia e successo si contribuiva a edificare"[21].

La vita della comunità, nel pensiero di Gierke, incorpora la vita degli individui. Inoltre, Gierke rifiutava l'idea di una libera sfera privata associativa che fosse mero riflesso di una libertà individuale[22]. Il pensiero di Gierke presenta importanti assonanze con quello di Tönnies, che distingueva la comunità, intesa come un organismo vivente, dalla società, vista come un "aggregato e prodotto meccanico", "puro coesistere di persone indipendenti l'una dall'altra"[23].

Le differenze di fondo tra organicismo e individualismo risiedono nelle premesse di armonia e gerarchia sociale che si rintracciano nel primo (come in alcune concezioni di Comte o Durkheim), opposte a quelle di conflitto e competizione, tipiche del pensiero individualista (di matrice sia liberale che socialista), fondato sull'idea che anche la tendenza a dar vita a forme associative sia inseparabile dalla conflittualità sociale - secondo una linea di pensiero in questo senso continuativa da Madison a Dahl.

La stessa attuale ricostruzione della libertà di associazione (rapportata a tre condizioni minime: plurisoggettività, scopi comuni e organizzazione), cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo, risente di un processo in cui la nozione di associazione è stata via via asciugata delle sue più remote componenti organicistiche. La disciplina costituzionale italiana della libertà di associazione risente - se si prova a ripercorrere i dibattiti che la caratterizzarono in Assemblea Costituente - del contrasto, formalmente ricomposto nell'art. 18 e negli altri articoli che fanno riferimento alle libertà associative, tra l'ottica cattolica, improntata all'armonia sociale, e l'ottica socialista e comunista, improntate invece a una visione conflittuale e allo scontro di classe[24].

3.2. OBIEZIONI LIBERALI RISPETTO AD UNA CONCEZIONE "ORGANICISTICA" DEI DIRITTI COLLETTIVI

Se da questi brevi cenni sull'organicismo proviamo a tornare alla problematica dei diritti collettivi, appaiono forse più chiare le premesse teoriche di chi afferma che, per diritti collettivi, si intende qualcosa di diverso rispetto ai "diritti individuali che si esercitano collettivamente" (ossia, anzitutto, i diritti di riunione e di associazione). Per diritti collettivi si dovrebbe in tal senso intendere un'iscrizione di diritti a un'entità che indica una pluralità di soggetti, ma la concepisce organicamente, dotata di una sua propria volontà ordinata e costante, sempre esprimibile e riconoscibile *unitariamente*.

Si comprende bene come, se ci si pone in una simile prospettiva teorica, non ha più senso risolvere la questione della titolarità collettiva dei diritti in base all'analisi volta a indagare se a una data formazione sociale, quale può essere una minoranza, è attribuita o meno soggettività giuridica. Infatti, in base a questa ricostruzione, la titolarità collettiva di diritti è intesa in senso completamente differente rispetto a quella tipica, ad esempio, delle persone giuridiche. Per "diritto collettivo", qui si intende un diritto esercitato non da singoli individui (in qualità di membri di una collettività) ma dalla comunità stessa, organicamente intesa, e in base a una volizione indipendente ed eventualmente contraria a quelle dei singoli membri. A differenza dei diritti individuali, il titolare dei diritti collettivi sarebbe il gruppo, e non i suoi membri individualmente considerati[25].

Nella tradizione liberale, i diritti sono tipicamente individuali. Dalla titolarità individuale dei diritti dipende la loro universalità, e l'eguaglianza, di fronte al diritto, di ogni soggetto. E' naturale dunque che le teorie improntate al liberalismo abbiano sempre sospettato del conferimento di diritti a entità collettive che non fossero riconducibili agli individui componenti[26].

Le perplessità liberali nei riguardi di una concezione dei "diritti collettivi" quale quella sopra accennata, si concentrano

sia attorno alla *titolarità*, di questi diritti, sia al loro *esercizio*.

Per quanto attiene la titolarità, l'imputazione di diritti a un complesso unitariamente inteso di individui è ammesso, dalla teoria corrente, 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 con la chiarezza che gli è propria: "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*"[27].

L'espressione "diritto collettivo di individui" suggerisce tutte le perplessità che sorgono nei confronti di un ipotetico "diritto collettivo del gruppo". 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. 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 liberale 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. 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). E' chiaro comunque che un simile ragionare funziona all'interno della tradizione giuridica occidentale, plasmata sull'individualismo, ma può essere del tutto incongruo per diverse tradizioni giuridiche da essa lontane.

In realtà, siccome 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. E' possibile cioè che gli individui abbiano doveri rispetto 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 pone evidenti difficoltà al pensiero liberale, il quale si preoccupa anzitutto di tutelare la posizione dei singoli, cui dev'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 *liberal*, arrivano a concludere che la teoria dei diritti collettivi sarebbe concettualmente errata[28].

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[29]. A questa particolare obiezione si lega una certa lettura storica che tende a evidenziare i tratti comunitari e organicistici dei totalitarismi e dei regimi connotati da dottrine razziste.

Esistono poi altri ordini di obiezioni mosse alla teoria dei diritti collettivi. 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, e perciò non può 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[30].

I fautori di un'impostazione liberale che rigettano la teoria dei diritti collettivi ritengono che essa trovi fondamento vuoi

nel pensiero comunitarista, vuoi nel relativismo culturale.

Il dibattito tra *comunitarismo* e liberalismo è uno dei più vivaci che hanno caratterizzato la filosofia morale e politica degli ultimi decenni[31]. Fondamento del comunitarismo - una corrente di pensiero diffusasi a partire dagli anni '80 - è una critica dell'elemento prettamente individualista insito nel liberalismo[32]. Sebbene il pensiero comunitarista non includa una teoria sui diritti collettivi in senso stretto, la sensibilità nei confronti delle comunità, che pervade la teoria dei diritti collettivi, si deve effettivamente, in gran misura, alla forte critica mossa al liberalismo da parte del comunitarismo. I comunitaristi ritengono 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. 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. Rispetto alla tendenza *liberal* che rappresenta comunque l'orientamento dominante, il comunitarismo apparentemente vorrebbe sconvolgere categorie consolidate: eppure - basti pensare alle sue evidenti ascendenze organicistiche - non può considerarsi del tutto nuovo.

Se il comunitarismo può essere visto come un fertile "terreno di coltura" per la teoria dei diritti collettivi, un altro è costituito sicuramente dal *relativismo culturale*. Di fronte all'(auspicata) universalizzazione dei diritti umani, il relativismo culturale rivendica la specificità delle tradizioni locali e regionali, e denuncia come il tentativo di estendere i diritti umani sorti nella tradizione occidentale sia visto, in altri contesti culturali, come una forma di post-imperialismo.

In molte civiltà, specie africane o asiatiche, vivono teorie sui diritti umani differenti da quella occidentale, ed ugualmente fondate sul piano teorico. Non possono essere trascurate le radici, diverse da quelle occidentali, che sono insite nella tradizione islamica, secondo la quale il diritto trova il suo fondamento nel Corano e non nel contratto sociale. La ricostruzione dei diritti fondamentali si contrappone perciò fortemente a quella compiuta dal costituzionalismo occidentale, e ciò trova chiara espressione nel preambolo della Dichiarazione Islamica dei Diritti Umani del 1981, che sancisce la derivazione divina del diritto. In Africa, malgrado l'influenza occidentale determinata dal colonialismo -anzi proprio a causa di esso - l'impostazione individualistica è vista con particolare sospetto. Occorre evidenziare la potente influenza esercitata in Africa da un fattore comune a varie tradizioni locali, per cui l'individuo non è un soggetto indipendente quanto piuttosto parte di una comunità: i singoli si realizzano, in un certo senso *sono* (ontologicamente) in quanto appartenenti a un gruppo: la famiglia, la tribù, la comunità. E' significativo, in questo senso, l'art. 17, comma 3, della Carta Africana per i diritti umani e dei popoli, in cui viene espresso il dovere di garantire "la protezione dei valori morali e tradizionali della comunità". Tutto l'impianto della cultura giuridica occidentale è, per contrasto, percepito come sostanzialmente statalista e alieno ai più profondi vincoli che legano tra loro gli appartenenti a una comunità.

Indiscutibilmente, il liberalismo "non è un possibile terreno d'incontro per tutte le culture, è l'espressione politica di un certo insieme di culture e appare del tutto incompatibile con altri insiemi"[33]. Allo stesso modo, il "dogma" dell'individualità, della personalità dei diritti è un portato della civiltà occidentale (dei valori appartenenti alla religione cristiana, del resto, prima ancora che dei valori riconducibili prettamente al laicismo e all'illuminismo). Ma in un certo senso, la dicotomia tra diritti individuali e collettivi va intesa come un'astrazione logico-giuridica, dal momento che, nella socialità, appare invece con chiara evidenza l'intima connessione esistente tra la libertà personale e i vincoli comunitari che legano il singolo agli altri componenti di una società. E, del resto, forse tutte le civiltà della Storia - a esclusione proprio di quella occidentale contemporanea, come si è sviluppata dal Settecento a oggi - condividono tra loro l'esistenza, indiscussa, di obblighi del singolo verso la comunità. Che questo sia un tratto che accomuna civiltà tra loro lontane nel tempo e nello spazio, è segno probabilmente del fatto che esiste un collegamento tra un ordinamento giuridico che pone obblighi e doveri nei confronti della comunità, e un'esigenza di autoconservazione, compattezza e sopravvivenza, della comunità stessa.

Oggi, l'individualità delle libertà è un modello che si vorrebbe globale, e pertanto inevitabilmente si pone come un tratto distintivo della c.d. globalizzazione. Il relativismo culturale sta a indicare che esiste un problema di fondo, di non facile soluzione, che consiste nella necessità di cercare la conciliazione tra valori a volte irriducibili agli standard liberali. In molti casi, l'imposizione di questi ultimi implicherebbe la cancellazione di caratteristiche vitali per l'integrità e la sopravvivenza di una cultura o di una civiltà. Il relativismo culturale è considerato uno degli ostacoli più validi e difficilmente superabili da parte di chi auspicherebbe l'universalizzazione dei diritti fondamentali e del costituzionalismo liberale[34].

Lo studioso di diritto, alla ricerca di un compromesso tra valori che possono apparire irriducibili, ha un unico sicuro

punto di riferimento: il valore della dignità umana (che legittima l'individualismo liberale). Nessun dubbio perciò almeno sul fatto che non possono essere accolte rivendicazioni le quali, in nome della tradizione, volessero giustificare istituti incompatibili con il valore della persona e della dignità umana - come ad esempio la schiavitù, la tortura, la discriminazione di genere. In effetti, la protezione di alcune culture può implicare l'inammissibile legittimazione di pratiche discriminanti che esponenti di quelle culture possono ritenere "essenziali" per il solo fatto di appartenere ai costumi e alle tradizioni: come poligamia, escissione, altre pratiche di subordinazione della donna, ecc.[35].

Resta dunque l'esigenza di trovare punti d'incontro tra le tradizioni locali e la vocazione universalistica dei diritti umani elaborati nell'alveo della civiltà occidentale. La protezione delle tradizioni locali può, secondo alcuni, risultare un utile criterio atto a *specificare*, adattare al contesto particolare, i diritti codificati sul piano internazionale[36]. Il contrasto tra rispetto delle tradizioni e vocazione universalistica dei diritti umani può essere compensato se si cerca una complementarità tra la salvaguardia di tradizioni e identità culturali e i diritti a vocazione universale. Il Comitato per i Diritti Umani (incaricato di verificare il rispetto del Patto sui diritti civili e politici del 1966, e imbattutosi in numerosi casi in cui emergeva un contrasto fra diritti collettivi e individuali) ha sottolineato che la compressione di un diritto individuale in favore dei diritti dei gruppi *può anche essere legittima*, ma solo in presenza di una giustificazione ragionevole e oggettiva, e solo se la compressione appare assolutamente necessaria[37]. Si tratta allora di un problema di bilanciamento, tutt'altro che facile, anche se formalizzato in disposizioni come l'art. 30 della Costituzione del Sud Africa, secondo il quale "ciascuno ha il diritto di usare una lingua e di partecipare alla vita culturale in base a una propria scelta, ma nessuno, nell'esercizio di questi diritti, può farlo in maniera che contrasti con una qualunque disposizione del *Bill of Rights*".

3.3. I TENTATIVI DI CONCILIARE LA TEORIA DEI DIRITTI COLLETTIVI CON LA TRADIZIONE LIBERALE

Un'impostazione radicalmente critica nei confronti dei diritti collettivi è eccipibile nella misura in cui tende a considerare paradigmatiche le richieste poste dalle minoranze antiliberali: quelle richieste, cioè, che - laddove accolte - possono portare un gruppo a ridurre o sopprimere le libertà individuali dei propri membri.

In realtà, di fronte alla complessità delle sfide poste dal multiculturalismo, le pretese delle minoranze antiliberali costituiscono un aspetto circoscritto del problema e sono pertanto poco indicative della questione nella sua globalità. Un approccio filosofico che implicasse il rigetto dei diritti collettivi rinuncerebbe a pensare una soluzione per esigenze compatibili con la tradizione liberale, e fondamentalmente democratiche, quali la richiesta di un riconoscimento dei diritti linguistici, o di forme di autonomia e partecipazione politica. I sostenitori e i fautori dei diritti collettivi, così come più in generale quanti pongono in primo piano il multiculturalismo quale tema di assoluta rilevanza per il costituzionalismo contemporaneo, lo fanno per venire incontro alle esigenze del pluralismo e dell'eguaglianza in misura più completa e profonda di quanto garantito dalle teorie liberali consolidate.

Inoltre, si può rilevare come in molti casi la diffidenza liberale risponde a considerazioni più che altro di ordine politico, dettate dal timore che il riconoscimento dei diritti collettivi possa condurre a un incremento indiscriminato di domande da parte di ogni gruppo. E' evidente che, in questi casi, ciò che si vuole scongiurare è che si arrivi a un riconoscimento di diritti di gruppo in modo generalizzato. Ma questo è un timore che non può vanificare il dibattito sul multiculturalismo, il quale si nutre di ben più complesse ed elevate esigenze, e riposa fondamentalmente sulla necessità di garantire in maniera più soddisfacente i valori del pluralismo e dell'eguaglianza.

Esistono molte ricostruzioni teoriche del problema dei diritti collettivi che si sforzano di trovare una conciliazione tra di essi e l'ottica liberale. Anzitutto, c'è quella che è stata definita una strategia "riduzionista", consistente nel riconoscere come legittimi i diritti collettivi ogni qualvolta tali diritti siano "riducibili" a diritti individuali[38]. Secondo certi studiosi, la prospettiva del diritto internazionale sarebbe analoga: laddove la proclamazione internazionale dei diritti delle minoranze si sforza di conciliare il riconoscimento dei particolarismi con l'universalità dei diritti umani, promuove a tal fine "diritti individuali a dimensione collettiva", il cui scopo è la protezione del gruppo minoritario[39]. In una prospettiva "riduzionista" si collocano autori come Kymlicka e Tamir.

Il primo, sulla base del convincimento che la stessa denominazione di "diritti collettivi" abbia prodotto effetti disastrosi sul dibattito intorno ai diritti delle minoranze, preferisce impiegare una terminologia distinta: parla di "diritti differenziati per gruppo", mirando esplicitamente a evitare di ricondurli a una dimensione collettiva. Per Kymlicka, sono legittime tutte le forme di "tutela esterna" delle specificità culturali, mentre i problemi sorgono di fronte alle forme di "restrizione interna" che certi gruppi potrebbero imporre ai loro membri[40].

Anche Tamir rifiuta la locuzione "diritti collettivi" e si esprime unicamente in termini di diritti individuali[41]. Tamir, affrontando precipuamente il problema nella prospettiva del principio di autodeterminazione, ritiene scomponibile negli elementi individuali - e dunque considera un diritto individuale e non collettivo - quel diritto all'autodeterminazione che ha per tradizionali referenti i popoli[42].

Il diritto all'autodeterminazione, secondo altri studiosi, sarebbe invece irriducibile a diritto individuale, così come l'appartenenza ad un popolo non è assimilabile a quella ad un gruppo formale, perché non avviene su base volontaria e non riguarda obiettivi specifici, ma è comprensiva dell'intera esistenza degli individui[43]. Questi stessi studiosi tentano una conciliazione tra liberalismo e diritti collettivi su basi diverse dalla prospettiva "riduzionista", facendo riferimento alla natura di "beni pubblici" dei beni che i diritti collettivi intendono tutelare. 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. L'esistenza di un aggregato di interessi individuali convergenti sarebbe indissolubile dalla natura dei beni che i diritti collettivi sarebbero chiamati a proteggere - distinguendosi in ciò, pertanto, da diritti *individuali* come quello di riunione e di associazione (che hanno a oggetto un interesse *individuale* - viceversa, la specificità dei diritti collettivi sarebbe perduta, se questi beni fossero ridotti a beni individuali[44]. C'è poi chi precisa come il criterio di distinzione, tra questi "diritti a beni pubblici" e gli altri diritti eminentemente individuali, consisterebbe nel fatto che i secondi si riferiscono a interessi comuni all'intera umanità, e mantengono perciò una vocazione universale, mentre, per i primi, sarebbe imprescindibile il riferimento a uno specifico contesto sociale e culturale[45].

4. CONCLUSIONI

Non è questa la sede per proporre un'adesione a questa o quella impostazione teorica, né, a maggior ragione, una nostra autonoma ricostruzione del problema. Ci basta, in conclusione, sottolineare la necessità imprescindibile di una conciliazione tra le due prospettive opposte dell'individualismo liberale e di un pensiero prettamente comunitarista. La contrapposizione, portata alle sue estreme conseguenze, non evita, infatti, i rischi "eguali e contrari per la reale libertà dell'uomo che si annidano, quasi novelle Scilla e Cariddi, in entrambe le tesi"[46]. Anche l'ottica liberale può infatti, a un certo punto, rischiare di comprimere gli effettivi spazi di libertà, se l'individuo si scopre limitato dall'omologazione e da una normalità sociale appiattita sul livello mercantile e consumistico. Qualsiasi ricostruzione che neghi o il valore della tradizione, "come momento della vissuta formazione e cultura personale, o (...) l'inesauribile capacità innovativa della persona, conduce a conseguenze inaccettabili"[47]. Come sottolinea anche uno dei più lucidi intellettuali contemporanei, T. Todorov, non certo vicino alle posizioni comunitariste, "la rappresentazione che ci facciamo del nostro mondo è (...) ingannevole: in genere sottovalutiamo la potenza del legame tra generazioni, perché ci piace vederci come soggetti liberi, individui che si scelgono a partire da una tabula rasa"[48]. La tradizione, o, comunque si voglia dire, il contesto culturale, in cui l'individuo matura, va sempre riconosciuta come un fattore costitutivo del singolo, senza che ciò implichi affatto una visione dell'individuo come incapace di contraddizione, di opposizione personale, di inesauribili istanze di rinnovamento e differenziazione.

[1] Cfr. E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 23-24.

[2] In Slovenia, la principale forma di tutela delle minoranze italiana ed ungherese si traduce nella previsione di forme di autonomia su base personale (sulla base di una legge del 1994 che dà attuazione al comma 2 dell'art. 64), cui si aggiunge una rappresentanza "speciale" di esse in Parlamento (art. 64, comma 3, attuato da una legge elettorale del 1992). L'esperienza slovena è quanto mai singolare. Da un lato, mostra una forma all'avanguardia di tutela di due minoranze piuttosto esigue (quella italiana e quella ungherese, appunto), che discende da specifiche disposizioni costituzionali - così come una certa tutela è garantita, per quanto su differenti basi, alla comunità Rom (art. 65 Cost. sl.)[2]. All'opposto, si deve constatare la discriminazione delle minoranze serbe, croate, e appartenenti alle altre nazionalità un tempo riunite nell'ex-Jugoslavia - la cui consistenza, peraltro molto più numerosa di quella italiana e ungherese, si vede negata la cittadinanza, ancora oggi che la Slovenia è divenuta membro dell'Unione Europea. Sulle minoranze in Slovenia, si veda in generale C. Ribičič, *Constitutional protection of national minorities in Slovenia*, VI Congresso Mondiale dell'Associazione Internazionale del Diritto Costituzionale, Santiago del Cile, 12-16 gennaio 2004, session 1: "**Rights, States, Minorities, and Indigenous Peoples**", www.iaclworldcongress.org; e, per alcuni aspetti, S. Bartole, *Partecipazione politica e tutela delle minoranze nell'esperienza delle democrazie dell'Europa centro-orientale*, in Lanchester F. (a cura di), *La legislazione elettorale degli Stati dell'Europa centro-orientale*, Milano, Giuffrè, 1995, in part. pp. 137-139.

[3] Anche in Ungheria le minoranze godono di una forma, in teoria estremamente avanzata, di autogoverno su base personale (e non territoriale). La legge n. LXXVII del 7 luglio 1993 diede attuazione al quarto comma dell'art. 68 della Costituzione del 1989, in base al quale "le minoranze etniche e nazionali hanno diritto di costituire enti locali e nazionali di autogoverno" (il terzo comma del medesimo articolo - il quale prevede che una legge assicuri rappresentanza, all'interno degli organi statali, per le minoranze etniche e nazionali che vivono nel Paese - non ha mai avuto attuazione). Tra il 1993 e il 1995, è stato dato vita a un complesso sistema di autogoverni locali e nazionali: essi consistono in assemblee elettive che rappresentano le minoranze a livello locale (ove interagiscono con le municipalità locali), e in una serie di consigli nazionali, eletti a loro volta dagli autogoverni di minoranza locali: ogni minoranza ha così il suo consiglio nazionale, che coopera direttamente con il parlamento e il governo ungherese. Questo sistema si ispira chiaramente al progetto Renner concepito (ma mai attuato) nel 1902, per risolvere la coesistenza delle tante nazionalità conviventi all'interno dell'impero austro-ungarico. Vi sono stati in concreto alcuni problemi d'attuazione, specie dal punto di vista della distribuzione delle risorse finanziarie, avendo aggiunto gravami a un sistema già in crisi. Vedi, in generale: N. Walsh, *Minority Self-government in Hungary: legislation and practice*, ECMI working paper, www.ecmi.de, 2000; I. Riba, *Minority self-government in Hungary*, in *The Hungarian Quarterly*, 1999.

[4] Cfr. F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, p. 178.

[5] A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 257.

[6] Con riferimento alla giurisprudenza italiana, vedi: Cass., sez. III civ., sent. 13 novembre 1970 n. 2410 ; Cass., sez. lav., sent. 15 marzo 1982 n. 1695.

[7] Il vero e proprio "riconoscimento" di un'associazione, quello consistente nell'attribuzione della personalità giuridica, è soggetto a procedure previste dalla legge (come, per es., nel caso delle Società).

[8] Vedi A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni. Parte speciale*, II ed., Padova, CEDAM, 1992, p. 341.

[9] Così A. Pace, *op. cit.*, p. 343. Riguardo alla non necessarietà di un atto costitutivo o di uno statuto, vedi, *contra*: C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1976, p. 1160. Cfr. però Cass., sez. I civ., 14 aprile 1986 n. 2601, per cui è sufficiente il reciproco impegno dei soci a voler perseguire lo scopo associativo.

[10] V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I vol., II ed., Padova, CEDAM, 1970, p. 2.

[11] W. Cesarini-Sforza, *Il diritto dei privati* (1929), Milano, Giuffrè, 1963, p. 30. Sulle collettività diffuse, in genere, vedi anche: M. S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1949, p. 21.

[12] V. Crisafulli, *op. cit.*, p. 5. Il concetto di "ordinamento" è fluido e meno di altri costituisce una categoria dogmatica. Esso è dunque comprensivo, in questo senso, sia delle collettività diffuse, sia dei gruppi-"enti".

[13] Si possono menzionare, a questo proposito, oltre ai partiti, i comitati nazionali - studiati prevalentemente dal punto di vista del diritto internazionale - le più diverse forme di associazioni culturali, e "non deve trascurarsi l'eventualità (verificatasi in concreto assai di frequente) in cui analoga funzione venga svolta da singoli individui come tali (*notabili*) o da altre organizzazioni normalmente operanti come un mero gruppo di pressione" (A. Pizzorusso, *op. cit.*, pp. 264-265). Inoltre lo stesso Autore menziona, a riguardo, la funzione analoga che possono occasionalmente svolgere soggetti "estranei all'ordinamento statale, come stati esteri, associazioni estere ed anche singoli cittadini stranieri, ovvero organizzazioni o associazioni a carattere internazionale".

[14] Vedi su questa distinzione, in generale, C. Mortati, *op. cit.*, pp. 185-186.

[15] Per questa classificazione, si fa riferimento ad A. Pizzorusso, *op. cit.*, pp. 262 ss.

[16] Cfr. G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padova, CEDAM, 1999, p. 724.

[17] Vedi P. Ridola, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 30 ss. (in part., su Montesquieu, pp. 38-40). Secondo Ridola, Montesquieu aveva intuito che nessuna società "è stata mai rifondata sulla

base di un contratto, e che sullo sfondo dei processi di formazione del potere politico si muovono (...) fenomeni collettivi che affondano le radici nelle divisioni della società".

[18] Sulla sentenza 99-412, vedi M. Calamo Specchia, *La tutela delle langues régionales tra principio di uniformità linguistica e multiculturalismo*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eur.*, 2002, p. 1038. Questa sentenza del 1999 consente di comprendere i limiti che ancora si pongono, in Francia, allo sviluppo della tutela delle minoranze. In questo senso occorre circoscrivere il significato del processo di autonomia della Corsica (anche se in una precedente sentenza, la 91-290 del 9 maggio 1991, il Conseil Constitutionnel aveva affermato, in relazione alla Corsica, che il principio di unicità del popolo francese non preclude la possibilità di modifiche dello *status* delle comunità territoriali. Su quest'ultima sentenza vedi: L. Favoreu, *La décision "Statut de la Corse" du 9 mai 1991*, in *Revue Française de droit constitutionnel*, 1991).

[19] P. Ridola, *op. cit.*, p. 15.

[20] T. Mann, *Considerazioni di un impolitico*, trad. it.: Milano, Adelphi, 1997.

[21] G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Bari-Roma, Laterza, p. 38. Per una articolata e suggestiva ricostruzione del pensiero organicista, vedi tutto il secondo capitolo del volume di Volpe ("*La comunità. La costituzione organica*"), p. 34 ss.

[22] O. Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Leipzig, 1902.

[23] F. Tönnies, *Comunità e società* (1887), Milano, Ed di Comunità, 1963, p. 45 ss.

[24] Vedi a riguardo: P. Ridola, *op. cit.*, p. 188 ss.

[25] Vedi, tra i sostenitori dei diritti "collettivi" in questo senso: M. Freeman, *Are there collective human rights?*, in *Political Studies*, 1995, p. 38; D. M. Johnston, *Native rights as collective rights: a question of group self-determination*, in W. Kymlicka (ed.), *The rights of minority cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 180; B. G. Ramcharan, *Individual, collective and group rights: history, theory, practice and contemporary evolution*, in *International Journal of Group Rights*, 1993, p. 27; M. McDonald, *Should communities have rights?*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 220; J. A. Corlett, *The problem of collective moral rights*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 237; R. Garet, *Communitarianism and existence: the rights of groups*, in *South California Law Review*, 1983, p. 1001.

[26] Per una ricognizione delle differenti posizioni a riguardo, cfr. i vari contributi contenuti nel volume curato da J. Räikkä (ed.), *Do we need minority rights?*, The Hague, Nijhoff, 1996. Il curatore, nel suo contributo introduttivo, problematizza l'impostazione liberale tradizionale, e ciò risulta chiaro sin dal significativo titolo del contributo medesimo: J. Räikkä, *Is a membership-blind model of justice false by definition?*, p. 3. Cfr. inoltre Antoniou, *The protection of minorities*, VI Congresso Mondiale dell'Associazione Internazionale del Diritto Costituzionale, Santiago del Cile, 12-16 gennaio 2004, sessione 1: "**Rights, States, Minorities, and Indigenous Peoples**", www.iaclworldcongress.org.

[27] H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), trad. it.: *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1994, p. 104 (corsivo nostro).

[28] In questo senso: J. Narveson, *Collective rights?*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 333; M. Hartney, *Some confusion concerning collective rights*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 219; J. Mackie, *Can there be a right-based moral theory?*, in J. Waldron, (ed.), *Theories of rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984, p. 168; A. Gewirth, *Human rights essays on justification and applications*, Chicago, University of Chicago Press, 1982.

[29] J. Narveson, *op.cit.*, p. 329.

[30] Non sembra invece altrettanto stringente l'argomentazione secondo la quale i gruppi non potrebbero essere titolari di diritti in quanto, sprovvisti delle capacità intellettive necessarie a compiere valutazioni e fare scelte, dovrebbero ritenersi sprovvisti di capacità di agire (vedi in proposito C. Wellman, *Real rights*, Oxford, 1995, p. 105). Questa ulteriore deduzione non pare in effetti condivisibile, se non altro per la semplice osservazione che il diritto riconosce usualmente determinate situazioni giuridiche passive anche a soggetti sprovvisti della capacità di agire (si pensi solo ai minori).

[31] Sulla polemica comunitarismo-liberalismo vedi: Ch. Taylor, *Cross-purposes: the liberal-communitarian debate*, in Ch. Taylor, *Philosophical arguments*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1995, p. 181; S. Mulhall, A. Swift, *Liberals & communitarians*, Oxford, Blackwell Press, 1992; A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, Ed. Riuniti, 1992.

[32] Tra i primi maggiori esponenti del comunitarismo va annoverato Sandel, di cui vedi: M. Sandel, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982 (trad. it.: *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1994).

[33] Ch. Taylor, *La politica del riconoscimento (The politics of recognition)*, Princeton, Princeton University Press, 1992), in J. Habermas, Ch. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998, p. 50. Ch. Taylor afferma, poco oltre: "il liberalismo non può né deve arrogarsi una completa neutralità culturale. Il liberalismo è anche un credo militante".

[34] In questo senso vedi in particolare: G. Rolla, *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici*, in G. Rolla (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 14.

[35] Vedi in proposito: A. Shachar, *The paradox of multicultural vulnerability: individual rights, identity groups, and the State*, in C. Joppke, S. Lukes (eds.), *Multicultural questions*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 87.

[36] In questo senso G. Rolla, E. Ceccherini, *The development of human rights among universality, cultural diversity and communities rights*, V° world congress "Constitutionalism, universalism and democracy", Rotterdam, July, 12-17, 1999, in www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/rolcec.html, p. 5.

[37] Comitato per i Diritti Umani, sentenza *Kitok v. Sweden* (n. 197/1985, 1988 *Report of the Human Rights Committee*, GAOR 43rd Session). Cfr. anche Comitato per i Diritti Umani, sentenza *Lovelace v. Canada* (n. 24/1977, Communication No. R.6/24, 30 July 1981), in cui il Comitato ha ritenuto ingiustificabile, in quanto discriminatorio, il negato reinserimento di una donna indigena nella sua comunità, dopo che aveva divorziato dal marito non indigeno (la comunità indigena, in virtù di quanto stabilito dall'*Indian Civil Rights Act 1968*, aveva legittimamente - secondo il diritto canadese - negato il reinserimento).

[38] N. Torbisco, *Il dibattito sui diritti collettivi delle minoranze culturali. Un adeguamento delle premesse teoriche*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eur.*, 2001, p. 131. Torbisco sottolinea come la strategia "riduzionista" sia però non "priva di elementi contraddittori, che incidono sulla solidità del suo impianto teorico. Infatti, in base alle sue premesse, si potrebbe essere indotti a credere che non esista un problema di fondo o che questo non è altro che uno pseudo-problema" (N. Torbisco, *op. cit.*, p. 132).

[39] Cfr. F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, cit., p. 181.

[40] W. Kymlicka, *Multicultural citizenship* (trad. it.: *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 1995). L'autore connette la dicotomia tra "tutele esterne" e "restrizioni interne" alla differenza tra minoranze autoctone e minoranze di immigrazione, e delimita la questione delle restrizioni interne alle minoranze autoctone, cui sole sarebbe possibile, secondo l'autore, dotarsi di forme di autogoverno (all'interno delle quali, di conseguenza, potrebbe profilarsi una possibile coercizione che conduca alla restrizione dei diritti degli individui appartenenti alla minoranza).

[41] Y. Tamir, *Against collective rights*, in C. Joppke, S. Lukes, *op. cit.*, p. 158.

[42] Y. Tamir, *Liberal nationalism*, Princeton, Princeton University Press, 1993.

[43] J. Raz, A. Margalit, *National self-determination*, in *Journal of Philosophy*, 1990, p. 138, e in W. Kymlicka (ed.), *The rights of minority cultures*, cit.

[44] J. Raz, *The morality of freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986.

[45] In questo senso N. Torbisco, che sostiene come, di conseguenza, sarebbe "analiticamente utile" parlare di diritti collettivi, mantenendo cioè - al contrario di Kymlicka - questa terminologia: "parlare di diritti collettivi permette di

enfaticamente l'importanza di una classe di interessi a beni collettivi tradizionalmente dimenticati dalle teorie dei diritti che ispirano il costituzionalismo liberale" (N. Torbisco, *op. cit.*, p. 134).

[46] A. Cerri, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, p. 292.

[47] A. Cerri, *op. cit.*, p. 293, che suggerisce di adottare in questo senso un approccio crociano, "anche senza necessariamente accettare le premesse idealistiche del Croce".

[48] T. Todorov, *Le nouveau désordre mondial*, trad. it. : *Il nuovo disordine mondiale. Le riflessioni di un cittadino europeo*, Milano, Garzanti, 2003, p. 71.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali

