

## LUCI E OMBRE SULLA TUTELA DELLE MINORANZE NELL'EUROPA DEI DIRITTI\*. RIFLESSIONI A MARGINE DI ALCUNE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO\*

di Sabrina Praduroux\*\*

**Sommario.** 1. La «società democratica» nello specchio della giurisprudenza della Corte EDU. – 2. Pluralismo e tutela dei diritti delle minoranze. – 3. La Corte EDU e la diversità (non presa sul serio). – 4. Riflessioni conclusive.

138

### *1. La «società democratica» nello specchio della giurisprudenza della Corte EDU.*

Strumento della guerra fredda,<sup>1</sup> la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è – per lo meno nelle intenzioni dei suoi redattori – il «*code of law for the democracies*»<sup>2</sup> e la Corte EDU, nella sua veste di garante della Convenzione, ha il compito di allertare il Consiglio d'Europa ogni qualvolta il carattere democratico di uno degli Stati membri, sia minacciato da derive autocratiche e illiberali.

Jean-Paul Costa, ex giudice e presidente della Corte EDU, ha efficacemente descritto la CEDU come lo «scheletro che sostiene e protegge uno Stato democratico», «rimpolpato» dalla Corte EDU attraverso una vasta giurisprudenza, sviluppata a partire dai ricorsi presentati tanto contro le democrazie più stabili e mature, che contro quelle emergenti.<sup>3</sup>

La Corte EDU, dal canto suo, ha costantemente affermato che «la democrazia è l'unica forma di governo contemplata dalla Convenzione, nonché l'unica compatibile con essa»,<sup>4</sup> e ha attribuito al concetto di «società democratica» la funzione cruciale di limite delle limitazioni dei diritti e delle libertà fondamentali.

Il richiamo a «una società democratica» come parametro per valutare la proporzionalità delle restrizioni a quest'ultimi poste dalle autorità nazionali<sup>5</sup>, fornisce infatti alla Corte EDU un

\* *Sottoposto a referendum.*

\*\* Professoressa Associata di diritto privato comparato – Università di Torino.

<sup>1</sup> U. Tulli, *I diritti umani nella Guerra Fredda: nuove proposte e nodi interpretativi*, in *Mondo contemporaneo: rivista di storia* 2, 2021, pp. 166-167, descrive la CEDU come «un manifesto antitotalitario ed anticomunista che definiva le coordinate geografiche di una 'Europa dei diritti' contrapposta all'altra Europa, quella a guida sovietica, che proprio in virtù della violazione dei diritti umani veniva denunciata come continuazione del totalitarismo nazista».

<sup>2</sup> Cfr. Consiglio d'Europa, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights*, Vol. II, The Hague, 1975, 4. Lo scopo ultimo del sistema di tutela dei diritti fondamentali istituito con la CEDU è: «garantire che gli Stati membri del Consiglio d'Europa siano e restino democratici». *Ibidem*, 60 [traduzione dell'Autore].

<sup>3</sup> J.-P. Costa, *The links between democracy and human rights under the case-law of the European Court of Human Rights*, discorso tenuto a Helsinki il 5 giugno 2008, pubblicato sul sito della Corte EDU [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech\\_20080605\\_Costa\\_Helsinki\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20080605_Costa_Helsinki_ENG).

<sup>4</sup> Corte EDU [G.C.], *Gorzeliak e altri c. Polonia*, 17 febbraio 2004, para. 89 [traduzione dell'Autore].

<sup>5</sup> Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, qualsiasi limitazione del contenuto - e/o all'esercizio – di uno dei diritti o delle libertà garantiti dalla Convenzione deve sottostare a tre requisiti: un requisito di legalità; un requisito di legittimità; e un requisito di proporzionalità. Nel testo degli artt. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione), 10 (Libertà di espressione), 11 (Libertà

indispensabile appiglio per esercitare il proprio controllo, garantendo che la democrazia non si riduca a mero maggioritarismo.

Attraverso la propria giurisprudenza, la Corte EDU definisce non soltanto il contenuto dei diritti fondamentali, ma anche i limiti entro i quali essi possono e devono essere protetti affinché sia garantita la democrazia. Ciò implica che il diritto CEDU concorre a definire, sul piano europeo, il contenuto e i limiti del concetto stesso di democrazia<sup>6</sup>.

Quali sono, dunque, esattamente le caratteristiche di una «società democratica» secondo la Corte EDU? Ovvero, quando può un dato Stato essere definito come democratico ai sensi del diritto CEDU?

Per rispondere a queste domande, la Corte EDU ha preso le mosse dal richiamo, nel Preambolo della CEDU, all'esistenza di un «patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto» proprio degli Stati europei<sup>7</sup>.

Sulla base di queste tradizioni e valori comuni, la Corte EDU ha forgiato un archetipo di società pluralista, in cui identità e culture differenti coesistono e godono di uguale tutela. A partire dall'ormai risalente sentenza *Handyside*, l'affermazione secondo cui il pluralismo, la tolleranza e l'apertura mentale sono caratteristiche essenziali e indefettibili di ogni società che voglia dirsi democratica, è diventata un leitmotiv della giurisprudenza della Corte<sup>8</sup>.

Il pluralismo<sup>9</sup>, quale pietra angolare dell'ideale europeo di società democratica, si fonda «sul genuino riconoscimento e sul rispetto della diversità e delle interazioni tra le diverse tradizioni culturali, identità etniche, credenze religiose, idee e correnti di pensiero artistiche, letterarie e socio-economiche» ed è volto a favorire l'interazione armoniosa tra persone e gruppi con identità diverse, condizione essenziale per il raggiungimento della coesione sociale<sup>10</sup>.

Dando atto del fatto che la «società» non è un'entità omogenea, la Corte EDU ha poi ripetutamente affermato che: «democrazia non significa semplicemente che le opinioni della maggioranza devono sempre prevalere: occorre raggiungere un equilibrio che garantisca un trattamento equo e corretto delle minoranze ed eviti qualsiasi abuso di posizione dominante»<sup>11</sup>.

**2. Pluralismo e tutela dei diritti delle minoranze.** Sul piano giuridico, il pluralismo, quale valore designato dalla Corte EDU come chiave di volta delle società democratiche europee, implica anzitutto il riconoscimento e la tutela dei diritti delle minoranze; tema, quest'ultimo, che è emerso, sul piano del diritto internazionale, negli anni immediatamente successivi alla

---

di riunione e di associazione), 2 Protocollo n. 4 (Libertà di circolazione) è espressamente indicato che la proporzionalità delle restrizioni ai diritti ivi proclamati deve essere misurata nel contesto di «una società democratica».

<sup>6</sup> In altre parole, come è stato sottolineato da S. Marks, *The European Convention on Human Rights and its Democratic Society*, in *The British Year Book of International Law*, 1996, 66, 1, 211, «[i]f rights and freedoms are to be protected in so far as they safeguard the 'democratic way of life', then the boundaries of the protection granted will reflect (without necessarily being fully co-extensive with) the boundaries of democracy».

<sup>7</sup> Come osservato da S. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006, 56, questo riferimento deve essere letto nel contesto storico della guerra fredda, in cui la CEDU rappresentava «a symbolic statement of the identity signatory states had of themselves, designed to contrast sharply with Soviet-style communism and, less prominently, with the discredited right-wing European dictatorships of the then recent past».

<sup>8</sup> Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, para. 49.

<sup>9</sup> Sul valore normativo del pluralismo, come fonte di obblighi per lo Stato, v. A. Zysset, *Searching for the Legitimacy of the European Court of Human Rights: The Neglected Role of 'Democratic Society'*, in *Global constitutionalism*, 1, 5, 2016 23 ss.

<sup>10</sup> *Gorzelik e altri c. Polonia*, cit. supra, para. 92 [traduzione dell'Autore].

<sup>11</sup> Corte EDU [G. C.] *Leyla Şahin c. Turchia*, 10 novembre 2005, para. 108 [traduzione dell'Autore].

proclamazione della CEDU<sup>12</sup>.

Nel corso degli anni, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha tentato – senza successo – di 'aggiornare' la Convenzione alla luce dei nuovi sviluppi del diritto internazionale proponendo, dapprima, di includere un articolo apposito nel secondo Protocollo alla CEDU<sup>13</sup>, e poi avanzando, a più riprese, la proposta di adottare un Protocollo addizionale sui diritti delle minoranze<sup>14</sup>.

La mancata previsione di specifici diritti delle minoranze nel testo della CEDU e dei Protocolli aggiuntivi<sup>15</sup>, non ha tuttavia impedito alla Corte EDU di pronunciarsi su ricorsi presentati da persone appartenenti a minoranze. La Corte EDU si è, infatti, trovata in più occasioni a dover decidere in merito a presunte violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali di persone appartenenti a gruppi minoritari, e ha contribuito, attraverso la sua giurisprudenza, alla definizione di standard minimi di tutela<sup>16</sup>.

Facendo un bilancio della propria giurisprudenza in materia, la Corte EDU ha affermato di aver contribuito in modo effettivo, con le proprie decisioni, al processo di «riconoscimento delle esigenze specifiche delle minoranze e dell'obbligo di tutelarne la sicurezza, l'identità e lo stile di vita [...], non solo al fine di salvaguardare gli interessi delle minoranze stesse, ma altresì per preservare la diversità culturale che rappresenta un valore per l'intera comunità».<sup>17</sup> Inoltre, prendendo atto della posizione di svantaggio e vulnerabilità in cui si trovano le persone appartenenti a gruppi minoritari, la Corte EDU ha enfatizzato l'importanza dell'obbligo positivo degli Stati di garantire loro l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà proclamati dalla Convenzione<sup>18</sup>.

La giurisprudenza sviluppata dalla Corte EDU sulla base dei ricorsi presentati da membri di gruppi minoritari non è tuttavia priva di criticità, in quanto nel decidere alcuni casi essa ha utilizzato principi e argomentazioni suscettibili di produrre effetti di esclusione sociale delle

<sup>12</sup> Sulla questione della tutela giuridica delle minoranze in una prospettiva storica si rinvia a F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2008, spec. 67 ss.

<sup>13</sup> V. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 285 (1961) Rights of National Minorities*, 28 April 1961.

<sup>14</sup> Per una riflessione sull'opportunità di tale strumento, si rinvia a S. E. Berry, *The Siren's Call? Exploring the Implications of an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights on National Minorities*, in *International Journal on Minority and Group Rights* 23, 1, 2016, 1-38. Vale la pena qui menzionare che, nel quadro del CdE, a metà degli anni 1990, dopo il crollo del blocco comunista e il sorgere, in alcune Paesi europei, di nuovi nazionalismi fu redatta la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, adottata dal Comitato dei Ministri nel 1994 ed entrata in vigore nel 1998. Questa Convenzione è oggi in vigore in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, in quanto la sua ratifica è, di fatto, un prerequisito per l'adesione all'Unione. Sebbene la Convenzione si riferisca espressamente – seppur senza darne una definizione – alle «minoranze nazionali», il suo campo di applicazione è stato esteso anche ai migranti, v. Consiglio d'Europa, *The Framework Convention: a key tool to managing diversity through minority rights. Thematic commentary No. 4. The scope of application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*.

<sup>15</sup> L'unico riferimento alle minoranze è contenuto all'art. 14 (Divieto di discriminazione), che enumera «l'appartenenza ad una minoranza nazionale» tra i fattori di rischio di discriminazione.

<sup>16</sup> Per approfondimenti si rinvia a: L. Peroni, *Minorities before the European Court of Human Rights: Democratic Pluralism Unfolded*, in J. Boulden, W. Kymlicka (a cura di), *International Approaches to Governing Ethnic Diversity*, Oxford, 2015, 25 ss.; J. Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussels, 2006; R. Medda-Windischer, *The European Court of Human Rights and Minority Rights*, in *European Integration*, 25, 3, 2003, 249 ss.; G. Gilbert, *The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 24, 3, 2002, 736 ss.

<sup>17</sup> Corte EDU [G.C.], *Chapman c. Regno Unito*, 18 gennaio 2001, para. 93 [traduzione dell'Autore].

<sup>18</sup> V., ad esempio, Corte EDU, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, 14 gennaio 2020, para. 108, in cui la Corte ha affermato che: «the States' positive obligation to secure the effective enjoyment of the rights and freedoms under the Convention. This obligation is of particular importance for persons holding unpopular views or belonging to minorities, because they are more vulnerable to victimisation».

minoranze.

Sulla base dell'analisi di alcune decisioni, più e meno note, nei paragrafi seguenti sono svolte alcune riflessioni intorno non tanto alla soluzione dei casi cui è pervenuta la Corte EDU, quanto piuttosto all'iter argomentativo dalla stessa seguito, alla luce del suo impegno a promuovere e difendere la società democratica fondata sul pluralismo, in cui «la diversità non deve essere percepita come una minaccia, ma come una fonte di arricchimento»<sup>19</sup>.

**3. La Corte EDU e la diversità (non) presa sul serio.** Nei casi in cui sono in causa i diritti e le libertà fondamentali di persone appartenenti a una minoranza, i ricorsi presentati alla Corte EDU sono lo strumento attraverso cui i membri di gruppi minoritari cercano di ottenere non solo giustizia «individuale» nel caso concreto, ma anche, e soprattutto, il riconoscimento e l'accettazione dell'identità e della cultura proprie della minoranza a cui appartengono. Per questo motivo, quando si discute di casi di questo tipo, l'attenzione deve essere rivolta non tanto e soltanto alla decisione finale adottata dalla Corte EDU, quanto al peso e alla considerazione dalla stessa attribuiti alle specificità culturali del gruppo minoritario interessato.

In generale, si può osservare che le doglianze presentate alla Corte EDU da persone appartenenti a gruppi minoritari hanno a oggetto, per lo più, misure adottate dallo Stato che impediscono loro di seguire comportamenti conformi alle proprie tradizioni, oppure le costringono a tenere condotte con esse contrastanti.

L'interesse individuale del ricorrente è dunque espressione dell'interesse collettivo della minoranza cui egli appartiene. Prendere sul serio i diritti delle minoranze in questi casi implica, anzitutto, prendere in considerazione la dimensione collettiva dell'istanza oggetto di ricorso, ovvero verificare che le autorità statuali abbiano effettuato un corretto bilanciamento tra gli interessi concorrenti della minoranza rappresentata dal ricorrente e della collettività in generale.

Data la dimensione identitaria insita nei ricorsi presentati da persone appartenenti a una minoranza, l'interesse individuale coincide infatti con quello del gruppo a cui il ricorrente appartiene. Questo aspetto consente di distinguere questo tipo di ricorsi da ricorsi analoghi in cui la lamentata interferenza dello Stato nell'esercizio dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU concerne comportamenti espressione di scelte e preferenze personali, che non riflettono però l'identità culturale e lo stile di vita di una minoranza.

Nella giurisprudenza della Corte EDU vi sono tuttavia, sentenze in cui essa trascura l'interesse collettivo della minoranza a cui appartiene il ricorrente.

Un esempio in questo senso è fornito dal caso *Chapman c. Regno Unito*,<sup>20</sup> in cui la ricorrente, di etnia rom, contestava il rifiuto delle autorità nazionali a concedere l'autorizzazione a stationare un caravan - adibito a suo domicilio - sul terreno da lei a tal fine acquistato in una zona verde (*Green Belt area*). La Corte, riunita in Grande Camera, ha riconosciuto che «la vita in caravan è un elemento integrante dell'identità rom»;<sup>21</sup> tuttavia, nel verificare se le autorità nazionali avessero operato un equo bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, essa ha equiparato la posizione della ricorrente a quella di «molte altre persone che non possono permettersi di continuare a risiedere in siti o in case corrispondenti alle proprie preferenze».<sup>22</sup> L'istanza della ricorrente a vivere seguendo le tradizioni culturali della minoranza rom è stata dunque, in sostanza, considerata dalla Corte EDU alla stregua di una questione di mera

<sup>19</sup> Corte EDU [G.C.], *Fedotova e altri c. Russia*, 17 gennaio 2023, para. 180 [traduzione dell'Autore].

<sup>20</sup> Corte EDU [G.C.], *Chapman c. Regno Unito*, 18 gennaio 2001.

<sup>21</sup> *Ibidem*, para. 73 [traduzione dell'Autore].

<sup>22</sup> *Ibidem*, para. 113 [traduzione dell'Autore].

preferenza individuale, e non come una istanza identitaria di una persona appartenente a una minoranza.

Ciò ha consentito alla Corte di concludere nel senso della non violazione dell'art. 8 CEDU, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sulla base della considerazione secondo cui la tutela offerta da detto articolo «non implica necessariamente che le preferenze dei singoli in merito al luogo di residenza debbano prevalere sull'interesse generale [i.e., nel caso di specie la tutela dell'ambiente]»<sup>23</sup>.

Nel caso sopra descritto fonte della lamentata interferenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare è una disciplina urbanistica pensata e sviluppata per assecondare lo stile di vita della maggioranza<sup>24</sup>, nel caso *Muñoz Diaz c. Spagna* è invece una legislazione in materia pensionistica a essere contestata.

Nello specifico, una cittadina spagnola di etnia rom lamentava davanti alla Corte EDU una violazione dell'art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 (Protezione della proprietà), in ragione del rifiuto delle autorità nazionali di riconoscerle il diritto a percepire la pensione di reversibilità nell'ambito del sistema di sicurezza sociale spagnolo<sup>25</sup>.

La ricorrente aveva contratto matrimonio secondo il rito gitano con la convinzione, in buona fede, di aver contratto un matrimonio legalmente valido; ignorando quindi il fatto che l'ordinamento giuridico spagnolo non riconosce gli effetti civili del matrimonio celebrato con rito gitano. Il rifiuto delle autorità nazionali di riconoscerle il diritto alla pensione di reversibilità era, pertanto, fondato sulla mancata registrazione del matrimonio della ricorrente nel registro civile.

Nella sentenza, la Corte EDU ha ribadito l'importanza di tutelare l'identità e le tradizioni delle minoranze, affermando al contempo che «l'appartenenza a una minoranza non dispensa dal rispetto delle leggi che disciplinano il matrimonio, ma può nondimeno incidere sul modo in cui queste leggi sono applicate»<sup>26</sup>.

Tuttavia, ripercorrendo il ragionamento giuridico seguito della Corte EDU si nota che l'elemento chiave su cui essa ha fondato il suo convincimento circa la sussistenza di una violazione dell'articolo 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 1 del Protocollo n. 1, è la buona fede della ricorrente.

La Corte ha infatti affermato che: «il rifiuto di riconoscere il diritto della ricorrente a ricevere una pensione di reversibilità costituisce una disparità di trattamento rispetto al trattamento riservato, dalla legge o dalla giurisprudenza, ad altre situazioni che devono essere considerate equivalenti per quanto riguarda gli effetti della buona fede, come la convinzione in buona fede dell'esistenza di un matrimonio nullo [...]», e concluso che la situazione contestata costituiva «una differenza di trattamento sproporzionata nei confronti della ricorrente rispetto al trattamento riservato ai matrimoni ritenuti esistenti in buona fede»<sup>27</sup>.

In altre parole, nel giudizio circa l'esistenza di una discriminazione, la Corte EDU ha utilizzato come *tertium comparationis* le «situazioni che devono essere considerate equivalenti in termini di effetti della buona fede, come la convinzione in buona fede dell'esistenza di un matrimonio nullo»<sup>28</sup>. In nome del pluralismo, sarebbe invece, stata preferibile una comparazione tra la situazione della ricorrente, e quella in cui si trovano le persone che

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Dai documenti e dati presentati alla Corte EDU, risultava che il numero di rom era superiore al numero di posti disponibili nei campi autorizzati.

<sup>25</sup> Corte EDU, *Muñoz Díaz c. Spagna*, 8 dicembre 2009.

<sup>26</sup> *Ibidem*, para. 61 [traduzione dell'Autore].

<sup>27</sup> *Ibidem*, para. 65 [traduzione dell'Autore].

<sup>28</sup> *Ibidem*.

contraggono matrimonio secondo i riti riconosciuti dall'ordinamento giuridico spagnolo. In questo modo, la Corte EDU avrebbe, sul piano dei principi, rafforzato l'idea che il pluralismo si realizza quando è dato pari riconoscimento alle diverse culture, identità e tradizioni dei gruppi che formano una società (democratica); e, sul piano del caso di specie, avrebbe dato riconoscimento e legittimazione a una pratica che è espressione della cultura e dello stile di vita della minoranza rom.

In altri casi, il grado e l'estensione della tutela dei diritti fondamentali garantita dalla Corte EDU ai membri di un gruppo minoritario, nello specifico la minoranza islamica, è stata limitata, in quanto il riconoscimento e la protezione di stili di vita di ispirazione religiosa è risultato essere subordinato, nel ragionamento della Corte, alla loro conformità alle tradizioni locali e all'accettazione da parte della maggioranza.

Il caso più noto è certamente *S.A.S. c. Francia*,<sup>29</sup> in cui la Corte EDU si è pronunciata in merito al ricorso di una donna musulmana che lamentava la violazione di diversi diritti garantiti dalla Convenzione, tra cui: il diritto al rispetto della vita privata (art. 8), la libertà di pensiero coscienza e religione (art. 9), la libertà di espressione (art. 10) e il divieto di discriminazione (art. 14), in ragione dell'introduzione del divieto generalizzato di indossare, nei luoghi pubblici, indumenti atti a celare il volto.

La Grande Camera ha, da un lato, affermato che predisponendo un tale divieto «lo Stato convenuto ha in un certo senso limitato la portata del pluralismo, poiché tale divieto impedisce ad alcune donne [i.e. di fede islamica] di esprimere la propria personalità e le proprie convinzioni indossando il velo integrale in pubblico»<sup>30</sup>; ma, dall'altro, essa si è detta «in grado di comprendere il punto di vista» espresso dal governo convenuto secondo cui: «le persone che frequentano gli spazi pubblici non desiderano che si sviluppino pratiche o comportamenti in grado di ostacolare le relazioni interpersonali aperte che, in virtù di un consenso consolidato, costituiscono un elemento indispensabile della vita comunitaria all'interno della società [francese]»<sup>31</sup>. La Corte si è quindi dichiarata «in grado di accettare» l'opinione secondo cui indossare un velo che nasconde il volto può costituire una barriera eretta nei confronti degli altri e violare – come ritenuto dallo Stato convenuto – il «diritto degli altri a vivere in uno spazio di socializzazione che facilita il vivere comune»<sup>32</sup>.

Inoltre, nella prospettiva adottata dalla Corte EDU, la decisione in merito al divieto di indossare il velo integrale in luoghi pubblici spetta alla società<sup>33</sup>. Da ciò consegue, sempre secondo la Corte, che il proprio potere di controllo di convenzionalità è limitato in quanto essa deve, in sostanza, pronunciarsi su una decisione adottata attraverso un processo democratico all'interno della società in questione<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Corte EDU [G.C.], *S.A.S. c. Francia*, 1° luglio 2008.

<sup>30</sup> *Ibidem*, para. 153 [traduzione dell'Autore].

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Alcuni giudici della Corte EDU, e diversi Autori, hanno espresso alcuni dubbi e varie critiche sul fatto che il «vivere comune» possa costituire un motivo legittimo di restrizione dei diritti e delle libertà della Convenzione, richiamando, in particolare, l'attenzione sullo stretto legame concettuale che intercorre tra il concetto di «vivere comune» e maggioritarismo. Come sottolineato da M. Pearson, *What Happened to 'Vivre Ensemble?': Developments after SAS v France*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 10, 2, 2021, 185, «The reception to *SAS v France*, among the English-speaking academic world at least, was overwhelmingly negative. There were fears that the principle could be used to widely justify state actions affecting the rights of minority groups. It was criticized for being at odds with the wording and spirit of the Convention, accepting state Islamophobia and as an illiberal restriction of religious and potentially all counter-majoritarian expression».

<sup>33</sup> Cfr. *S.A.S. c. Francia*, para. 153.

<sup>34</sup> Nelle parole della Corte: «the Court has a duty to exercise a degree of restraint in its review of Convention compliance, since such review will lead it to assess a balance that has been struck by means of a democratic process within the society in question». *S.A.S. c. Francia*, para. 154.

Trattandosi di una questione di politica generale su cui le opinioni all'interno di una società democratica possono, ragionevolmente, differire ampiamente la Corte ha poi riconosciuto, in linea con una consolidata giurisprudenza, un ampio margine di apprezzamento al legislatore statale,<sup>35</sup> e ha dichiarato non esservi stata alcuna violazione della Convenzione.

La Corte EDU nel decidere il caso *S.A.S. c. Francia*, sembra dunque aver ignorato gli avvertimenti espressi, in un precedente caso, dal giudice Spano che aveva sottolineato l'esigenza di non lasciare carta bianca agli Stati membri nella scelta delle misure restrittive dei diritti garantiti dalla Convenzione, anche quando gli interessi in gioco sono stati ponderati a livello legislativo, poiché: «*L'histoire a amplement démontré que les sociétés démocratiques portent en elles le risque que des sentiments majoritaristes, qui se traduisent par la suite en textes législatifs, germent sur le terrain d'idées et de valeurs qui menacent les droits fondamentaux. Les catégories isolées et vulnérables n'ont alors plus que le recours de s'adresser aux tribunaux. Et ces tribunaux, qu'ils soient nationaux ou internationaux, à l'instar de la Cour, ont le devoir de rechercher et de détecter, dans la mesure du possible, si l'imposition de mesures qui ont pourtant été largement entérinées par la sphère législative est motivée par une hostilité ou une intolérance à l'égard d'une idée, d'une opinion, ou d'une confession religieuse en particulier*»<sup>36</sup>. Per scongiurare derive oppressive ai danni delle minoranze, e per svolgere appieno suo ruolo di custode della società democratica fondata sul pluralismo, la Corte EDU avrebbe allora dovuto affrontare la questione se la decisione del governo francese di vietare l'utilizzo, in pubblico, di indumenti che celano il volto fosse viziata da pregiudizi culturali.

Tuttavia, come è stato osservato: «*Uncovering anti-minority and migrant community bias may be relatively easy if such bias is not widespread, and in particular when it is absent from the environment in which those doing the uncovering (ie the judges of the ECtHR) live. However, when anti-minority bias pervades all layers and spheres of society, those who are doing the uncovering may themselves—subconsciously—also be affected by it*»<sup>37</sup>.

Interferenze con le pratiche e gli stili di vita delle minoranze possono derivare tanto da divieti, come nel caso sopra discusso, quanto da obblighi imposti dalla legge, come nel *Osmanoğlu e Kocabas*<sup>38</sup> che tratta del diniego, da parte delle autorità scolastiche svizzere, di esonerare dal corso misto di nuoto le figlie dei ricorrenti di fede islamica.

Davanti alla Corte EDU, il governo convenuto ha difeso la scelta di rendere obbligatoria la frequentazione di corsi di nuoto misti all'interno del percorso scolastico, ritenendola una misura finalizzata all'integrazione delle minoranze religiose nella società svizzera. I ricorrenti hanno, al contrario, sostenuto trattarsi di una misura che, di fatto, impedisce il riconoscimento della loro identità islamica e produce quindi l'effetto di incentivare la formazione di comunità separate, piuttosto che l'inclusione sociale della minoranza islamica.

La Corte EDU ha evitato la questione circa l'importanza di riconoscere e accettare le differenze culturali e identitarie delle minoranze al fine di realizzare una società democratica fondata sul pluralismo e ha, ancora una volta, assunto un atteggiamento di *self-restraint* a fronte dell'ampio margine di discrezionalità di cui godono gli Stati quando sono in causa questioni attinenti al significato da attribuire alla religione nella società, tanto più quando queste questioni sorgono nel campo dell'educazione e dell'istruzione pubblica<sup>39</sup>.

Riconosciuto l'importante ruolo, ancora più decisivo nel caso di bambini di origine straniera, svolto dalla scuola nel processo di inclusione sociale, la Corte EDU ha condiviso l'argomento

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Corte EDU, *Belcacemi e Oussar c. Belgio*, 11 luglio 2011, parere concordante del giudice Spano, para. 9.

<sup>37</sup> E. Brems, *Islamophobia and the ECtHR: A Test Case for Positive Subsidiarity for the Protection of Europe's Long-term Migrants?*, in B. Çali, L. Bianku e I. Motoc (a cura di), *Migration and the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2021, 203.

<sup>38</sup> Corte EDU, *Osmanoğlu e Kocabas c. Svizzera*, 10 gennaio 2017.

<sup>39</sup> *Ibidem*, cfr. para. 95.

del governo secondo cui solo circostanze del tutto eccezionali, e non anche ragioni fondate sul credo religioso dei genitori, possono giustificare la concessione di esenzioni.<sup>40</sup> La Corte ha dunque fatto propria la convinzione secondo cui «l'interesse dei bambini a una completa scolarizzazione, che faciliti la «loro integrazione sociale secondo le usanze e i costumi locali», deve considerarsi prevalente sul desiderio dei genitori di esonerare le figlie dai corsi misti di nuoto misto»<sup>41</sup>.

Seguendo il ragionamento della Corte EDU, le minoranze possono, pertanto, aspirare alla piena inclusione sociale solo se accettano di adeguarsi agli usi e agli stili di vita della maggioranza. La Corte EDU sembra qui invertire la logica stessa dei diritti fondamentali, in quanto, come è stato osservato, «*the Court seemingly confirms the government's message that if one wants to have a 'worthy' life, and be socially integrated, one needs to behave like the national majority, there only being room for those expressions of a separate religious identity that the national majority allows. In the end, the Court can be seen to enable states to impose the national majority way of life on minorities under the veil of 'integration', sacrificing the latter's (equal and effective enjoyment of) fundamental rights in the process*»<sup>42</sup>.

I due casi da ultimo discussi illustrano altresì come nelle società multiculturali può accadere che norme apparentemente neutre producano (non voluti) effetti discriminatori<sup>43</sup>.

Non sono, tuttavia, solo le persone appartenenti a delle minoranze religiose a poter essere vittime (potenziali) di discriminazioni prodotte da disposizioni legislative che soddisfano il principio di neutralità. Nel caso *Kemal Taşkın e altri c. Turchia*<sup>44</sup>, sono infatti i membri di una minoranza linguistica a lamentare una violazione dell'articolo 8, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, in ragione del rifiuto delle competenti autorità nazionali di registrare nomi con lettere non contenute nell'alfabeto della lingua nazionale. Nello specifico, ai ricorrenti era stato opposto il rifiuto di registrare i loro nomi, in quanto contenenti alcune lettere che non esistono nell'alfabeto turco.

Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, i nomi rappresentano un mezzo di identificazione personale e di collegamento con la famiglia e, pertanto, le questioni riguardanti il nome e il cognome di una persona rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 8 della Convenzione.

Nell'escludere, nel caso in esame, l'avvenuta violazione degli articoli invocati dai ricorrenti, la Corte EDU si è basata, sostanzialmente, su due argomenti. In primo luogo, essa ha ritenuto che non vi fosse alcun ostacolo giuridico volto a impedire ai ricorrenti di scegliere un nome e un cognome curdi, a condizione che fossero scritti secondo le regole dell'alfabeto turco. In secondo luogo, essa ha considerato che non vi erano elementi per sostenere che le autorità turche avrebbero preso una decisione diversa qualora la richiesta di scrivere un nome con lettere che non esistono nell'alfabeto turco fosse stata presentata da persone non curde.

Il ragionamento della Corte EDU è però fallace nella misura in cui non considera il diverso impatto che la legislazione contestata ha sulla minoranza curda. Come è stato osservato, la Corte avrebbe dovuto considerare «*why non-Kurds like the Turkish majority members would request*

<sup>40</sup> *Ibidem*, cfr. para. 96.

<sup>41</sup> *Ibidem*, para. 97, [traduzione dell'Autore, corsivo aggiunto]

<sup>42</sup> K. Henrard, *Integration reasoning at the ECtHR: Challenging the boundaries of minorities' citizenship*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 38, 1, 2020, 72.

<sup>43</sup> Nell'illustrare i limiti e gli effetti negativi connessi al principio di neutralità religiosa, S. Hennette-Vauchez, *Religious Neutrality, Laïcité and Colorblindness: A Comparative Analysis*, in *Cardozo Law Review*, 42, 2, 2021, 544, osserva che: «*This adverse impact of European neutrality is, in part, implicit. It results from the failure to see the extent to which social norms, as well as a number of the legal rules that actuate them, are deeply embedded in historical and religious structures that have become problematic as religious pluralism has increased in contemporary European societies.*».

<sup>44</sup> Corte EDU, *Kemal Taşkın e altri c. Turchia*, 2 febbraio 2010.

to register names with letters that do not exist in Turkish. The fact that the Turkish majority will hardly suffer from this problem is then a factor that illustrates how the policy disregards the concerns of the Kurds (...). The policy is therefore not neutral regardless of how it would be applied to non-Kurds; it ultimately maintains the historical discrimination of the Kurds in Turkey»<sup>45</sup>.

In altre parole, accettando senza riserve l'argomento del governo convenuto circa la neutralità delle norme contestate, la Corte EDU non si è interrogata sulle vere ragioni dietro le scelte in materia di politica linguistica attuate dal governo turco. La Corte EDU avrebbe, in difesa della diversità e dell'identità linguistica dei ricorrenti, dovuto indagare gli obiettivi perseguiti dallo Stato attraverso la legislazione in materia di nomi, alla ricerca di un eventuale *bias* assimilazionista<sup>46</sup>.

**4. Riflessioni conclusive.** Posto che l'esistenza stessa della (immaginata) società democratica pluralistica europea, di cui la Corte EDU ha assunto il ruolo di garante ultimo, dipende, in definitiva, dal riconoscimento e dal rispetto della diversità identitaria e delle specificità culturali delle minoranze, la questione del riconoscimento delle istanze minoritarie poste su base culturale è d'importanza cruciale.

Ciò naturalmente non implica l'incondizionato riconoscimento di tutte le istanze provenienti dai gruppi di minoranza.

La questione circa il se, ed entro quali limiti, ammettere suddette istanze è particolarmente delicata, poiché «quando le culture minoritarie si manifestano *ex novo* in un ambiente sociale, non possiedono più lo stesso significato 'sociale' che avevano nella società di origine, ma si devono confrontare con la cultura della società di accoglienza»<sup>47</sup>, ovvero rispettarne i valori. Alla luce del principio di sussidiarietà e della dottrina del margine di apprezzamento che governano la giurisprudenza della Corte EDU, qual è allora lo spazio di azione lasciato alla stessa per difendere il pluralismo? Nel decidere i ricorsi aventi a oggetto misure statali che interferiscono con l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone appartenenti a una minoranza, la Corte EDU dovrebbe limitarsi a valutarne gli effetti sulla situazione concreta del ricorrente? Oppure dovrebbe estendere il suo scrutinio anche ai (reali) obiettivi e alle motivazioni delle misure contestate?

Considerato che in molti casi riguardanti le minoranze la CEDU è lo strumento attraverso cui il ricorrente chiede, in sostanza, che sia tutelata l'identità e la cultura del gruppo minoritario cui appartiene,<sup>48</sup> il superamento di un approccio meramente individualista è, in una prospettiva di rafforzamento della tutela delle minoranze, senz'altro preferibile, così come un più stretto scrutinio degli obiettivi perseguiti dal legislatore.

Parte della dottrina si spinge fino ad affermare che la Corte EDU dovrebbe, ove necessario,

<sup>45</sup> L. Peroni, *Erasing Q, W and X, erasing cultural differences*, in E. Brems (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge, 2013, 458.

<sup>46</sup> Diversi studi hanno messo in luce come le legislazioni statali in materia di nomi possono perseguire obiettivi di difesa dell'identità nazionale, attraverso politiche assimilazioniste, v. J. Clifton, *What's in a name? Names, national identity, assimilation, and the new racist discourse of Marine Le Pen*, in *Pragmatics Quarterly Publication of the International Pragmatics Association*, 2013; A. Gross, *Rights and Normalization: A Critical Study of European Human Rights Case Law on the Choice and Change of Names*, in *Harvard Human Rights Journal*, 9, 1996, 269-284.

<sup>47</sup> F. Belvisi, *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, in *Ragion pratica*, 2013, 124.

<sup>48</sup> Interrogandosi sul ruolo del diritto nel processo di riconoscimento e tutela delle minoranze F. Macioce, *Cultural Rights and the Margin of Appreciation Doctrine: A Legal Tool for Balancing Individual Rights and Traditional Rules*, in *Law, Cultures and the Humanities*, 2017, 451, osserva che: «Rights, and their recognition to minority groups, cannot ensure their social acceptance; rather, social acceptance can lead to legal recognition and to rights protection. Once a group identity and its traditional practices are socially accepted, and once group specific forms of life are basically recognized by public opinion, governments are able to provide policies in order to legally support such group identities, and recognize rights to protect them».

chiedere al governo convenuto di fornire prove oggettive a sostegno delle misure oggetto di ricorso. In particolare, mettendo bene a fuoco la questione, Eva Brems sostiene che: «*In order to make the crucial distinction between rights restrictions that are legitimately required for the protection of a general interest, and arbitrary restrictions driven by anti-majority bias, the Court must critically unpack the arguments made by national authorities in support of restrictive measures. Evidential requirements are a natural way for a court to do this. [...] Even when a wide margin of appreciation is granted, the Court should not be content simply with finding that a plausible general interest (such as 'neutrality', 'pressure on others', or 'living together') was invoked by the state, but should also require evidence that such an interest is at stake in the concrete context of the cases*»<sup>49</sup>.

Infine, per «prendere sul serio» la diversità e le minoranze, la Corte «*should avoid defining culture, religion or other shared characteristics from the outside*»<sup>50</sup>. Sulla base di questa considerazione, dovrebbero essere incoraggiate le ricerche e gli studi in materia di *judicial behaviour*, in quanto potrebbero fornire informazioni utili a svelare (potenziali) *bias* nazionali e/o culturali dei giudici che siedono alla Corte di Strasburgo.

Per quanto riguarda i *bias* nazionali, alcuni Autori hanno già evidenziato la generale propensione dei giudici della Corte EDU a difendere l'operato dello Stato di appartenenza, qualora il caso da decidere incida su temi politicamente sensibili<sup>51</sup>.

La giurisprudenza sulla libertà di religione è esemplificativa di questa tendenza. È stato infatti osservato che: «*the Court's judges have been influenced by the political salience and sensitivity of laws primarily targeting the religious practice of Muslims. States have introduced such laws with the rationale that they preserve national unity and public order. If the ECHR were to challenge such laws, declare them to be in conflict with Convention principles, and penalize states that implement them, the backlash from national actors—elites and masses alike—would be considerable. The backlash could be so severe as to delegitimize the ECHR and the Convention. Therefore, it appears expedient for the Court's judges to vote in favor of the defendant states*»<sup>52</sup>.

Per quanto riguarda i *bias* culturali, a oggi la quantità di dati disponibili è molto limitata, poiché è questo un tema di ricerca ancora largamente inesplorato.

**Abstract.** La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, sin dalle sue prime pronunce, sostenuto la necessità di proteggere i valori del pluralismo e del multiculturalismo, quale condizione fondamentale per la realizzazione di una società democratica. Essa ha costantemente affermato che una società democratica si basa sul genuino riconoscimento e rispetto della diversità, e, in più occasioni ha sottolineato che l'obbligo positivo degli Stati di garantire l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà proclamati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è particolarmente rilevante quando sono in causa i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

Eppure, in diverse occasioni la stessa Corte ha omesso di dar riconoscimento e tutela ai valori legati alle istanze culturali e identitarie sottese ai ricorsi presentati da persone appartenenti a gruppi minoritari, rafforzando così il maggioritarismo interno, anziché il pluralismo.

Il presente scritto propone una riflessione su alcune criticità emerse nella giurisprudenza della Corte EDU che tratta dei ricorsi presentati da persone appartenenti a minoranze.

<sup>49</sup> E. Brems, *Islamophobia and the ECtHR: A Test Case for Positive Subsidiarity for the Protection of Europe's Long-term Migrants?*, *supra* nota 38, 211.

<sup>50</sup> E. Brems, *Introduction*, in E. Brems (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge, 2013, 12.

<sup>51</sup> Cfr. E. Voeten, *Gender and judging: evidence from the European Court of human rights*, in *Journal of European Public Policy*, 28, 9, 2021, 1453-1473.

<sup>52</sup> D. Koev, *Not Taking it on Faith: State and Religious Influences on European Court of Human Rights Judges in Freedom of Religion Cases*, in *Journal of Human Rights*, 18, 2, 2019, 190.

**Abstract.** From its earliest rulings, the European Court of Human Rights has upheld the need to protect the values of pluralism and multiculturalism as a fundamental condition for the realisation of a democratic society. It has consistently stated that a democratic society is based on the genuine recognition of and respect for diversity and has repeatedly stressed that the positive obligation of States to ensure the effective enjoyment of the rights and freedoms proclaimed in the European Convention on Human Rights is particularly relevant when the rights of persons belonging to minorities are at stake.

Nonetheless, the Court itself has on several occasions failed to recognise and protect values related to the cultural and identity demands underlying the claims of persons belonging to minority groups, thereby reinforcing domestic majoritarianism rather than pluralism.

The present paper addresses some critical issues that have emerged in the jurisprudence of the European Court of Human Rights dealing with applications brought by persons belonging to minorities.

**Parole chiave.** Diritti delle minoranze – CEDU – democrazia – diversità – pluralismo.

**Key words.** Minority rights – ECHR – democracy – diversity – pluralism.