

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

DANIELE FERRARI

**LA NOZIONE DI MINORANZA MUSULMANA DAVANTI
ALLA CORTE DI STRASBURGO:
IL CASO *MOLLA SALI C. GRECIA***

2 MARZO 2020



Daniele Ferrari
La nozione di minoranza musulmana davanti alla Corte di Strasburgo:
il caso *Molla Sali c. Grecia*

SOMMARIO: 1. Il caso *Molla Sali*: profili introduttivi. – 2. Alle origini del concetto di minoranza religiosa. – 3. Appartenenza religiosa, sharia e discriminazione per associazione: le sinergie tra istituzioni internazionali ed europee. – 4. L'applicazione del modello internazionale ed europeo alla CEDU: i nuovi concetti di discriminazione per associazione e libera identificazione religiosa. – 5. Conclusioni.

1. *Il caso Molla Sali: profili introduttivi*

La sentenza *Molla Sali c. Grecia*¹, resa il 19 dicembre 2018 dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, offre dei profili di analisi di estremo interesse nel più generale contesto della tutela della libertà religiosa e dei suoi riflessi rispetto alla garanzia di altri diritti protetti dalla Convenzione e dai protocolli addizionali. In questa prospettiva, per mettere a fuoco le singole tematiche che saranno approfondite nel presente contributo, sembra opportuno rievocare le vicende che hanno rappresentato la causa del ricorso della Signora Molla Sali alla Corte di Strasburgo. Esaurita la ricostruzione, seppure in termini sintetici, di tali vicende, si evidenzieranno i profili oggetto di approfondimento e le ragioni per le quali questi temi appaiono significativi.

In primo luogo (ricostruzione della vicenda), la sentenza riguarda il caso di una vedova residente in Grecia che, alla morte del marito, appartenente alla comunità musulmana della Tracia, rivendicava l'applicazione del codice civile alla successione del coniuge, rifiutando la diversa disciplina prevista dalla sharia e riservata alla minoranza religiosa musulmana dal Trattato di Atene (1913)², dal Trattato di Sèvres (1920)³ e dal Trattato di Losanna (1923)⁴. In particolare, il marito della donna aveva disposto dei propri beni nelle forme previste dal codice civile greco attraverso un testamento redatto per atto pubblico, costituendo la moglie quale unica erede di tutto il suo patrimonio. La donna aveva poi accettato l'eredità nell'aprile del 2010. Rispetto alla mancata applicazione della legge islamica, le due sorelle dell'uomo avevano, tuttavia, promosso un ricorso davanti al Tribunale di prima istanza di Rodi, rivendicando i tre quarti dei beni caduti in successione: l'appartenenza dell'uomo alla minoranza musulmana avrebbe imposto, infatti, l'applicazione della sharia e la corrispondente competenza del mufti, stante il regime personale che i trattati del primo dopoguerra riconoscono ai musulmani della Tracia⁵. In questi termini, nelle doglianze le ricorrenti lamentavano la nullità del testamento, istituto non previsto dal diritto islamico, che definisce, quale unico modello successorio, quello *ab intestato*. Quest'ultimo modello, a parere dei legali delle due donne, doveva necessariamente prevalere sul diritto comune, rappresentando le disposizioni dei trattati del primo dopoguerra delle fonti internazionali gerarchicamente sovraordinate al diritto interno in virtù dell'art. 28, co. 1, della Costituzione ellenica.

Muovendo dalle descritte doglianze, la domanda delle ricorrenti aveva avuto esiti contrastanti nei diversi gradi di giudizio: se, infatti, il Tribunale di prima istanza e la Corte di Appello di Rodi avevano rigettato il ricorso, ritenendo che l'applicazione della legge islamica integrasse una discriminazione religiosa, dal momento che impediva ai musulmani di disporre liberamente dei propri beni nelle forme previste per tutti i cittadini greci, la Corte di Cassazione si era pronunciata

¹ Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, 19 décembre 2018, req. n° 20452/14.

² Il Trattato di Atene del 14 novembre 1913 si inserisce nel quadro dei Trattati di Londra, Bucarest e Costantinopoli e regolamenta cessioni territoriali tra Grecia e Impero Ottomano al termine delle due guerre balcaniche.

³ Il Trattato di Sèvres del 10 agosto 1920 è stato firmato tra le potenze alleate e l'Impero ottomano, al termine della Prima Guerra Mondiale.

⁴ Il Trattato di Losanna del 24 luglio 1923 era stato concluso tra l'Impero britannico, la Francia, l'Italia, il Giappone, la Grecia, la Romania, lo Stato serbo-croato-sloveno e la Turchia.

⁵ V. *infra* par. 2.

in senso contrario⁶. In particolare, i giudici di Atene, affermando la sovraordinazione delle fonti internazionali alle fonti di diritto interno, dichiaravano invalido il testamento, in quanto istituito non previsto dal diritto islamico, e cassavano con rinvio la sentenza nati la Corte di Appello di Rodi in diversa composizione. La Corte di Appello di Rodi accoglieva gli argomenti della Cassazione e dichiarava il testamento inefficace. A questo punto, la vedova faceva ricorso in Cassazione sulla base di tre principali motivi tutti riguardanti la circostanza che la Corte di appello non avesse in alcuna misura valutato se il *de cuius* fosse o meno un musulmano praticante. A parere della ricorrente, infatti, l'applicazione del diritto musulmano al singolo non avrebbe potuto prescindere da un giudizio di accertamento riguardante il legame tra l'individuo e la minoranza religiosa. In questa luce, la sharia si dovrebbe applicare solo ai musulmani praticanti membri della minoranza e non invece a coloro che, pur essendo parte della comunità religiosa, hanno scelto di non praticare l'islam. Questi motivi venivano, tuttavia, respinti dalla Corte di Cassazione, che non riteneva il grado di religiosità un criterio giuridico applicabile⁷.

All'esito del contenzioso civile, la ricorrente vedeva, quindi, ridursi il proprio asse ereditario dei 2/3⁸ e per questo motivo, avendo esaurito i gradi di ricorso interno, decideva di rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando una violazione dell'articolo 6, par. 1, della Convenzione (diritto ad un equo processo)⁹ sia considerato singolarmente sia in combinato disposto con gli articoli 14 (principio di non discriminazione) della CEDU e 1 (diritto di proprietà) del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione¹⁰.

In secondo luogo (profili di interesse), alla luce del parametro invocato dalla ricorrente, la sentenza in commento appare innovativa nell'ambito della giurisprudenza della Corte in materia di libertà religiosa. L'interpretazione innovativa delle categorie linguistiche di minoranza musulmana¹¹ e minoranza religiosa¹² rappresenta una inedita dinamica di riflessione sui legami tra libertà religiosa e appartenenza ad un gruppo¹³. Tale riflessione, da considerazioni di carattere

⁶ V. Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., En fait, par. I, ll. a), b), c), d), e).

⁷ In un'ulteriore prospettiva, come si evince dal testo della sentenza, la validità del testamento era stata oggetto anche di un ulteriore ricorso davanti al Tribunale di prima istanza di Istanbul; v. Corte EDU, Grande Camera, dec., *Molla Sali c. Grèce*, cit., § 31.

⁸ Sulla disciplina delle successioni ab intestato ai sensi della sharia, si rinvia al testo della sentenza, cfr. Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit. (D. *Le droit successoral musulman*).

⁹ La Grande Camera, sulla base del principio *jura novit curia*, decide di esaminare il ricorso solo con riferimento al parametro risultante dal combinato disposto degli articoli 14 CEDU e 1 del Protocollo addizionale, non ritenendo rilevante, ai fini della decisione, l'articolo 6, par. 1, CEDU; v. Corte EDU, Grande Camera, arrêt, *Molla Sali c. Grèce*, cit., §§ 84 – 85 – 86.

¹⁰ In particolare, tale previsione tutela il diritto di proprietà attraverso le seguenti disposizioni: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

¹¹ Con il riferimento all'uso innovativo dei concetti di minoranza musulmana e di minoranza non si vuole sostenere che la Corte usi per la prima volta in questa decisione tali categorie linguistiche, già comparse nella sua giurisprudenza (Corte EDU, dec., *Serif c. Grèce*, Requête n° 38178/97, 14 marzo 2000), bensì evidenziare l'originalità dell'interpretazione di tali nozioni, che offrono alla Grande Camera l'inedita occasione di esplicitare a quali condizioni l'applicazione di specifici statuti giuridici ai membri di minoranze rispetta i diritti protetti dal sistema CEDU.

¹² Sul concetto di minoranza religiosa nel diritto internazionale, v., tra gli altri, F. CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques* (E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1), New York, 1979; N. GHANEA – A. XANTHAKI (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination: Essays in honour of Patrick Thornberry*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2005. Con specifico riguardo all'impatto della CEDU sullo status delle minoranze religiose, cfr., ad esempio, E. FOKAS, *The legal status of religious minorities: Exploring the impact of the European Court of Human Rights*, in *Social Compass*, v. 65, 2018, 25-42.

¹³ Sul piano epistemologico, all'interno degli studi dedicati alla libertà di coscienza e di religione, non sono mancate riflessioni sui legami tra queste libertà e la dinamica dell'appartenenza confessionale o filosofica. In particolare, limitandoci ad un richiamo alla letteratura in lingua francese, la dottrina d'oltralpe ha recentemente approfondito la relazione tra individuo e gruppo confessionale, contrapponendo il concetto di appartenenza religiosa a quello di affiliazione: il primo è considerato una vestigia del passato, corrispondente ad una dinamica di imposizione della

generale, si specifica poi in un esame puntuale delle intersezioni tra appartenenza religiosa, non discriminazione su base religiosa e diritto di proprietà. In questa luce, i concetti di minoranza musulmana e minoranza religiosa, categorie giuridiche non previste nel testo della Convenzione e dei protocolli addizionali¹⁴, divengono un cannocchiale per esaminare, in prospettiva sincronica e diacronica, sia le interazioni tra dimensione individuale e dimensione collettiva della libertà religiosa, sia le intersezioni tra genere, diritti confessionali e non discriminazione su base religiosa. Muovendo da tali osservazioni, i profili tradizionali e di innovatività oggetto di trattazione riguarderanno: il modello storico di definizione del concetto di minoranza musulmana; gli standard internazionali ed europei richiamati dalla Corte con riguardo alla nozione di appartenenza religiosa e discriminazione per associazione; l'applicazione degli standard internazionali ed europei alle disposizioni convenzionali.

2. Alle origini del concetto di minoranza religiosa

La sentenza in questione rappresenta la prima decisione nella quale la Corte di Strasburgo interpreta le categorie linguistiche di minoranza musulmana e minoranza religiosa, in rapporto al rispetto degli articoli 14 della CEDU e 1 del protocollo addizionale. La Grande Camera, per decidere se l'obbligo di regolamentare una successione sulla base della sharia integri una lesione del diritto di proprietà, anche con riflessi sul principio di non discriminazione, si riferisce alla genealogia delle formule linguistiche utilizzate nel diritto internazionale per qualificare lo status dei musulmani in Grecia. Tale ricostruzione prende le mosse dal concetto di "comunità", contenuto all'art. 11 del Trattato di Atene del 1913, per poi evocare il lemma di "minoranza musulmana", presente nel testo dei trattati conclusi sotto l'egida della Società delle Nazioni¹⁵. Tali nozioni vengono prima approfondite in relazione alla condizione giuridica dei musulmani in Grecia e poi confrontate con gli standard attuali di tutela della libertà religiosa nel diritto internazionale ed europeo. In questo senso, il riferimento alla nozione di comunità e minoranza musulmana è innovativo, in quanto inedita occasione di esame e comparazione tra un modello storico di tutela della libertà religiosa e gli attuali criteri di interpretazione e garanzia messi a tema dalle istituzioni internazionali ed europee. Prendendo le mosse da tali osservazioni, prima di esaminare i materiali e i concetti giuridici utilizzati dalla Corte per giudicare il regime giuridico riservato alla minoranza musulmana in Grecia, appare necessario ricostruire i concetti di "comunità" e "minoranza musulmana" nella loro genesi storica. Tale ricostruzione permetterà di chiarire lo specifico contesto storico e istituzionale nel quale nascono queste categorie, i contenuti dei diritti riconosciuti ai musulmani e anche le problematiche legate alla successione nel tempo dei trattati riguardanti lo statuto dei musulmani in Tracia.

Dal primo punto di vista (contesto storico e istituzionale), la nozione di "gruppo" compare nel diritto internazionale nel 1913 e poi si sviluppa nel concetto di minoranza musulmana alla fine della Prima Guerra Mondiale all'interno del diritto della Società delle Nazioni. Il Trattato di Atene pone fine alle ostilità tra Grecia e Turchia e riconosce il diritto dei musulmani di rivolgersi al mufti per tutte le questioni relative al loro statuto personale. Con riguardo al primo dopoguerra, invece, la

religione; il secondo è qualificato come una manifestazione di una libera scelta della persona, che decide in modo indipendente se e a quale confessione religiosa aderire; v. cfr. F. MESSNER, *Introduction. L'affiliation religieuse en Europe*, in F. MESSNER (sous la direction de), *L'affiliation religieuse en Europe*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2017, 5 ss.. Sul concetto di appartenenza religiosa nello specifico ambito della giurisprudenza CEDU, mi sia permesso rinviare al mio D. FERRARI, *La tutela della libertà di coscienza e di religione tra autonomia e appartenenza: le strategie argomentative della Corte di Strasburgo*, in *Politica del diritto*, n. 3, 409-429, 2018.

¹⁴ Sul concetto di minoranza nelle fonti del diritto del Consiglio d'Europa, mi sia permesso rinviare a D. FERRARI, *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto europeo. Genesi, sviluppo e circolazione*, Il Mulino, Bologna, 2019, 213 ss.

¹⁵ Su questi profili, v., tra gli altri, C. KATSIANA, *La condizione giuridica della minoranza musulmana in Grecia*, in *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, n. 6, 148-158, 2009.

nozione di minoranza musulmana si inserisce nel più ampio processo di elaborazione del nuovo concetto di minoranza religiosa¹⁶. La categoria giuridica di minoranza religiosa, proposto già nel memorandum del Comitato delle delegazioni ebraiche alla Conferenza di Pace di Parigi nel 1919¹⁷, nasce nelle fonti di diritto internazionale elaborate dalla Società delle Nazioni¹⁸. I trattati sulle minoranze, infatti, definendo, in molti casi, cessioni territoriali, stabilite nel quadro degli accordi di pace successivi alla Prima Guerra Mondiale, da un lato tentarono di costruire stati nazionalmente omogenei, dall'altro, stabilendo il trasferimento di frazioni di popolazione di diversa nazionalità da uno Stato all'altro, riconobbero specifiche guarentigie a vantaggio delle minoranze. In questo contesto, le istituzioni internazionali qualificano lo *status* delle minoranze (religiose, etniche e linguistiche) rispetto alle maggioranze, ridefinendo il principio di nazionalità. Tale principio, tradizionalmente, aveva rappresentato le comunità nazionali come gruppi identificabili sulla base della stessa appartenenza razziale, religiosa e linguistica¹⁹. Nei trattati internazionali del primo dopoguerra, la religione da fattore dell'identità nazionale, insieme alla lingua e all'etnia, diventa elemento di distinzione tra minoranze e maggioranze religiose all'interno di una stessa nazione²⁰. In questo senso, la firma di trattati specifici a tutela dei gruppi minoritari fu richiesta, tra il 1919 ed il 1920, dalla comunità internazionale a Polonia²¹, Cecoslovacchia, Croazia, Serbia, Slovenia²², Romania²³ e Grecia²⁴. Nell'ambito di queste pattuizioni, la Società delle Nazioni chiese alla Grecia uno specifico obbligo in ordine al rispetto dei diritti della minoranza musulmana, in quanto la

¹⁶ Il descritto processo emerge nelle fonti e nella dinamica istituzionale della Società delle Nazioni. Alla Conferenza di pace del 1919, vennero presentati, anche su impulso di delegazioni private, diversi progetti per l'istituzione di un sistema internazionale di tutela dei diritti delle minoranze religiose, etniche e linguistiche (C. A. MACARTNEY, *National States and National Minorities*, Oxford University Press, New York, 1934, 281). Il Presidente degli Stati Uniti Woodrow Wilson a più riprese tentò di far inserire nel patto della nascente Società delle Nazioni clausole esplicite riguardanti le minoranze “*de race et de nationalité*” e la libertà di culto e di religione. Nella visione del Presidente americano la tutela delle minoranze avrebbe dovuto garantire la pace mondiale: come affermò, infatti, il 31 maggio 1919, davanti alla assemblea plenaria della Conferenza di Pace, “*Rien, ... n'est plus susceptible de troubler la paix du monde que le traitement dont les minorités pourraient, dans certaines circonstances, faire l'objet*” (D. HUNTER MILLER, *The Drafting of the Covenant*, vol. II, G.P. Putnam's Sons, New York, 1928, 91).

¹⁷ Il testo del memorandum è pubblicato in appendice a N. FEINBERG, *La question des minorités a la conférence de la paix 1919-1920 et l'action juive en faveur de la protection internationale des minorités*, Rousseau&C., Paris, 1929. Su questi profili, in particolare sul diverso ruolo svolto dai sionisti da una parte e dal Comitato delle delegazioni ebraiche dall'altra alla Conferenza di pace, v. H. ARENDT, *Copie d'un lettre à Erich Cohn-Bendit, Gennaio 1940*, in *Écrits juifs*, Fayard, Paris, 2011, 257-258.

¹⁸ v. C. ZANGHI, *Le minoranze. Storia semantica di un'idea*, in *Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, 47.

¹⁹ V., *ex multis*, P. AZCARATE, *League of Nations and National Minorities: An experiment*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1945; J. L. BRUN, *Le problème des minorités devant le droit international*, SPES, Paris, 1931; R. BRUNET, *De la protection des minorités par la Société des Nations*, Desfontes, Paris, 1925; E. COLBAN, *La Società delle Nazioni e il problema delle minoranze*, in *Nuova antologia di lettere, scienze ed arti*, Serie 6, vol. 242, 1925, 171-181; A. DE BALOGH, *La protection internationale des minorités*, Les Éditions internationales, Paris, 1930; J. FOUQUES DUPARC, *La protection des minorités de race, de langue et de religion: Étude de droit des gens*, Librairie Dalloz, Paris, 1922; B. PIRRO, *La protezione delle minoranze per opera della Società delle Nazioni*, Garroni, Roma, 1924; A. C. RUDESCO, *Étude sur la question des minorités: de race, de langue et de religion*, Payot e c., Lausanne, 1929; A. P. SERENI, *Il diritto internazionale delle minoranze*, Athenaeum, Roma, 1930.

²⁰ Sulla nozione tradizionale del concetto di nazionalità, si rinvia a P. STANISLAO MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Giappichelli, Torino, 2000.

²¹ Questo trattato tra le potenze alleate e associate e la Polonia venne firmato a Versailles il 28 giugno 1919 conformemente all'art. 93 del Trattato di Pace con la Germania. Il Trattato entrò in vigore il 10 giugno 1920.

²² In particolare, gli obblighi specifici assunti da Cecoslovacchia, Serbia, Croazia e Slovenia sono contenuti all'interno dei trattati che furono firmati il 10 settembre 1919 nella città francese di Saint-Germain en Laye, entrati poi in vigore il 16 luglio 1920.

²³ La Romania firmò il Trattato con le principali potenze alleate e associate a Parigi il 9 dicembre 1919. Il trattato entrò in vigore il 4 settembre 1920.

²⁴ La Grecia firmò il Trattato a Sèvres il 10 agosto 1920. Il trattato, tuttavia, non venne ratificato fino al 10 agosto 1920, quale effetto di una clausola che posticipava l'entrata in vigore alla data di stipula del Trattato di pace con la Turchia.

Nazione ellenica aveva ottenuto il trasferimento di nuove comunità musulmane con la cessione della Tracia e della città di Smirne da parte dell'Impero Ottomano.

Dal secondo punto di vista (diritti riconosciuti alla minoranza musulmana in Grecia), l'art. 11 del Trattato di Atene assegnava ai musulmani lo status giuridico di "comunità" e riconosceva la giurisdizione del mufti in materia di matrimonio, divorzio, rapporti patrimoniali tra coniugi, tutela e amministrazione fiduciaria, capacità giuridica dei minori, successione ab intestato e legato islamico.

Passando al diritto della Società delle Nazioni, le disposizioni riguardanti la minoranza islamica sono contenuti in due diversi trattati internazionali e in particolare il Trattato di Sèvres del 10 agosto 1920 e la Pace di Losanna del 24 luglio 1923.

Il Trattato di Sèvres, all'articolo 14, paragrafo 1, prevedeva la facoltà per la Grecia di assumere tutte le decisioni necessarie a disciplinare il diritto di famiglia e delle persone delle comunità musulmane nel rispetto delle tradizioni islamiche. Tale previsione sarebbe stata richiamata e arricchita con nuove garanzie nel Trattato di Losanna, che all'art. 45 estende alle minoranze musulmane presenti in Grecia i diritti riconosciuti alle minoranze non musulmane stanziati in Turchia. Sul piano dei diritti individuali, in particolare, il trattato protegge "la libertà di circolazione e di emigrazione" (art. 38), riconosce "gli stessi diritti civili e politici" a musulmani (art. 39) e non musulmani (art. 45) e garantisce nei due paesi, ai membri di minoranze non musulmane e musulmane, che non saranno costretti a compiere atti contrari alla loro fede o alle loro pratiche religiose (artt. 43-45). Gli articoli 40 e 42, invece, proteggono specifici diritti collettivi che si sostanziano: nella libertà per i gruppi minoritari di creare, dirigere e controllare, a proprie spese, istituti di carità, religiosi o sociali; nell'impegno da parte del governo turco e greco di non ostacolare né le istituzioni religiose delle minoranze già esistenti né l'istituzione di nuovi enti religiosi o di carità. Le minoranze musulmane e non musulmane hanno, inoltre, il diritto di istituire scuole nelle quali esercitare liberamente la propria religione e di accedere a forme di finanziamento pubblico per attività religiose o di beneficenza, in quei territori sui quali tali gruppi assumano una "proporzione considerevole".

Gli articoli 42 e 45 impegnano il governo turco e il governo greco ad assumere tutti i provvedimenti necessari, affinché le questioni riguardanti lo statuto personale o familiare dei membri di minoranze musulmane e non musulmane siano decise secondo gli usi interni al gruppo minoritario.

Dal terzo punto di vista (successione nel tempo dei trattati), come messo in evidenza anche dalla Corte di Strasburgo²⁵, le più alte giurisdizioni greche sono ancora oggi in contrasto sulla questione se il Trattato di Atene sia ancora in vigore. A parere del Consiglio di Stato²⁶, vi sarebbe un'antinomia evidente con le disposizioni contenute nel Trattato di Losanna: se, infatti, il Trattato di Atene riserva le questioni riguardanti lo statuto personale dei musulmani alla sharia, il Trattato di Losanna è costruito sull'opposto principio dell'eguaglianza di trattamento tra membri di minoranze e altri cittadini in ordine al godimento dei diritti civili e politici. In questi termini, quindi, l'art. 11 non sarebbe più applicabile. In senso contrario, invece, la Corte di Cassazione ha consolidato una giurisprudenza secondo la quale il Trattato di Atene rappresenta il presupposto dello status riconosciuto alla minoranza musulmana in Grecia e l'obbligo internazionale di applicare la sharia a questa minoranza deriva da questa fonte²⁷. In questo contesto, anche se la Cassazione ha temperato il proprio orientamento, subordinando l'applicazione della legge islamica alla sua compatibilità con

²⁵ V. Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., § 55. In particolare, la Corte, offrendo una ricostruzione degli orientamenti espressi dalla Cassazione in materia di applicabilità della sharia alle successioni, osserva che: «(...) *La jurisprudence constante de la formation civile de la Cour de cassation depuis 1960 tend à appliquer la charia dans les successions ab intestat portant sur des biens "possédés en pleine propriété" (arrêts no 321/1960, 1041/2000, 1097/2007, 2113/2009, 1497/2013, 1370/2014). Dans un arrêt no 1097/2007 du 16 mai 2007, la Cour de cassation a dit que la succession des grecs musulmans concernant les biens exempts de dettes était strictement régie par la "loi sacrée musulmane" et non par le code civil. Par ailleurs, le 7 février 2017, elle a réaffirmé que la charia était la seule loi applicable aux musulmans grecs en matière de succession ab intestato.*

²⁶ Consiglio di Stato, decc. nn. 1333/2001 e 466/2003.

²⁷ V., *ex multis*, Corte di Cassazione, sent. n. 2113/2009.

la Costituzione e con le regole del diritto internazionale²⁸, il regime applicabile alla minoranza musulmana in Grecia è rimasta materia controversa. Inoltre, nonostante nel 1953 il Consiglio di Stato avesse affermato che la legge esecutiva del Trattato di Atene fosse stata abrogata dalla legge esecutiva del Trattato di Losanna e che il codice civile del 1946 si applicasse a tutti i cittadini greci²⁹, i giudici di merito non solo hanno espresso una giurisprudenza eterogenea sulla competenza del mufti, ma nella maggior parte dei casi non hanno esercitato alcun controllo di costituzionalità in sede di esecuzione delle decisioni rese dalle autorità religiose³⁰.

3. *Appartenenza religiosa, sharia e discriminazione per associazione: le sinergie tra istituzioni internazionali ed europee*

La Corte di Strasburgo, al fine di valutare la compatibilità tra l'obbligo di applicare la sharia alla Sig.ra Sali e i diritti garantiti dalla Convenzione, richiama una serie di fonti³¹ e atti delle istituzioni internazionali ed europee. Limitando l'analisi agli atti delle istituzioni internazionali ed europee, i materiali richiamati dalla Corte dimostrano come il concetto di minoranza musulmana, prevista nell'ordinamento greco, abbia espresso un ambito rilevante di relazione tra sistemi giuridici, a livello internazionale ed europeo. L'utilizzo di questi materiali evidenzia alcuni profili di interesse, rispetto alle tecniche di garanzia della libertà religiosa messe in campo dalla corte e, in particolare, l'uso delle sinergie esistenti tra le istituzioni internazionali ed europee in relazione alla qualificazione dello status della minoranza musulmana della Tracia alla luce dei diritti garantiti dal sistema CEDU.

In questa sede, il concetto di sinergia prende le mosse dalle riflessioni di Kristine Henrard al fine di evidenziare una dinamica di circolazione di concetti, tecniche giuridiche, metodologie e prassi istituzionali³². Seguendo questa teoria, la sinergia può declinarsi in tre possibili forme: “*express cross-referencing*” (riferimenti espliciti); “*substantive convergences*” (riferimenti impliciti); “*emergence of similar working methods*” (metodi di lavoro analoghi)³³. In particolare, la categoria di minoranza musulmana sarà approfondita in relazione alle prime due forme di sinergia, il cui carattere implicito o esplicito è da intendersi in funzione di due criteri complementari: esistenza di riflessioni equivalenti tra istituzioni, il cui legame si deduce in termini impliciti dalla comparazione tra i contenuti di singoli documenti e prescinde dall'uso del concetto di minoranza musulmana; riferimento operato da un'istituzione alle fonti di un altro organismo internazionale con riguardo al concetto di minoranza musulmana.

Sul piano delle tematiche interessate dalle descritte sinergie, come emerge dal testo della sentenza, Nazioni Unite, Consiglio d'Europa e Unione Europea hanno mostrato convergenze: in termini impliciti, nelle riflessioni parallele che, pur non mobilitando il concetto di minoranza musulmana e prescindendo da richiami diretti ad atti di altre istituzioni, hanno riguardato il rapporto tra autonomia individuale, appartenenza ad una minoranza e il nuovo concetto di discriminazione per associazione (sinergia implicita); in termini espliciti, in alcuni atti istituzionali che, anche

²⁸ In particolare, nel 2013 la Cassazione ha chiarito che: “(...) *Il ressort que les rapports familiaux des musulmans sont soumis aux règles de leur tradition religieuse (dans la mesure où elles ne s'opposent pas aux règles de droit de rang supérieur, tirées notamment de la Constitution et du droit international moderne)*”; v. Corte di Cassazione, sent. n. 2138/2013.

²⁹ V. Consiglio di Stato, parere, 3 novembre 1953.

³⁰ Sui contrasti giurisprudenziali emersi in questa materia e sul corrispondente dibattito in dottrina, si rinvia a M. C. LOCCHI, *La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione*, in *DPCE on-line*, 1, 2019, 909-919, in particolare 912.

³¹ Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., III. *Droit et pratique internationaux*, A. *Les traités – IV. Droit de l'Union Européenne*.

³² V. K. HENRARD, *Ever-increasing synergy towards a stronger level of minority protection between minority-specific instruments*, in *European Yearbook of Minority Issues*, n. 4, 2003, 15-41.

³³ Cfr. K. HENRARD – R. DUNBAR, *Introduction*, in K. HENRARD, R. DUNBAR (eds.), *Synergies in Minority Protection. European and International Law Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 8 ss..

attraverso l'uso di materiali elaborati da altre istituzioni internazionali ed europee, hanno avuto ad oggetto la compatibilità tra la sharia e i diritti delle donne appartenenti alla minoranza musulmana della Tracia (sinergia esplicita). Queste due linee di circolazione di concetti, tecniche giuridiche, metodologie e prassi istituzionali, rappresentano il metodo di definizione utilizzato dalla Corte per qualificare gli standard internazionali ed europei, in materia di condizioni di applicabilità di regimi giuridici *ad hoc* a soggetti affiliati ad una minoranza religiosa.

Con riguardo alla sinergia implicita, la Corte richiama: la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti delle minoranze nazionali³⁴; due arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia e un'osservazione generale del Comitato ONU per i diritti delle persone portatrici di handicap, in relazione alla categoria di discriminazione per associazione.

La Convenzione quadro, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa l'otto novembre 1994³⁵, riconosce alle minoranze nazionali specifici diritti qualificati come diritti individuali facenti parte dei diritti umani (art. 1) e codificati, in misura prevalente, attraverso principi generali a carattere programmatico, la cui attuazione è rimessa agli Stati. In questa fonte, la religione è messa in relazione con lo status delle minoranze nazionali in cinque diverse prospettive di tutela e promozione riguardanti: l'identità del gruppo; le discriminazioni; la libertà di coscienza e di religione; dinamiche culturali e educative; i rapporti tra le minoranze nazionali. In questi termini, il rispetto e la promozione dell'identità religiosa dei membri di una minoranza nazionale connota, ai sensi del Preambolo, una "società (...) pluralista e genuinamente democratica" e gli Stati devono impegnarsi a preservare la religione, in quanto elemento essenziale dell'identità minoritaria (art. 5, par. 1). In questo contesto normativo, la Corte di Strasburgo evidenzia come la Convenzione stabilisca un principio di libertà per il singolo, in ordine alla decisione se beneficiare o meno dei diritti riconosciutigli in quanto membro della minoranza (art. 3, par. 1). Secondo questo principio, ribadito nella relazione esplicativa alla Convenzione quadro³⁶, quindi, nessuno può subire l'applicazione di un regime giuridico *ad hoc* contro la propria volontà.

I legami tra appartenenza ad un gruppo e diritti del singolo sono riemersi nelle riflessioni riguardanti il concetto di discriminazione per associazione. Tale nozione è stata messa a tema prima dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e poi dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità. La Corte di Giustizia, pur non utilizzando in modo esplicito la formula linguistica di "discriminazione per associazione", ha sviluppato il concetto in esame all'interno della nozione di discriminazione fondata sull'origine etnica con riferimento all'interpretazione della direttiva 2000/43³⁷. In particolare, come puntualizza la Grande Camera, il Giudice di Lussemburgo, a partire da una giurisprudenza del 2008 che, nel quadro dell'applicazione della direttiva 2000/78, aveva già riconosciuto quali vittime di discriminazioni anche i genitori di persone affette da handicap³⁸, ha introdotto nel 2015 l'innovativo concetto di discriminazione per associazione su base etnica. In questa decisione, infatti, la Corte ha individuato tra i destinatari di trattamenti discriminatori per ragioni etniche non solo coloro che effettivamente possiedono determinate caratteristiche etniche o razziali, ma anche chi, pur non appartenendo al gruppo etnico discriminato, subisce analoghi trattamenti pregiudizievoli³⁹. Tre anni più tardi, il Comitato ONU, nell'Osservazione generale n. 6

³⁴ Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1° febbraio 1998.

³⁵ Cfr. A. EIDE, *The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities*, in K. HENRARD-R. DUNBAR (ed.), *Synergies in Minority Protection*, cit., 119 ss.

³⁶ V. *Explanatory Report to the Framework Convention for the Protection of National Minorities Strasbourg*, 1 february 1995.

³⁷ V. Corte di giustizia, Grande Camera, dec. 16 luglio 2015, *Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14.

³⁸ Corte di giustizia, Grande Camera, dec. 17 luglio 2008, *S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law*, C-303/06.

³⁹ In particolare, la Corte ha chiarito che: "A tale proposito si deve sottolineare che la giurisprudenza della Corte, già rammentata al punto 42 della presente sentenza, in forza della quale la sfera di applicazione della direttiva 2000/43 non può, considerato il suo oggetto e la natura dei diritti che si propone di tutelare, essere definita in modo restrittivo, è atta nella fattispecie a giustificare l'interpretazione secondo la quale il principio della parità di trattamento al quale si riferisce detta direttiva si applica non in relazione a una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo articolo 1, cosicché esso può giovare anche a coloro che, seppure non appartenenti essi stessi alla razza o

del 26 aprile 2018, ha esplicitato le innovative interpretazioni elaborate dalla Corte di Giustizia, coniando il lemma di discriminazione per associazione in rapporto alla disabilità. In particolare, come chiarisce il Comitato, : «*La discrimination "fondée sur le handicap" peut viser des personnes qui ont un handicap, qui ont eu un handicap, qui sont prédisposées à avoir un handicap plus tard dans leur existence, dont on suppose qu'elles ont un handicap, ainsi que les personnes qui sont associées à une personne handicapée. Cette dernière forme de discrimination est dite "discrimination par association"*»⁴⁰.

Con riguardo alla sinergia esplicita, molte istituzioni internazionali ed europee hanno affrontato la questione della compatibilità tra i diritti delle donne appartenenti alla minoranza musulmana della Tracia e l'applicazione della sharia. Tali riflessioni, come si approfondirà tra breve, hanno dimostrato una piena convergenza, tra le diverse istituzioni, nell'affermare, in termini generali, una tendenziale incompatibilità tra tutela dei diritti umani e legge islamica e in termini specifici il rischio che la sharia produca discriminazioni nei confronti delle donne. In questi termini, il Comitato ONU per i diritti umani nel 2005 si è dichiarato «*préoccupé par les obstacles auxquels peuvnt se heurter les femmes musulmanes du fait que le droit général grec ne s'applique pas à la minorité musulmane en matière de mariage et d'héritage*»⁴¹. In termini simili, il Comitato ONU per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti della donna, esprimendo perplessità per «*la situation des femmes en ce qui concerne le mariage et les successions*» in Grecia, ha evidenziato la necessità di «*harmoniser pleinement l'application de la charia et du droit commun de l'État partie avec les dispositions relatives à la non-discrimination figurant dans la Convention, en particulier en ce qui concerne le mariage et les successions (...)*»⁴². Rispetto alle preoccupazioni espresse dalle istituzioni dell'ONU, la Grecia ha risposto, sostenendo che i membri della minoranza musulmana della Tracia sono liberi di scegliere in materia di famiglia e di successione se rivolgersi alla giurisdizione ordinaria oppure al mufti⁴³.

In piena sinergia con le problematiche evidenziate dalle istituzioni ONU, anche il Consiglio d'Europa ha approfondito il rischio di violazioni dei diritti umani a causa dell'applicazione della legge islamica alla minoranza musulmana della Tracia. Questo tema è emerso nel rapporto redatto dal Commissario per i diritti umani Thomas Hammarberg al termine della sua missione in Grecia nel 2008⁴⁴, in un rapporto della Commissione per le questioni giuridiche e i diritti dell'uomo dell'Assemblea parlamentare nel 2009⁴⁵ e in una proposta di risoluzione inviata alla stessa Commissione nel 2016⁴⁶. Da una lettura del rapporto del 2008 emerge come la missione condotta in Grecia dal Commissario per i diritti umani abbia rivelato, anche grazie a numerosi incontri della delegazione con esponenti di ONG e membri dei gruppi minoritari, una situazione di violazione dei diritti delle donne soprattutto in ambito successorio e un desiderio diffuso tra molti membri della

all'etnia interessata, subiscono tuttavia un trattamento meno favorevole o un particolare svantaggio per uno di tali motivi (v., per analogia, sentenza Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punti 38 e 50)», v. Corte di giustizia, Grande Camera, dec. *Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, cit., § 56.

⁴⁰ V. COMITE DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPEES, *Observation générale no 6* (CRPD/C/Grande Camera/6), 26 avril 2018, § 20.

⁴¹ V. COMITE DES DROITS DE L'HOMME, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 40 du Pacte*, 25 avril 2005, § 8.

⁴² Cfr. COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION A L'EGARD DES FEMMES, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Grèce* (CEDAW/C/GRC/CO/6), 2 février 2007, § 36-37.

⁴³ Comité des droits de l'homme, 23 gennaio 2014.

⁴⁴ Report by THOMAS HAMMARBERG, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Following his visit to Greece on 8-10 December 2008, Issue reviewed: Human rights of minorities

⁴⁵ COMMISSION DES QUESTIONS JURIDIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, *Rapport, La liberté de religion et autres droits de l'homme des minorités non musulmanes en Turquie et de la minorité musulmane en Thrace (Grèce orientale)*, 21 avril 2009.

⁴⁶ ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, *Proposition de résolution déposée par M. Pieter Omtzigt et d'autres membres de l'Assemblée, Compatibilité de la charia avec la Convention européenne des droits de l'homme : des États être signataires de la Déclaration du Caire*, doc. n. 13965, 27 gennaio 2016.

minoranza musulmana di abolire la facoltà di ricorrere alla sharia⁴⁷. Come ricorda, infatti, il Commissario, richiamando le preoccupazioni già espresse nel 2007 dal Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, la non applicazione del codice civile in materia di famiglia e successioni alle donne musulmane spesso è fonte di discriminazioni. La circostanza che l'applicazione della sharia determini discriminazioni contro le donne è stata evidenziata anche dalla Commissione per le questioni giuridiche nel rapporto del 2009. A parere dell'istituzione, infatti, «*l'application de la charia peut se révéler problématique, et le rapporteur est particulièrement préoccupé par ce qui a été rapporté par un des experts auprès de la commission, selon lequel "99 % des décisions des muftis sont avalisées par les tribunaux grecs, même lorsqu'elles enfreignent les droits des femmes et des enfants tels qu'ils ressortent de la Constitution ou de la Convention européenne des droits de l'homme"*»⁴⁸.

Le descritte sinergie, quindi, evidenziano un orientamento problematico delle istituzioni internazionali ed europee circa la compatibilità tra tutela generale dei diritti umani da una parte e specifici regimi giuridici riservati ai membri di una minoranza dall'altra. In primo luogo, il legame tra il singolo e il gruppo minoritario non può mai essere imposto, ma deve esprimere una libera scelta della persona. In secondo luogo, l'applicazione della sharia alla minoranza della Tracia non deve integrare una violazione dei diritti umani e, in particolare, una discriminazione fondata sul genere dei singoli affiliati.

4. *L'applicazione del modello internazionale ed europeo alla CEDU: i nuovi concetti di discriminazione per associazione e libera identificazione religiosa*

Muovendo dai descritti orientamenti sul piano internazionale ed europeo, la Grande Camera della Corte di Strasburgo opera una scelta dei principi da applicare al caso Molla Sali, non pronunciandosi, come già avvenuto in altri arresti giurisprudenziali⁴⁹, sulla generale compatibilità tra legge islamica e sistema CEDU, ma preferendo focalizzarsi sulle specifiche doglianze della ricorrente⁵⁰. In questi termini, la Corte sembra accogliere alcuni argomenti sviluppati dal governo greco nelle difese. Secondo le autorità statali, infatti, la Corte non era stata chiamata a statuire in astratto sulla conciliabilità tra un ordinamento giuridico plurale, che riconosce la sharia, e il rispetto dei diritti umani, bensì in concreto sullo specifico profilo della invalidità del testamento e, quindi,

⁴⁷ Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, cit., § 33, 34, 35, 36.

⁴⁸ COMMISSION DES QUESTIONS JURIDIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Rapport, *La liberté de religion et autres droits de l'homme des minorités non musulmanes en Turquie et de la minorité musulmane en Thrace (Grèce orientale)*, cit., § 55.

⁴⁹ In particolare, le decisioni *Refah Partisi c. Turchia* avevano riguardato la messa al bando di un partito, i cui membri avevano dichiarato che, una volta al potere, avrebbero imposto la Sharia. Il partito è stato sciolto e i suoi membri si sono rivolti alla corte, per violazione dell'articolo 11 della Convenzione. La Corte ha tuttavia giudicato, in entrambe le pronunce, legittimo lo scioglimento, in quanto le convinzioni di cui il partito si faceva promotore erano contrarie ai valori democratici propri della Convenzione, essendo quest'ultima assolutamente incompatibile con la Sharia. Cfr., Corte EDU, dec., *Refah Partisi c. Turchia*, 31.07.2001 e, in senso confermativo, Corte EDU, Grande Camera, dec., *Refah Partisi*, 13 febbraio 2003.

⁵⁰ Come ha avuto modo di osservare la dottrina, la scelta della Corte di non pronunciarsi, in termini generali, sulla compatibilità tra sharia e CEDU, ha suscitato reazioni polemiche, da parte di coloro che hanno accusato i giudici di Strasburgo di aver legittimato l'uso della legge islamica. In particolare: «*C'est ce dont témoigne l'arrêt Molla Sali c. Grèce rendu par la Grande Chambre le 19 décembre 2018, dont le moins que l'on puisse dire est qu'il a fait couler beaucoup d'encre sur les sites d'information et blogs en droits et libertés. L'arrêt a notamment alimenté une campagne de dénigrement de la Cour accusée d'ouvrir la voie à l'application de la Charia, d'être complice de la menace islamiste... alors que le juge européen dit exactement le contraire selon les mots du Président Guido Raimondi! Loin d'être circonstancielles, ces réactions révèlent une hostilité de plus en plus importante à l'égard de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi que l'a écrit le professeur Burgogue-Larsen, "les droits de l'homme et les juges [...] qui ont en charge de les garantir, deviennent l'ennemi commun, la cause de tous les maux des sociétés démocratiques"*», v. M. AFROUKH, *L'application de la Charia en Grèce : la fermeté incomprise de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *RevTrimDrH*, 120, 2019, 925-940, qui 926-927.

dell'impossibilità per la ricorrente di vantare un diritto di proprietà sui beni caduti in successione⁵¹. Rispetto a questo secondo profilo, la Grande Camera sviluppa un'interessante e innovativa riflessione sui contenuti di tutela derivanti dal combinato disposto tra gli articoli 14 della CEDU e 1 del Protocollo addizionale n. 1. Al fine di chiarire gli intrecci tra principio di non discriminazione, libertà religiosa e diritto di proprietà, i giudici di Strasburgo muovono da una preliminare esegesi del significato della parola bene ai sensi dell'art. 1, per poi decidere se il regime speciale imposto alla ricorrente in materia di successione integri o meno una discriminazione religiosa.

Dal primo punto di vista, contrariamente a quanto argomentato dal governo greco, la Corte ritiene che il concetto di bene alla luce dell'art. 1 non debba riferirsi solo a cose materiali di proprietà del soggetto, bensì anche ad altri diritti o interessi patrimoniali⁵². In questo senso, quindi, la circostanza che la Grecia rifiuti di riconoscere l'interesse della vedova sui beni relitti dal marito nella forma del diritto di proprietà non esclude l'applicabilità dell'art. 1, in quanto un tale interesse patrimoniale rappresenta un bene ai sensi del protocollo addizionale⁵³. Di conseguenza, l'applicabilità dell'art. 1 al caso di specie rende applicabile anche l'art. 14 che, come ricorda la Grande Camera, per giurisprudenza costante⁵⁴, completa le altre disposizioni convenzionali e non può essere applicato in modo indipendente.

Dal secondo punto di vista, il ragionamento per accertare l'esistenza di una discriminazione religiosa si articola, secondo uno schema argomentativo consolidato nella giurisprudenza CEDU, muovendo dall'identificazione di situazioni analoghe o comparabili a quella della vedova e, di conseguenza, della caratteristica personale sulla quale si fonda il diverso trattamento⁵⁵, per poi valutare se la differenza di trattamento sia giustificata o meno da ragioni oggettive e ragionevoli⁵⁶.

In primo luogo (situazioni comparabili e caratteristica personale), la Grande Camera ritiene che la ricorrente, destinataria di un testamento redatto conformemente alla disciplina prevista dal codice civile, si trovi in una situazione analoga a quella di una donna costituita erede sulla base di un identico atto, ma da parte di un *de cuius* non di religione musulmana. In questo contesto, quindi, la religione del testatore identifica la caratteristica personale alla base del diverso trattamento riservato alla Signora Molla Sali.

In secondo luogo, la Corte valuta se la differenza di trattamento fondata sulla religione professata dal marito della ricorrente sia giustificata da ragioni oggettive e ragionevoli. Per valutare questo, la Grande Camera verifica se l'applicazione della sharia imposta alla successione del marito rappresenti uno strumento proporzionale al perseguimento dell'obiettivo legittimo, cui erano preposti i trattati internazionali all'inizio del XX secolo, di proteggere i diritti degli appartenenti alla minoranza musulmana. La Corte di Cassazione greca, si osserva nella sentenza ha, infatti, fondato l'obbligo di applicare la sharia sull'esigenza di rispettare gli obblighi assunti dalla Grecia a livello internazionale. Tale motivazione è, tuttavia, contestata dalla Grande Camera. Infatti, non solo lo stesso governo greco ha ammesso in corso di causa che le previsioni del Trattato di Atene e del Trattato di Sèvres riguardanti la minoranza musulmana non sono più in vigore, ma sia il Trattato di Sèvres sia il Trattato di Losanna non riconoscono in modo esplicito alcuna competenza al mufti. Tali censure, peraltro, sono aggravate dai conflitti giurisprudenziali esistenti in Grecia

⁵¹ V. CEDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., § 111.

⁵² *Ivi*, §§ 124, 125, 126, 127.

⁵³ In senso conforme, v., ex multis, Corte EDU, Grande Camera, dec. *Parrillo c. Italia*, 27 agosto 2015, § 211.

⁵⁴ In questo senso si veda, per tutte, Corte EDU, Grande Camera, dec., *Caso linguistico belga*, 23 luglio 1968. In questa decisione, la Corte chiarisce che il principio di non discriminazione ha un campo di applicazione non autonomo, ma sempre connesso alla tutela di un diritto.

⁵⁵ Cfr., ex multis, Corte EDU, Grande Camera, dec. *Fabris c. France*, 7 febbraio 2013, § 51 e *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, 24 gennaio 2017, § 64.

⁵⁶ V., ad esempio, Corte EDU, dec., *Thlimmenos c. Grecia*, 06 aprile 2000, § 44. Sul punto cfr. F. SUDRE, *Rapport introductif*, in F. SUDRE, H. SURREL (a cura di), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, 21

sull'applicazione della sharia, conflitti che, secondo la Grande Camera, producono “*une insécurité juridique qui est incompatible avec les exigences de l'état de droit*”⁵⁷.

I problemi legati agli effetti dell'applicazione della legge islamica in Grecia sono, inoltre, stati evidenziati dalle istituzioni internazionali ed europee. Sul punto, la Grande Camera aderisce agli orientamenti espressi dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e dalle altre istituzioni e sostiene che l'applicazione della sharia in Grecia, in materia di famiglia e successioni, si sia dimostrata in conflitto con gli obblighi internazionali che la Grecia si è assunta a partire dal 1948. Per superare queste antinomie, l'applicazione del modello storico di disciplina del regime giuridico della minoranza musulmana deve essere armonizzata con gli standard internazionali ed europei riguardanti i diritti umani. Del resto, continua la Corte, la tutela della libertà religiosa ai sensi dell'art. 9 della CEDU non impone agli Stati né di prevedere discipline giuridiche *ad hoc* per le confessioni religiose né di svolgere un ruolo di garanzia rispetto al preservarsi dell'identità religiosa della minoranza. Alla luce di tali precisazioni, quindi, applicare al membro di una minoranza un regime giuridico particolare contro la sua volontà integra una discriminazione religiosa e viola “*un droit d'importance capitale dans le domaine de la protection des minorités, à savoir le droit de libre identification*”⁵⁸. Attribuire alla ricorrente la fede professata dal marito non solo produce una discriminazione per associazione, ma rappresenta un *vulnus* all'aspetto negativo del diritto di libera identificazione religiosa, vale a dire il diritto di non appartenere ad una minoranza e quindi di non essere assoggettati alle regole riservate al gruppo. Questo diritto è assoluto e, a differenza delle garanzie espressione del legame di appartenenza della persona ad una confessione religiosa, non conosce limiti⁵⁹. La libera identificazione religiosa, chiarisce la Grande Camera, non è prevista in termini espliciti nella Convenzione quadro sui diritti delle minoranze nazionali, ma è da ritenersi come la “*pietre angulaire*” del diritto internazionale delle minoranze. Da una lettura complessiva e coordinata delle fonti internazionali ed europee si deduce, infatti, l'inesistenza di una qualunque previsione, che permetta, ad una minoranza religiosa o ad un'autorità statale, di imporre al singolo un regime giuridico speciale riservato ai membri di un gruppo minoritario⁶⁰.

In definitiva, la discriminazione che la ricorrente ha subito non si è prodotta per la religione professata dalla donna, ma per la fede del marito, e una tale discriminazione per associazione ha cagionato una violazione generale del diritto alla libera identificazione religiosa della Sig.ra Molla Sali e un *vulnus* al suo diritto di proprietà, riducendo la sua quota ereditaria a un quarto del patrimonio. La Grecia, conclude la Corte, ha, quindi, violato gli articoli 1 del Protocollo addizionale e 14 della CEDU.

6. Conclusioni

In conclusione, la sentenza in esame esplicita le tensioni esistenti tra appartenenza e libertà religiosa, nel particolare contesto del possibile conflitto tra diritti specifici riconosciuti ai membri di

⁵⁷ Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., § 153.

⁵⁸ *Ivi*, § 157.

⁵⁹ In senso conforme a tale orientamento della corte, La dottrina ha, infatti, osservato, in senso conforme, che: “La libertà di pensiero, coscienza e religione viene riconosciuta in termini assoluti al co. 1, mentre per le sole manifestazioni di credo e religione vengono contemplati limiti al co. 2 (...)”; così, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, 372. Nello stesso senso v., tra gli altri, J. A. FROWEIN, *Article 9 § 1*, in *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Dalloz, Paris, 1995, 353; F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1967, 27 ss.; F. SUDRE, *Droit européen et International des droits de l'homme*, VIII ed., PUF, Paris, 2008, 477; L. M. HAMMER, *The International human right to freedom of conscience*, Routledge, London, 2001, 74

⁶⁰ Alla luce di tali argomenti, la Corte constata come, rispetto all'esistenza di una situazione molto problematica in Grecia, dove la sharia veniva applicata contro la volontà dei cittadini, con la riforma intervenuta nel gennaio 2018 il ricorso alla legge islamica sia ormai previsto solo in presenza di un accordo tra tutti i soggetti interessati.

una minoranza confessionale e tutela generale della libertà religiosa. Gli strumenti generali di garanzia della libertà religiosa sembrano trovare nell'ambito del legame tra singolo e gruppo minoritario un rilevante quadro di ridefinizione, che si esplicita nella definizione di nuovi concetti da parte delle istituzioni internazionali ed europee. Infatti, se, come evidenzia la Corte di Strasburgo nel 2019, all'interno della guida sull'art. 9 della CEDU, *“l'article 9 § 1 de la Convention contient deux volets, relatifs, respectivement, au droit d'avoir une conviction et au droit de la manifester”*⁶¹, la libertà di avere o non avere una religione o un credo trova specifici profili di declinazione nell'ambivalenza del concetto di minoranza religiosa: i diritti garantiti alle minoranze, se applicati in conflitto con la scelta del singolo di appartenere al gruppo minoritario, possono trasformarsi, infatti, in violazioni degli articoli 9 e 14 della CEDU. Rispetto a tali potenziali profili di violazione, aspetti innovativi emergono nel caso in esame su tre diversi piani riguardanti da una parte i contenuti di tutela della libertà religiosa e il principio di non discriminazione e dall'altra la protezione dei gruppi vulnerabili all'interno delle minoranze religiose.

In primo luogo, se, come chiarisce la Corte, la libertà negativa di religione qualifica ai sensi dell'articolo 9 CEDU *“le droit d'avoir n'importe quelle conviction (religieuse ou non) dans son for intérieur et de changer de religion ou de conviction”*⁶², nello specifico perimetro dei rapporti interni ed esterni ad una minoranza religiosa, il diritto del singolo alla qualificazione della propria fede rappresenta un diritto assoluto, al quale non sono applicabili i limiti previsti dall'art. 9, par. 2. In questi termini, la fede professata dal marito non può essere imposta alla moglie superstite, in quanto associare la religione di un individuo a quella professata da un altro soggetto produce una discriminazione religiosa. La libertà di identificazione religiosa, quindi, esprime non solo un innovativo contenuto di tutela del più generale diritto di avere o non avere una religione, ma ha un effetto di specificazione anche sul principio di non discriminazione. Infatti, come chiarisce il giudice Mārtiņš Mits, nell'opinione concorrente, : *“C'est la première fois que la Grande Chambre examine la question et conclut à l'existence d'une discrimination par association. Autrement dit, la violation de l'article 14 en combinaison avec l'article 1 du Protocole no 1 est établie à raison non pas de la religion de la requérante mais de celle de son époux, de confession musulmane. C'est d'ailleurs un élément essentiel de l'affaire mais ce n'est pas le seul qui la constitue”*⁶³. In questa luce, la discriminazione religiosa non si fonda, come avviene nel modello generale di protezione della libertà religiosa, sul credo professato dalla persona, ma su scelte morali attribuite al soggetto, ma a lui estranee⁶⁴.

In secondo luogo, l'attenzione delle istituzioni internazionali ed europee alla condizione di specifiche categorie di soggetti all'interno delle minoranze religiose si è sviluppata con riguardo alle

⁶¹ V. Corte EDU, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Liberté de pensée, de conscience et de religion*, 2019, 11.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, cit., *Opinion concordante du juge Mits*, § 7.

⁶⁴ In termini simili, anche nel contesto dell'interpretazione dello status di rifugiato religioso, il diritto internazionale, europeo e nazionale tutela da persecuzioni anche coloro che, a prescindere dalle effettive opzioni morali personali, sono percepiti dal persecutore come aderente ad una dottrina oggetto di vessazioni (credenti percepiti). In particolare, con riguardo all'interpretazione della Convenzione di Ginevra, l'Alto Commissariato ONU per i rifugiati ha chiarito che *« Il n'est pas nécessairement pertinent d'établir la sincérité de la croyance, de l'identité et/ou d'une certaine manière de vivre dans chaque cas. Il peut ne pas s'avérer nécessaire, par exemple, qu'une personne (ou un groupe) déclare qu'elle appartient à telle religion, qu'elle respecte telle foi religieuse ou qu'elle observe telles pratiques religieuses dès lors que le persécuteur impute ou attribue cette religion, cette foi ou ces pratiques à cette personne ou à ce groupe. »*, cfr. UNHCR, *“Principes directeurs sur la protection internationale : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés”*, II, par. a), *Définition du terme « religion »*, n. 9, 28 avril 2004, 4. In senso conforme, l'art. 10, par. 2, della direttiva 2011/95/UE, all'interno dell'enumerazione dei motivi di persecuzione, chiarisce che *“nell'esaminare se un richiedente abbia un timore fondato di essere perseguitato è irrilevante che il richiedente possieda effettivamente le caratteristiche razziali, religiose, nazionali, sociali o politiche che provocano gli atti di persecuzione, purché una siffatta caratteristica gli venga attribuita dall'autore delle persecuzioni”*. Su questi concetti, mi sia permesso rinviare al mio D. FERRARI, *Lo status di rifugiato religioso nelle fonti del diritto internazionale: le nuove frontiere delle libertà dello spirito*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 39, 2017, 1-32.

donne e alle persone LGBT. In questi termini, la circostanza, che la Corte esamini l'impatto della discriminazione anche alla luce dell'intersezione tra genere e fede, conferma il consolidarsi di un approccio intersezionale ai diritti minoritari. Rispetto a tale dinamica, le istituzioni dell'ONU hanno esaminato il rischio di subire discriminazioni multiple di tipo additivo o intersezionale⁶⁵ da parte di persone che appartengano a gruppi identificabili sulla base del genere o dell'orientamento sessuale e a minoranze. L'Alto Commissario per i diritti umani ha, infatti, chiarito, che: *"The Minorities Declaration identifies only national or ethnic, religious and linguistic minorities as falling within its scope. However, the Independent Expert can consider issues with regard to people belonging to other marginalized groups, such as those with disabilities, or issues relating to sexual orientation where they intersect with the issues and rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities"*⁶⁶. In termini simili, lo stesso approccio è emerso nel 2017 in uno studio riguardante il diritto UE applicabile alle minoranze⁶⁷. All'interno del documento, il concetto di discriminazione intersezionale applicato alle minoranze non persegue solo l'obiettivo di *"capture cases where special public policy measures covering group or theme-specific protection may indirectly lead to discrimination for other vulnerable minorities"*⁶⁸.

Le descritte tendenze, che valorizzano un'applicazione non autoritaria del concetto di minoranza religiosa, sembrano essere state recepite dalla Grecia che, con la legge n. 4511 del 2018⁶⁹, ha subordinato l'applicazione della legge musulmana in materia successoria alla volontà delle parti.

⁶⁵ Sulla definizione di tali concetti, la dottrina ha chiarito che: *"Two types of multiple discrimination that have been suggested are additive discrimination and intersectional discrimination. The first consists of a situation where the person complaining of discrimination belongs to two separate groups (...) The second type consists of intersectional discrimination where the multiple discrimination cannot usefully or effectively be broken down into its component parts"*, v. M. SARGEANT, *Discrimination and the law*, Routledge, Abingdon, 2013, 84. Sul punto, v. anche S. FREDMAN, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, European Commission ed., Strasbourg, 2016.

⁶⁶ V. SECRETARY GENERAL, *Guidance note of the Secretary General on racial discrimination and protection of minorities*, march 2013, pr. 9.

⁶⁷ Lo studio è stato commissionato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo ad un gruppo di esperti. V. S. CARRERA and others, [Towards a comprehensive EU protection system for minorities](#).

⁶⁸ S. CARRERA AND OTHERS, *Towards a comprehensive EU protection system for minorities*, cit., 23.

⁶⁹ V. Loi no 4511/2018 modifiant l'article 5 de la loi no 1920/199 portant ratification de l'acte à caractère législatif du 24 décembre 1990 relatif aux ministres du culte musulman.