

Esiste un diritto individuale alla scelta della propria etnia?
A margine di Corte europea dei diritti dell'uomo, Tasev c. North
Macedonia

Costanza Nardocci**

(18 novembre 2019)

1. Con la sentenza *Tasev c. North Macedonia*, la Corte europea torna a confrontarsi con le rivendicazioni di gruppi minoritari e con i diritti individuali dei loro appartenenti.

Il caso riguardava le doglianze di un giudice, dichiaratosi in precedenza di etnia bulgara, al quale era stata negata la possibilità di vedere mutata la propria affiliazione etnica, da bulgara in macedone, successivamente all'indizione dell'elezione per i futuri componenti della *State Judicial Court*.

Il ricorrente invocava la violazione dell'art. 6 della Convenzione, a motivo dell'omessa presa visione del materiale probatorio prodotto dal Ministro della Giustizia nell'ambito del procedimento giurisdizionale nazionale, che, a suo dire, avrebbe consentito l'accoglimento della sua domanda.

Trattandosi di ricorso costruito sulla violazione del diritto ad autodeterminarsi quanto alla propria affiliazione etnica, la Corte europea ha, però, scelto di incentrare il proprio scrutinio anche sull'art. 8 della Convenzione (cfr. § 27), parametro non evocato dal ricorrente, in quanto reputato più aderente al disegno convenzionale.

Si tratta, incidentalmente, di una scelta interessante dal punto di vista processuale, che palesa ed enfatizza i poteri della Corte nella modulazione del *petitum* (in senso analogo, anche, *Molla Sali c. Grecia*); una scelta che consente alla Corte di non ripiegare su una rigida applicazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, correggendo eventuali carenze del ricorso.

La Corte europea ha, quindi, analizzato le doglianze anzitutto nella prospettiva dell'art. 8 della Convenzione, con specifico riferimento al suo secondo paragrafo. In relazione all'art. 6 della Convenzione, ha dichiarato invece inammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 35, § 3, CEDU, in ragione della ritenuta assenza di violazione del diritto invocato dal ricorrente che – ad avviso della Corte – non avrebbe subito alcuno svantaggio dall'omessa presa visione del materiale probatorio prodotto dal Ministro della Giustizia (§ 44 e ss.).

Nel merito, il Giudice europeo ha accertato l'assenza di una base legale sottostante al diniego opposto al ricorrente di vedere mutata la propria affiliazione etnica. In difetto di una previsione normativa che rendesse prevedibile il diniego,

in ossequio al noto criterio della *foreseeability*, la Corte ha quindi arrestato il proprio scrutinio al primo dei requisiti menzionati dal secondo paragrafo dell'art. 8 CEDU, appurando la violazione della norma convenzionale.

Con una argomentazione discutibile e ambigua, la Corte europea non si è pronunciata, invece, sulla *ratio* del diniego operato dall'autorità pubblica, né sulla sua ragionevolezza, né, richiamando il linguaggio della Convenzione, sulla sua necessità e proporzionalità in una società democratica.

Piuttosto – come si dirà – la sentenza ha lasciato impregiudicato il tema, assai delicato, della copertura convenzionale, ai sensi dell'art. 8 CEDU, del diritto invocato dal ricorrente, così come dei contenuti del diritto alla *self-identification*.

Nel complesso, la pronuncia, pure affrontando questioni importanti, non convince.

Anzitutto, se, da un lato, la sentenza innova per la centralità assegnata alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali (sull'uso dei trattati nella giurisprudenza della Corte EDU, si rinvia a C. Pitea, *Interpreting the ECHR in the Light of "Other" International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. Boschiero, T. Scovazzi, C. Pitea, C. Ragni (a cura di) *International Courts and the Development of International Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013), dall'altro, la Corte europea se ne serve in modo strumentale, reinterpretrandone i contenuti secondo un'impostazione universalista eterogenea ai presupposti della prima. In questo senso, la Corte europea si dimostra solo apparentemente disponibile al confronto con la Convenzione Quadro, limitandosi a richiamarne un principio – il diritto alla *self-identification* – senza però abbracciarne e, addirittura, rifiutandone la *ratio*, vale a dire la tutela delle minoranze.

In secondo luogo, la sentenza non va esente da critiche per i fallaci tentativi di precisare i contenuti del diritto di *self-identification* e per l'uso improprio di due precedenti (nel caso in esame, *Ciubotaru c. Moldavia*; *Molla Sali c. Grecia*; in letteratura, ha sottolineato questa tendenza V. Zagrebelsky, *Corte cost. n.49/2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, 2015).

L'argomentazione della Corte è qui particolarmente discutibile. Da un lato, sembrerebbe dare per presupposta l'esistenza di un diritto di *self-identification*, che viceversa costituisce un aspetto non pacifico e poco approfondito nella sentenza; dall'altro, non è altrettanto chiaro, se, per la Corte, l'art. 8 CEDU tuteli il solo diritto all'identità etnica oppure anche un diritto di *self-identification* oppure, ancora, in aggiunta ai primi due o isolatamente considerato, un diritto individuale a cambiare la propria affiliazione etnica.

A voler guardare, poi, ai suoi precedenti, la Corte europea non ha mai avuto occasione o forse intenzione di ricondurre simile diritto – che costituisce il cardine della protezione internazionale delle minoranze e dei loro appartenenti – entro l'ambito applicativo di uno dei diritti convenzionali protetti dalla Carta.

Analogamente, nella sentenza in esame, la Corte non afferma esplicitamente che l'art. 8 CEDU tutela in via generale il diritto dell'appartenente ad un gruppo di minoranza di identificarsi ovvero di non identificarsi con un gruppo etnico.

Piuttosto, con un salto logico, la Corte prima osserva che il diritto all'identità etnica è parte integrante della nozione di vita privata di cui all'art. 8 CEDU e poi passa alla verifica della sussistenza di una interferenza nel diritto del ricorrente senza però chiarire se il diritto all'identità etnica comprende anche il diritto di cambiare la propria etnia e, se così è, quali sono i presupposti e i contenuti di tale diritto

La Corte sorvola sulla eterogeneità che intercorre tra identità etnica e diritto di auto-identificazione in un gruppo ai sensi dell'art. 3 della Convenzione Quadro (sul punto, si veda l'opinione dissenziente alla pronuncia), come tale comprensivo del diritto di esserne ma anche di non esserne parte, ma *non* anche di quello di mutare la propria affiliazione etnica a titolo arbitrario.

A sostegno del proprio *iter* argomentativo, la Corte si appoggia, poi, ad un precedente inconferente rispetto al caso in esame. Richiama, cioè, *Molla Sali c. Grecia*, che riguardava un caso di applicazione della *Sharia* in luogo della legge civile ai danni di una donna della minoranza musulmana della Tracia occidentale, che rivendicava il diritto a non essere soggetta alla prima (sulle sfide del multiculturalismo in rapporto all'eguaglianza di genere, si rinvia a M. D'Amico, tra i molti, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, 2016). In quel caso, però, anzitutto, nessuna doglianza investiva l'art. 8 CEDU con l'effetto che, dal punto di vista della riconducibilità del diritto di mutare la propria appartenenza etnica al detto principio convenzionale, quella pronuncia prova poco; in secondo luogo, in *Molla Sali* non era in discussione, come in *Tasev*, un presunto diritto a modificare la propria appartenenza etnica sulla base di una libera scelta individuale (c.d. *self-identification pure*), bensì il diritto a non essere considerato parte del gruppo (c.d. diritto di *opt out*), quale corollario del c.d. diritto di *exit*, allo scopo di sfuggire alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dallo *status* di appartenente alla minoranza (c.d. *self-identification through the exercise of rights*).

Se in *Molla Sali c. Grecia*, la Corte di Strasburgo utilizzava, quindi, in modo strumentale e però corretto l'art. 3, § 1, della Convenzione Quadro a supporto del proprio *iter* argomentativo, in *Tasev* resta sullo sfondo l'interrogativo circa una sottintesa o mal taciuta volontà della Corte di Strasburgo di ampliare l'ambito protetto dall'art. 8 della Convenzione sino a ricomprendervi anche il diritto, mutevole, del singolo di identificarsi con un gruppo etnico. Un diritto, però, che la Convenzione Quadro non tutela.

In altre parole, la Convenzione Quadro non assolve una funzione suppletiva ovvero integrativa, ma viene reinterpretata dalla Corte con un vero e proprio intervento "creativo", finalizzato a "prendere" dalla Convenzione Quadro per poi tradurlo nel sistema convenzionale. E, infatti, alla luce della suggerita

interpretazione del diritto di *self-identification*, la Corte si è spinta sino a fare dire all'art. 3, § 1, della Convenzione Quadro qualcosa che, in verità, non dice.

Ci si riferisce alla enucleazione di un vero e proprio diritto individuale alla scelta della propria etnia, quale diritto soggettivo modificabile che non conosce ovvero non può conoscere compressioni da parte dell'autorità pubblica nazionale.

A voler approfondire questo aspetto, dal rapporto esplicativo della Convenzione Quadro, emerge infatti che l'art. 3, § 1, si limiterebbe a consentire l'uscita dal gruppo (come in *Molla Sali c. Grecia*), ma, non, invece, la variabile identificazione del singolo con questa ovvero con quella minoranza etnica a titolo discrezionale ed individuale.

Nulla vieterebbe, in linea teorica, alla Corte di ampliare l'ambito applicativo dell'art. 8 della Convenzione scegliendo di ricomprendere sotto il cappello del diritto all'identità etnica anche un diritto a mutare una già definita affiliazione etnica. Va criticata, tuttavia, la scelta di rileggere l'art. 8 CEDU servendosi della errata interpretazione di un diritto oggetto di altro trattato, di cui la Corte europea si serve impropriamente nella propria argomentazione.

Un terzo profilo di interesse riguarda, infine, la rilevanza, ai fini della affiliazione etnica individuale, della dimensione soggettiva, intesa come libera scelta dell'individuo di dichiarare a quale etnia si considera appartenente, a discapito di quella oggettiva, viceversa legata a fattori esteriorizzabili e misurabili secondo schemi condivisi dalla minoranza e dal potere pubblico.

Sui contenuti di questo diritto, la Corte europea si era in verità già a lungo soffermata in *Molla Sali c. Grecia*, chiarendo che “[r]efusing members of a religious minority the right to voluntarily opt for and benefit from ordinary law amounts not only to discriminatory treatment but also to a breach of a right of cardinal importance in the field of protection of minorities, that is to say the right to free self-identification. The negative aspect of this right, namely the right to choose not to be treated as a member of a minority, is not limited in the same way as the positive aspect of that right [...]. The choice in question is completely free, provided it is informed. It must be respected both by the other members of the minority and by the State itself. That is supported by Article 3 § 1 of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities” (§157).

In quella stessa occasione, tuttavia, la Corte, come detto, non si era espressa in merito alla potenziale riferibilità di tale diritto anche a ipotesi di mutamento arbitrario della affiliazione etnica su base individuale. È vero che nel sistema della Convenzione Quadro si esclude qualsiasi prerogativa statale nella definizione di quali siano le minoranze etniche oggetto di protezione, ma cosa diversa è il riconoscimento di una prerogativa individuale, dai contorni difficilmente tipizzabili, tesa a favorire l'emersione di un diritto all'identificazione in una minoranza etnica diversa da quella di originaria attribuzione. In questo stesso senso, si inserisce, ancora una volta, il Rapporto esplicativo della Convenzione Quadro che

chiarisce che l'art. 3, § 1, "does not imply a right for an individual to choose arbitrarily to belong to any national minority – e che – [t]he individual's subjective choice is inseparably linked to objective criteria relevant to the person's identity". Alla luce di quanto precede, nella sentenza la Corte europea supera la lettera della norma e le intenzioni degli estensori del trattato, favorendo una interpretazione della nozione di minoranza etnica e di affiliazione al gruppo minoritario che fa retrocedere gli elementi oggettivi a vantaggio di altri eminentemente soggettivi e rimessi al sentimento personale di appartenenza ad una data comunità. Una definizione di minoranza che, pure in assenza di un *consensus* a livello internazionale, contraddice in radice le più accreditate nozioni, che poggiano viceversa sulla combinazione e compenetrazione tra elementi oggettivi (la razza, l'etnia) e soggettivi (il sentimento di appartenenza) (in tema, si consenta il rinvio a C. Nardocci, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Editoriale Scientifica, 2016).

Oltre la acclarata non riconducibilità di simile diritto al sistema della Convenzione Quadro, paiono complesse e di difficile gestione le conseguenze di un tale approccio ai diritti delle minoranze, soprattutto quanto ai loro rapporti con lo Stato.

Il rischio è che la volontà, di impronta liberale, di assicurare massima tutela ai diritti dell'individuo a discapito di forme di salvaguardia minoritarie, nel timore di costringere il primo a sottostare a pressioni "collettive" della seconda, si riveli controproducente, finendo con il frustrare proprio la tutela di quel diritto all'identità etnica che pure la Corte dichiara di voler proteggere.

La mutevole appartenenza al gruppo etnico su base individuale indebolisce, infatti, le minoranze che diventano entità indefinite, fluide, la cui esistenza viene fatta dipendere dalla somma di variabili volontà individuali; allo stesso tempo, tuttavia, nel rendere sfumata la nozione di minoranza etnica, l'esito è un abbassamento dei livelli di protezione di quel diritto all'identità etnica che pure la Corte di Strasburgo nella sua pronuncia dichiara di voler tutelare e che non può che trovare inveramento se non all'interno della comunità minoritaria.

In conclusione, se apprezzabile è la propensione della Corte europea a cimentarsi con tematiche nuove e di frontiera aprendo ad uno scambio con altri trattati del Consiglio d'Europa, meno opportuna e criticabile si rivela l'interpretazione estensiva dell'art. 8 CEDU, che, fondata sulla fallace lettura dell'art. 3 della Convenzione Quadro, lascia indefiniti i contorni del diritto alla c.d. *free-self identification*, sino alla prossima volta.

** Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Milano