

LA TUTELA INTERNAZIONALE DELLA LIBERTA' RELIGIOSA

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. Evoluzione storica della tutela della libertà religiosa.	3
2. I riferimenti normativi.	6
3. Sulla tendenza a realizzare forme di tutela delle libertà fondamentali in campo internazionale.	9
4. I principi di libertà e i diritti umani negli Stati di civiltà occidentale.	11
5. Il comportamento in tema di libertà degli Stati appartenenti a culture non occidentali e degli Stati di cultura islamica.	13
5.1 La Conferenza Islamica	16

CAPITOLO II

LA TUTELA DELLA LIBERTA' RELIGIOSA NEL SISTEMA DELLE NAZIONI UNITE.

1. La libertà religiosa nel sistema normativo delle Nazioni Unite.	18
2. La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948.	23
2.1 La Dichiarazione e Programma di azione di Vienna (1993).	28
3. Il Patto sui diritti civili e politici del 1966.	30
3.1 Primo Protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici.	35
4. La Dichiarazione del 1981 sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione o sulla convinzione.	37
4.1 Il contenuto della Dichiarazione.	40

CAPITOLO III

LA TUTELA DELLA LIBERTA' RELIGIOSA NEI SISTEMI REGIONALI

1. La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.	47
1.1 L'art. 9. Nozione di libertà di pensiero, di coscienza e di religione.	52
1.2 Limiti opponibili alla libertà religiosa.	59
2. La Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo.	63
2.1 L'art. 12. Il contenuto della libertà religiosa.	69
3. La Carta Africana dei diritti umani e dei popoli.	71

CAPITOLO IV

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN MATERIA RELIGIOSA.

1. Gli orientamenti giurisprudenziali degli organi di Strasburgo in materia di libertà religiosa.	76
2. La libertà religiosa e il divieto di proselitismo: sentenza <i>Kokkinakis c. Grecia</i>	84
2.1 La sentenza <i>Larissis ed altri c. Grecia</i>	87
3. Il divieto di discriminazione per motivi religiosi: sentenza <i>Hoffman c. Austria</i>	91
4. L'offesa al sentimento religioso come limite alla libertà di espressione: sentenza <i>Otto-Preminger Institut c. Austria</i>	94
BIBLIOGRAFIA.	98

Capitolo I Considerazioni introduttive

1. Evoluzione storica della tutela della libertà religiosa.

Il tema dei diritti dell'uomo è oggi al centro dell'interesse dell'opinione pubblica mondiale. Non vi è giorno che giornali e televisioni non denunzino violazioni – non pronunzino condanne – non ammoniscano su rischi e pericoli incombenti. L'attenzione è rivolta soprattutto alle grandi violazioni: alle torture, ai ricoveri forzati negli ospedali psichiatrici dei dissidenti, alla soppressione della libertà di parola, di associazione, di professione religiosa, ma, accanto a queste, vi sono le violazioni che anche nei paesi di più antica e consolidata tradizione democratica si consumano quotidianamente, come avviene ad esempio per il ritardo ad ottenere giustizia o per le crescenti, ingiustificate intromissioni nella sfera del privato. Attenzione ai diritti dell'uomo maggiore che in passato e, nello stesso tempo, violazioni in numero sempre più alto ed allarmante sono le due facce della medaglia sulla quale siamo chiamati a riflettere, in una evidente contraddizione tra una più matura presa di coscienza e un sempre più forte intervento delle pubbliche autorità nel privato. In questo quadro un elemento nuovo ha nel dopoguerra modificato in modo radicale la tutela dei diritti dell'uomo, col suo passaggio dal diritto interno a quello internazionale.

Fino al 1945 i diritti dell'uomo erano affrontati all'interno dei singoli paesi e l'intervento di Stati terzi sarebbe apparso una grave, inammissibile ingerenza. Vi erano state, è vero, eccezioni alla regola, con il Trattato di Parigi del 1856, con quello di Berlino del 1878, con il regime delle capitolazioni – ma si trattava di imposizioni del vincitore al vinto, con effetto limitato alla tutela delle minoranze, come alla tutela delle minoranze si rivolsero tra le due guerre gli interventi della Società delle Nazioni. Furono le atrocità del secondo conflitto mondiale, i campi di sterminio, le spietate rappresaglie, le torture disumane che determinarono come naturale reazione un rinnovato impegno per la difesa della dignità e della libertà dell'uomo e che, furono all'origine, prima, dell'intervento nel 1944 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro per la libertà di associazione e di espressione, poi, in termini più generali, della Carta e della Dichiarazione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. Con questo elemento determinante concorsero altre ragioni, come la crisi della concezione di stato nazionale, la crescente influenza dei mass-media, con l'avvento della televisione che ci rende partecipi di fatti che si svolgono a migliaia di chilometri di distanza, e lo sviluppo straordinario di collegamenti aerei, con la drastica riduzione dei tempi di percorrenza tra paesi anche molto lontani tra loro.

L'internazionalizzazione dei diritti dell'uomo costituisce senza dubbio un elemento positivo, ma ha anche fatto sorgere per lo studioso nuovi problemi. L'ampio dibattito sulla possibilità di una loro effettiva tutela ha proposto alla dottrina una questione pregiudiziale: la definizione esatta delle libertà che si vogliono garantire. Il problema si è posto con particolare evidenza, sul campo di quelle che sono state tradizionalmente definite come le libertà dello spirito – cioè pensiero, coscienza e religione - che proprio perché in *interiore hominis*, presentano notevoli difficoltà per la precisa qualificazione. Comune è l'utilizzazione dell'omnicomprensivo termine di

libertà di religione per indicare tutto ciò che è riferito al trascendente e all'intima coscienza individuale. Infatti nei Documenti internazionali che a partire dalla Dichiarazione Universale del 1948, hanno affrontato il tema dei diritti umani, queste tre libertà sono state costantemente associate in un'unica disposizione normativa, anche perché necessitavano dello stesso tipo di intervento e di tutela.

I diritti fondamentali sono, a livello di categoria, una recente scoperta giuridica ed una funzione particolare esercitata, all'interno degli stessi, la libertà di religione come libertà di ciò che di più intimo esiste nell'animo umano. Con riferimento alle disposizioni internazionali concernenti i diritti umani l'atteggiamento della comunità internazionale è cominciato a mutare, in forme più evidenti, soltanto a partire dal XIX secolo. Le prime forme di trattati internazionali a tutela degli individui, pur se volti a realizzare finalità specifiche o a tutelare situazioni particolari risalgono al XIX secolo. In questa fase però, che vedeva ancora predominante gli interessi specifici dello stato rispetto alle esigenze individuali, era l'interesse economico a fungere da forza propulsiva delle disposizioni internazionali. Solo dopo la II guerra mondiale il discorso si svilupperà diversamente, condizionato da motivazioni storiche – il ricordo delle atrocità del conflitto – e socio-politiche. E' a partire da tale momento che si verifica quella che può essere definita una vera e propria rivoluzione copernicana nel settore della tutela dei diritti umani. La regolamentazione internazionale era limitata a rapporti bilaterali o multilaterali a carattere dichiaratamente sinallagmatico, che vincolavano direttamente – ed unicamente – gli Stati stipulanti. Ciò comportava, quale diretta conseguenza, che, in caso di violazione degli stessi, fossero le relazioni diplomatiche o, in casi estremi, il conflitto armato a risolvere la controversia.

Un cambiamento si verificò, invece, nel momento in cui la comunità internazionale, attraverso propri stabili organismi, decise di intervenire per garantire le libertà ed i diritti fondamentali degli individui. Si sviluppò quindi l'idea, senz'altro ambiziosa, di creare un apparato normativo unitario e soprattutto, vincolante *erga omnes*. Dopo il II conflitto mondiale è emersa, in ambito internazionalistico, una maggiore considerazione nei riguardi dell'individuo, considerato quale unità autonoma e diventato in maniera diretta, destinatario di disposizioni internazionali; ciò contemporaneamente all'abbandono da parte degli Stati della propria posizione di centralità ed autorità. Si è spostato quindi il baricentro del diritto internazionale: il perno centrale dello stesso, a partire da tale momento, non è stato più lo Stato, ma i nuovi soggetti: gli individui. La comunità internazionale ha cominciato ad interessarsi più concretamente ai loro diritti, non in quanto cittadini, cioè membri di un particolare Stato, ma in quanto soggetti autonomi e il riconoscimento e la tutela della loro libertà non sono stati più lasciati all'arbitraria regolamentazione statale, ma devono essere informati, almeno nelle linee generali, a criteri di carattere universale e sopranazionale.

I paesi occidentali e, primi fra essi gli Stati Uniti, hanno promosso tale sviluppo che ha avuto la sua prima concretizzazione con la stipulazione della Carta delle Nazioni Unite, alla Conferenza di San Francisco, tenutasi il 25 aprile, 26 giugno 1945, nella quale si istituì l'O.N.U., nel cui statuto si legge che, tra i suoi scopi, vi è quello di “promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di sesso, razza, lingua e religione”¹.

¹ art.1,par.3

Numerosi sono i richiami alla libertà di religione contenuti, tra l'altro, anche nelle norme che stabiliscono le competenze di controllo dei suoi organi, riguardo all'osservanza dei diritti enunciati. Assistiamo, infatti, ad un progressivo superamento di quelle posizioni di intransigente difesa della c.d. *domestic jurisdiction* rispetto alla giurisdizione internazionale: ciò significa che, quanto meno a livello teorico, gli Stati si dimostrano favorevoli ad accettare una regolamentazione sopranazionale su materie ritenute, in passato, di propria esclusiva competenza. Queste disposizioni internazionali non hanno un valore in sé, quali norme giuridicamente vincolanti, ma possono acquistarlo soltanto in base alla volontà politica degli Stati membri.

La promozione del rispetto e della tolleranza degli altri è una preoccupazione avvertita dall'Organizzazione delle Nazioni Unite fin dalle sue origini. Gli eventi storici rendevano, infatti, pressante l'adozione di strumenti internazionali in grado di prevenire e di reprimere discriminazioni e intolleranze contro gruppi religiosi o etnici. I principi di eguaglianza e di non discriminazione sono enunciati già nella Carta di San Francisco e nel Preambolo dove i "Popoli delle Nazioni Unite" si proclamano decisi "a praticare la tolleranza e a vivere in pace l'uno con l'altro in rapporti di buon vicinato". Tali principi sono stati poi trasfusi dallo Statuto in numerosissimi atti elaborati nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite, quale che sia la loro natura giuridica ed il loro carattere (generale o particolare)². Basti pensare, a titolo puramente esemplificativo, ai Patti internazionali sui diritti civili e politici e al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, alle Dichiarazioni e alle Convenzioni elaborate in materia di discriminazione razziale, alle Convenzioni Ilo contro la discriminazione in materia di lavoro e quelle contro la discriminazione basata sul sesso, alla Convenzione Unesco contro la discriminazione nell'educazione e alle Convenzioni sulla condizione sociale.

Mancava uno strumento internazionale specificamente dedicato alla libertà religiosa, pur affermata nei più importanti atti internazionali di carattere generale. Il coacervo di correnti di pensiero presenti nell'O.N.U. ha contribuito a rendere lunga e complessa la sua elaborazione. Il rapporto finale del primo relatore speciale Krishnaswami, presentato alla Sottocommissione per la lotta contro la discriminazione nel 1960, in occasione della sua dodicesima sessione, segna l'avvio dell'attività dell'Organizzazione al fine di eliminare pregiudizi, intolleranze e discriminazioni fondate sulla religione o sul credo. Una innovazione di notevole importanza si ha nella risoluzione 1779 (XVII) del 7 dicembre 1962 in quanto l'Assemblea generale lascia intravedere un approccio nuovo al problema perché invita gli Stati membri non solo ad adottare i provvedimenti idonei a combattere pregiudizi e intolleranze, scoraggiandone la crescita e la diffusione sotto qualunque forma attraverso l'educazione e i mezzi di informazione, ma invita anche, ed in ciò consiste la novità, ad abrogare leggi discriminatorie in grado di perpetuare pregiudizi razziali e intolleranza nazionale e religiosa.

Nonostante la risoluzione dell'Assemblea generale, che faceva propria la proposta di elaborare un progetto di dichiarazione e un progetto di convenzione

² E' anzitutto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il cui art. 2.1 afferma che "ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione".

sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza religiosa, contenesse scadenze precise³, l'urgenza dell'adozione di tali atti sembra essersi stemperata nel tempo⁴. Sono occorsi ben vent'anni di intenso lavoro, di confronto e di collaborazione tra politiche, dottrine e sensibilità talvolta diversissime, tra progressi e lunghi anni di stasi prima che l'Assemblea generale fosse in grado, nel 1981, di adottare la Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione⁵.

2. I riferimenti normativi.

Nel campo dei diritti dell'uomo, la libertà religiosa presenta una caratteristica peculiare: pur essendo generalmente riconosciuta come diritto fondamentale, non è diventata oggetto di un'apposita Convenzione internazionale. L'estrema difficoltà di pervenire ad un'adeguata definizione della libertà di religione e la riluttanza di numerosi Stati a predisporre un'adeguata protezione internazionale di tale libertà ha fatto sì che non si sia ancora riusciti ad adottare in sede O.N.U. un trattato ad hoc. La tutela del diritto in questione può quindi rinvenirsi sinora in singole disposizioni delle varie Convenzioni sui diritti dell'uomo e in una serie di atti che, pur avendo contenuto e scopo diverso, presuppongono o ribadiscono il principio della libertà di religione, anche se di solito non ne chiariscono il significato. Diventa quindi compito dell'interprete ricostruire, dalla dizione spesso generica di queste norme, quale sia il contenuto di tale diritto e a quali limiti esso sia assoggettabile.

Oltre ad esaminare i trattati e gli altri strumenti internazionali rilevanti occorrerà anche accertare se in materia di libertà di religione si sia formata una norma consuetudinaria. A tal proposito, particolare rilievo presenta l'analisi di quegli atti, quali la Dichiarazione delle Nazioni Unite che, pur essendo di per sé non vincolanti, possono peraltro promuovere o, addirittura, attestare il riconoscimento di determinati principi da parte della generalità degli Stati. I punti di riferimento normativi in tema di libertà di religione sono diversi. Per quanto riguarda quelli di carattere universale occorre ricordare in primo luogo l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 che stabilisce che "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti". Come è noto la Dichiarazione, sebbene fosse priva di forza vincolante, ha avuto una importanza fondamentale non solo perché per la prima volta ha introdotto un catalogo dettagliato dei diritti umani – materia rientrante fino ad

³ Nella risoluzione 1781 (XVII) del 7 dicembre 1962 l'Assemblea precisava che il progetto di dichiarazione avrebbe dovuto essere sottoposto per esame nel 1963 e il progetto di convenzione nel 1964 o, al più tardi nel 1965. In realtà, la Sottocommissione ha predisposto un progetto di dichiarazione preliminare solo nel 1964 e un progetto di convenzione nel 1967.

⁴ E ciò anche per un relativo disinteresse dei Paesi del Terzo mondo, più sensibili all'adozione di un documento concernente il razzismo.

⁵ Risoluzione 36/55 del 25 novembre 1981.

allora nel dominio riservato degli Stati – nelle relazioni interstatali⁶, ma anche perché ha ispirato le successive codificazioni internazionali della materia. Infatti la norma dell'articolo 18 è stata trasfusa in termini pressoché identici nell'art. 18 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, patto ratificato da quasi tutti gli Stati del mondo, a cominciare (in ordine alfabetico) dall'Afghanistan per finire con lo Zimbabwe. Questo articolo, suddiviso in quattro commi, dice "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento.

Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altri diritti e libertà fondamentali. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni." Il tema della libertà di religione viene trattato anche in un altro articolo del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, si tratta dell'articolo 27, nel quale vengono prese in considerazione e tutelate anche le minoranze etniche e linguistiche.

Passando dal piano universale al piano regionale, conformi nella sostanza all'art.18 della Dichiarazione universale sono sia l'art. 9 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia l'art 12 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo. L'articolo 9 della Convenzione europea dedicato alla libertà di religione si compone di due commi che stabiliscono "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui."

L'articolo 12 della Convenzione americana invece è suddiviso in quattro commi che sostanzialmente ribadiscono i principi già enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: "Ogni persona ha diritto alla libertà di coscienza e di religione. Tale diritto implica la libertà di conservare la propria religione o le proprie credenze, o

⁶ Ciò non significa che singoli diritti non fossero sporadicamente sanciti, anche in precedenza, in qualche trattato internazionale. Per quanto riguarda la libertà di religione, norme sull'eguaglianza tra le varie confessioni erano già contenute nei trattati di pace di Westfalia, all'art. 17, par. 5. Interessante è anche il trattato di Berlino del 1878 il cui art.V, nel porre la base del diritto pubblico del nuovo stato bulgaro a seguito della guerra russo-turca prevedeva. « La distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne la jouissance de droits civils et politiques, admission aux emplois publics, fonctions et honneurs ou l'exercice des différentes professions et industries dans quelque localité que se soit... »

di cambiare religione o credenze, nonché la libertà di professare e divulgare la propria religione o le proprie credenze, da solo o collettivamente, in pubblico come in privato. Nessuno può essere oggetto di misure coercitive dirette a limitare la libertà di conservare religione o credenze o di cambiare religione o credenze. La libertà di professare la propria religione o le proprie credenze è soggetta unicamente alle limitazioni prescritte dalla legge al fine di proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute o la moralità pubblica o i diritti o le libertà degli altri. I genitori, e all'occorrenza i tutori, hanno diritto di impartire ai loro figli e pupilli l'educazione religiosa e morale che è conforme alle loro convinzioni”.

Una serie di corollari del principio della libertà religiosa sono contenuti in un atto – peraltro non vincolante – dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, la Dichiarazione sull'eliminazione di ogni forma d'intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o le convinzioni, adottata dall'Assemblea il 25 novembre 1981 (risoluzione n. 36/55). Tra tali corollari sono degne di nota, per le loro possibili applicazioni pratiche, le regole contenute nell'art. 6 e particolarmente quelle sulla libertà delle istituzioni religiose di auto-organizzarsi. Conformemente alla tradizione costituzionale interna, tutti gli atti citati indicano anche i limiti che la libertà di religione incontra e che giustificano l'ingerenza dello Stato nel suo esercizio. La formula forse migliore al riguardo è quella utilizzata nell'art.9.2 della Convenzione europea.

Bisogna infine ricordare alcuni atti a carattere particolare in cui viene trattato anche il tema della religione. Il primo da prendere in considerazione è la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965, che si propone lo scopo di rimuovere uno degli ostacoli storici alla piena parità giuridica e dignità sociale degli individui. Prima di tale Convenzione il principio della non discriminazione razziale era certamente riconosciuto (anche se non sempre attuato) dalla maggioranza degli Stati membri delle Nazioni Unite, come si desumeva sia dai loro ordinamenti interni (in particolare dalle varie carte costituzionali) sia da atti internazionali di particolare rilievo quali, soprattutto, lo Statuto delle stesse Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. La libertà di religione viene riconosciuta e tutelata nell'art. 5 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, insieme, come accade sovente, alla libertà di pensiero e di coscienza.

Il secondo atto a carattere particolare che tratta della libertà di religione è la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951, il cui art. 4 stabilisce “Gli Stati contraenti concederanno ai rifugiati sul loro territorio un trattamento favorevole almeno quanto quello accordato ai cittadini per quanto riguarda la libertà di praticare la loro religione e la libertà di istruzione religiosa dei loro figli”. Di contenuto praticamente identico è l'art. 4 della Convenzione relativa allo *status* degli apolidi del 1954, l'ultimo atto a carattere particolare in cui si parla del tema che stiamo trattando.

Occorre, inoltre, accordare adeguato rilievo all'Atto finale della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa (CSCE), adottato a Helsinki il 1° agosto 1975 dopo un lungo negoziato svoltosi a Ginevra ed Helsinki negli anni 1973-1975. Uno dei principi del cosiddetto Decalogo costituito dalla Dichiarazione sui principi che reggono le relazioni tra gli Stati partecipanti, concerne appunto il “Rispetto dei diritti

dell'uomo e delle libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo", così come recita il Principio VII.

3. Sulla tendenza a realizzare forme di tutela delle libertà fondamentali in campo internazionale.

Sono tante le denunce di violazioni della libertà religiosa e dei suoi corollari, presentate agli organi politici delle Nazioni Unite da Stati, organizzazioni non governative e individui. La verità è che molti Stati ratificano le convenzioni sui diritti umani ma poi non approntano al loro interno gli strumenti idonei a farle applicare. L'attenzione deve concentrarsi sugli organi internazionali ai quali è devoluto il controllo su quanto avviene nei singoli Paesi. Però bisogna subito dire che il controllo è efficace quanto più si esercita nei confronti di Stati che già normalmente sono rispettosi dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Si tratta dunque di un controllo che ha carattere eminentemente sussidiario, potendo entrare in funzione solo quando diritti e libertà sono già in larga misura protetti nel diritto interno. E' questo il caso del sistema che fa capo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, istituita dalla citata Convenzione europea, e la cui giurisdizione si estende agli individui sottoposti alla sovranità di oltre quaranta stati.

La Corte europea ha una giurisdizione piena non soggetta, a seguito della riforma del 1998, all'accettazione, o alla revoca dell'accettazione, da parte dello Stato accusato di aver violato la Convenzione. Non può dirsi altrettanto della Corte internazionale in materia di diritti umani o della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la cui giurisdizione è stata accettata da pochi Stati e che, a differenza della Corte europea, non ha finora prodotto una giurisprudenza di notevole riguardo.

Diverso è invece il caso della giurisprudenza del Comitato dei diritti umani istituito dal Patto delle nazioni Unite, che però, anche quando è adito da individui vittime di una violazione del Patto, non ha il potere di emettere decisioni vincolanti nei confronti dello Stato inadempiente. Esiste tutta una serie di atti, in costante crescita, di dichiarazioni, raccomandazioni, risoluzioni adottati dall'O.N.U. ; ci si riferisce alla redazione, grazie al patrocinio della stessa Organizzazione, di alcuni patti o trattati , aperti alla firma (ossia a future adesioni) tra i quali emergono sia la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, sia il Trattato sulla tutela dei diritti civili e politici.

Bisogna ricordare anche l'attività svolta da Stati appartenenti a determinate aree continentali o regionali: attività che si è tradotta non soltanto in dichiarazioni di principio (come ad esempio quelle adottate dagli Stati africani tra il 1981 e il 1986), ma anche nella stipula di specifici accordi multilaterali sul tipo del patto europeo per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sottoscritto a Roma nel 1950, o quale la Convenzione di S. Josè di Costa Rica stipulata nel 1969 da repubbliche americane. E' significativa anche l'attività svolta dalla Conferenza per la sicurezza e la

cooperazione europea (CSCE)⁷, organismo nato all'insegna di un compromesso diplomatico come strumento di permanente dialogo tra le Potenze europee dell'Ovest e dell'Est. In tutte le sue riunioni non ha mai mancato di effettuare dichiarazioni di intenti per la specifica tutela delle libertà fondamentali, sempre riconfermando (o ampliando) i principi enunciati nell'Atto finale della sua prima riunione di Helsinki. I diritti dell'uomo, e tra essi la libertà religiosa, costituiscono uno degli elementi essenziali del lungo e complesso negoziato per la sicurezza e cooperazione europea.

Per quanto riguarda più specificamente la libertà religiosa nell'atto Finale di Helsinki si legge: "Gli Stati partecipanti rispettano i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione...". Gli Stati partecipanti "riconoscono e rispettano la libertà dell'individuo di professare e praticare, solo o in comune con altri, una religione o un credo agendo secondo i dettami della propria coscienza".

Il principio è riconfermato e sviluppato nel documento conclusivo di Madrid dove si afferma: "Gli Stati partecipanti riaffermano che riconosceranno e rispetteranno ed inoltre concordano di intraprendere le azioni necessarie a garantire la libertà dell'individuo di professare e praticare, solo o in comune con altri, una religione o un credo agendo secondo i dettami della propria coscienza. In tale contesto, essi consulteranno, quando necessario, i culti, le istituzioni e le organizzazioni religiose che operano nell'ambito costituzionale dei loro rispettivi paesi. Essi considereranno favorevolmente la richiesta da parte di comunità religiose di credenti, che praticano o sono disposti a praticare il proprio culto nell'ambito costituzionale dei loro Stati, di concessione dello *status* previsto nei loro rispettivi paesi per i culti, le istituzioni e le organizzazioni religiose". Nei seguiti previsti nella Conferenza di Madrid, nonostante le favorevoli premesse, purtroppo non è stato compiuto alcun progresso né alla riunione CSCE di esperti tenutasi ad Ottawa né a quella di Berna sui contatti umani, dove fu introdotta sull'argomento (da parte italiana) la proposta concernente la possibilità dei singoli credenti e delle comunità dei credenti di stabilire e mantenere contatti personali e comunicazioni con i correligionari e le Comunità di correligionari.

La libertà religiosa è stata al centro del complesso negoziato sui diritti umani nel corso della Conferenza di Vienna, nella quale sono state presentate quattro proposte in materia. Le prime tre proposte presentano notevoli punti di somiglianza e ripropongono, in forma più dettagliata, le proposte introdotte ad Ottawa e Berna. In particolare la proposta austriaca prende anche in considerazione il diritto degli obiettori di coscienza di esenzione dagli obblighi militari. La proposta occidentale, che per diversi aspetti si trova in sintonia con quella della santa Sede, aggiunge tre nuovi paragrafi sulla libertà dei credenti di partecipare alle processioni religiose, di sollecitare e ricevere contributi finanziari, di formare, nominare, eleggere o designare per successione i capi religiosi, conformemente alla norma di ogni religione o credo. La proposta sovietica anziché promuovere i diritti dell'uomo e la libertà di pensiero, di coscienza, di religione e credo, si limita a riaffermare il principio della libertà di svolgere propaganda ateista, libertà di diffusione non riconosciuta per i credenti che invece non possono propagandare la religione.

⁷ Sulla conferenza per la sicurezza e la cooperazione in Europa cfr: M. Maglietta, *La trattativa della CSCE ed i principi dell'atto finale della conferenza di Helsinki*, nel vol. a cura di V. Tornetta, *Verso l'Europa del 2000 (Il processo della CSCE da Helsinki a Vienna)*, Bari, 1989.

Accanto a tali attività vanno ricordate anche quelle di organismi intermedi, quali sono ad esempio, le dichiarazioni e i rapporti varati da apposite commissioni dell'Assemblea delle Nazioni Unite e del parlamento europeo di Strasburgo. Nel quadro della Comunità Europea va segnalata l'operatività della Corte di Giustizia di Strasburgo, abilitata sia a ricevere petizioni, sia a pronunciarsi su azioni promosse da cittadini comunitari. Circostanza suscettibile di conseguenze positive va, infine, ravvisata nel mutato atteggiamento della chiesa cattolica, che, con il concilio Vaticano II, ha posto fine alle ostilità verso lo Stato moderno e ha assunto tra i propri valori anche quello, prima oggetto di severe e ripetute condanne, della libertà religiosa. Lo scenario internazionale successivo alla seconda guerra mondiale rimane caratterizzato dalla tendenza ad accordare una tutela *jure gentium* ai cosiddetti diritti umani e di conseguenza anche al principio di libertà religiosa. Tuttavia numerose manifestazioni di volontà in favore della causa dei diritti umani, tante delibere, tante raccomandazioni, tanti lavori di commissioni, tante diversità anche sostanziali rilevabili nelle formule adottate nei vari documenti, indicano come qualcosa non abbia funzionato e continui a non funzionare.

Esistono infatti dei dati negativi che non è possibile trascurare, come, ad esempio, il fatto che ci siano volute discussioni, protrattesi per ben sei lustri, prima di poter giungere nel 1981 a varare l'importante risoluzione dell'O.N.U. n.36/55 sulla eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o sulle convinzioni. Non è meno importante il fatto che i Trattati del 1966, patrocinati anch'essi dall'O.N.U., abbiano ricevuto la trentacinquesima ratifica (requisito cui era stata subordinata l'entrata in vigore degli accordi) soltanto a distanza di ben nove anni; né va dimenticata la circostanza che tali patti, a trent'anni di distanza dal loro varo, non sono stati ancora sottoscritti dalla totalità dei componenti dell'O.N.U. e che molte adesioni siano state accompagnate da esplicite riserve, quasi tutte relative ai meccanismi di controllo internazionale. Non va, altresì, ignorato il destino toccato ad alcune convenzioni proposte dall'Assemblea generale delle N.U., ma ratificate da un numero esiguo di Stati (convenzioni del 1968).

4. I principi di libertà e i diritti umani negli Stati di civiltà occidentale.

Non sono poche né insignificanti le differenze di valutazione sul contemporaneo diritto internazionale, ma su un punto si ha una unanimità di vedute, essendo un comune convincimento che le sue norme, a qualunque categoria si vogliano iscrivere (siano cioè universali, generali, spontanee, patrizie, consuetudinarie o addirittura ricavabili dall'attività paranormativa delle N.U.), risultano tutte sprovviste di "positività", o comunque posseggono una positività attenuata, nel senso che restano inidonee a trasformarsi in comandi efficaci e interferenti sui comportamenti reali. Si dice, a tal proposito, che il diritto internazionale non si regge e non cammina se non con la collaborazione offertagli dagli ordinamenti giuridici particolari. E' per questo motivo che per valutare sul piano dell'effettività quali siano in concreto le condizioni di salute delle libertà fondamentali e il grado di attuazione degli impegni nascenti

dall'odierna rete di trattati multilaterali (o regionali) perseguenti tale scopo, l'unica strada utilmente percorribile, sia quella di far capo ai vari sistemi di diritto interno.

In uno studio di Jemolo⁸ si offrono utili indicazioni sul tema delle libertà fondamentali e su quello della libertà religiosa. Resta importante il suo ammonimento affinché non si attribuisca valore eccessivo ai grandi principi scritti nelle Costituzioni e nelle leggi, ma si pensi piuttosto a misurare l'intensità applicativa di tali enunciati normativi, guardando il diritto vivente e la prassi applicativa e amministrativa. Con riferimento specifico alla libertà religiosa, risultano degne di nota le sue denunce di una serie di situazioni a rischio, determinate, nella stessa Europa occidentale, dalla presenza di masse ostili a qualsiasi forma di religione ed, altrove, dalle conseguenze del crollo degli imperi coloniali. Qui, a suo parere, per vicende storiche non dimenticate gli Stati nuovi guardano con sospetto il cristianesimo "trattandosi della religione dei bianchi e dei dominatori" di ieri, ed ecco quindi l'adozione di misure repressive dell'attività di proselitismo e di quella missionaria.

Molti dati sui quali si innestavano i rilievi del Jemolo sono mutati. Basti pensare all'imprevedibile e rapido crollo dei regimi marxisti imperanti nell'Europa orientale. Una delle conseguenze di tale avvenimento è stato il fatto che tutti gli Stati dell'Est (nuovi o superstiti che siano) cercano di allineare i propri ordinamenti e comportamenti ai modelli delle Democrazie occidentali, le quali, nel secondo dopoguerra hanno raggiunto, in tema di tutela delle libertà, posizioni di avanguardia anche nei confronti delle stesse direttive del Palazzo di Vetro. E' sufficiente pensare, non tanto alle scelte del Trattato di Roma del 1950, sintetizzabili nel conferimento della cittadinanza europea ai diritti umani, quanto piuttosto alla diffusa introduzione di sistemi di giustizia costituzionale.

Questi sistemi, in maniera diversa l'uno dall'altro, hanno trasformato i principi di libertà in veri e propri diritti subiettivi⁹, come tali "*enforcibles or justiciables by courts*". Tale fenomeno spiega e giustifica la mancanza in tali paesi di norme specifiche di adattamento agli impegni pattizi e alle stesse direttive delle Nazioni Unite. D'altronde l'inserimento di norme di adattamento sarebbe risultato superfluo e meramente ripetitivo, in quanto non avrebbe immesso nell'ordinamento nessun diritto nuovo. Al massimo con norme di diritto interno si sarebbero potute introdurre regole, come quelle, ad esempio, dettate dalla Costituzione spagnola che nel suo articolo 10 precisa che le sue norme vanno interpretate "in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e in conformità ai trattati ed accordi internazionali in materia". Tuttavia anche quando siffatte tecniche di ingegneria costituzionale non risultino adottate o adottabili (basti pensare al caso dell'Inghilterra che non possiede una carta costituzionale) i principi di libertà si presentano comunque come delle realtà giuridiche concrete e operanti in tutti gli ordinamenti che si collocano sulla scia delle tradizioni anglosassoni della "*Common Law*" o che seguono i modelli continentali del "*Rechtsstaat*". Gli Stati che adottano tali tipi di ordinamenti, in quanto traggono la

⁸ Jemolo, *Schemi giuridici e realtà sociale del concordato*, in *I problemi di Ulisse*, 1978, p. 9 ss.

⁹ Se la pretesa dell'individuo alla libertà religiosa possa essere considerata un diritto pubblico subiettivo, o meno, cioè una categoria di pretese soggettive che il singolo potesse far valere anche, e in primo luogo, nei confronti dello Stato, è un problema che è stato, tra gli altri, affrontato da Paolo di Marzio, *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto pubblico subiettivo?*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1989, p. 484 ss.

propria autorità dal postulato della sovranità popolare, non avrebbero alcuna convenienza a comprimere gli spazi di libertà dei propri amministrati, anzi hanno tutto l'interesse ad allargarli e a tutelarli. Potrebbero ipotizzarsi rischi per le società di tale tipo soltanto in conseguenza di una crisi di autorità, ossia qualora lo Stato in nome di un malinteso pluralismo, si riducesse ad assumere il ruolo di un arbitro tra le diverse componenti della società, risultando così soccombente di fronte alle pretese di quei gruppi intermedi che sono stati definiti come gli esponenti di un nuovo feudalesimo; gruppi intermedi che aggraverebbero la propria pericolosità qualora sventolassero vessilli d'integralismo religioso o settario e pretendessero di sottrarsi alle norme del diritto interno. In Occidente la libertà religiosa appare, fra tutte, come una delle più solide in quanto ha subito un progressivo rafforzamento in conseguenza dello spegnersi delle concezioni di separatismo radicale, prima imperanti in alcune Nazioni, basti pensare al caso del Messico e alla significativa svolta ivi manifestatasi.

5. Il comportamento in tema di libertà degli Stati appartenenti a culture non occidentali e degli Stati di cultura islamica.

Situazioni di tutto rispetto per i principi di libertà, connessi ai diritti umani, analoghe a quelle fin qui descritte, non risultano riscontrabili in Stati sottratti all'influenza dei valori della cultura e civiltà occidentale, o che siffatti valori accolgono soltanto formalmente. In questi Paesi, infatti, prevalgono strutture sociali dominate dalla versione asiatica del marxismo o riportabili a concezioni di tipo comunitario o tribale, non caratterizzate dal rapporto dialettico tra autorità e libertà caratterizzante, invece, la storia dell'occidente. Di conseguenza le restrizioni della libertà decise dai Governi non appaiono né irrazionali, né tanto meno evocano il ricordo di una storia di rivolte come l'assolutismo¹⁰. Basta pensare a quanto avviene nella vasta area occupata dalla Cina e dai suoi satelliti, dove imperano regimi non certo rispettosi dei valori di libertà.

Per quanto riguarda poi i numerosi Paesi dell'Asia e dell'Africa, che sono diventati Stati indipendenti dopo il crollo degli imperi coloniali e oggi formano il cosiddetto Terzo mondo, potrebbe sembrare un sintomo positivo quello desumibile dalla circostanza che abbiano adottato carte costituzionali contenenti riferimenti alle libertà fondamentali con formule quasi sempre corrispondenti a quelle suggerite dal Palazzo di Vetro. Tuttavia tali solenni dichiarazioni rimangono segregate in carte costituzionali prive di solide basi sociali. Non bisogna neanche dimenticare il fatto che i governi di tali Stati ricorrono con frequenza al tradizionale "*jus excludendi vel admittendi religionem*", non più praticato dalle Potenze occidentali, risultando così giustificate le denunce formulate dal Pontefice fondate sul fatto che in molti paesi

¹⁰ Come ha incisivamente notato Antonio Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, p. 344

“norme legali e prassi amministrative limitano o annullano di fatto i diritti che le costituzioni riconoscono¹¹”.

Ancora più preoccupante è la situazione esistente nell'area di civiltà islamica a causa dell'esplosione di movimenti fondamentalisti di restaurazione coranica. Nei luoghi in cui tali orientamenti risultano vittoriosi, non soltanto si è manifestato un divario tra la prassi dei Governi ed i canoni del diritto internazionale, ma si è addirittura verificata la produzione di norme interne apertamente contraddittorie di tali principi. Emblematico è il caso dell'Iran, anche se non è certamente l'unico. Qui il regime Khomeinista ha adottato nel 1978 una costituzione che, se appare allineata a criteri di apertura verso il mondo moderno, in quanto l'art. 20 proclama che “tutti gli individui, uomini o donne, sono eguali di fronte alla protezione della legge”, e se sembra avere la stessa ispirazione quando nell'art. 23 allude alla categoria dei “diritti umani, politici, economici, sociali”, tuttavia riacquista aspetti assai inquietanti sia quando nell'art. 13 riconosce come legittime soltanto le minoranze religiose formate da giudei, cristiani e zoroastriani, sia quando nell'art. 14 enuncia la poco rassicurante promessa secondo cui la Repubblica “agirà nei confronti dei non mussulmani con bontà e giustizia islamica”¹².

Anche a prescindere dalla avanzata dei fondamentalismi coranici, bisogna constatare, in linea generale, come fra tutti i diritti fondamentali quello della libertà religiosa appare il meno idoneo ad ottenere una cittadinanza islamica che non sia un semplice status di tolleranza. La religione di Maometto non ha raccolto il messaggio lanciato dai Vangeli con l'affermazione dell'esigenza di una drastica separazione tra sacro e profano, al contrario l'Islam è rimasto fedele alle tradizioni del mondo antico e si è qualificato come una religione etnica (etnia meramente spirituale)¹³. Di conseguenza l'apparato di potere, che noi chiamiamo Stato, nel mondo islamico si identifica con il Governo unitario di una indivisibile comunità politico-religiosa. In questi paesi non esiste una Chiesa islamica paragonabile a una confessione cristiana, né ha senso parlare di due entità contrapposte, quale quella “terrena” e quella “spirituale”. Contrariamente alle religioni di derivazione cristiana l'Islam originario non accetta, né concepisce una distinzione tra momento religioso e momento civile. Lo Stato, la società e la religione sono legati da vincoli e nessi inscindibili: in un certo senso sono la stessa cosa visti da ottiche diverse¹⁴. I sudditi dell'Islam possono così usufruire di libertà religiosa solo per riflesso della loro appartenenza a comunità minoritarie cui sia espressamente consentito di convivere con la grande “Umma”

¹¹ La frase di Giovanni Paolo II riferita è tratta dal *Messaggio per la giornata mondiale della pace*, datato 8 dicembre 1987, in A.A.S., 1988, p. 281.

¹² Per il testo della Costituzione dell'Iran del 1978 vedi N. Gasbarro *La città dell'Islam e la città della guerra*, Milano, 1991, p. 223 ss.

¹³ Per uno studio delle linee di fondo del sistema giuridico islamico si veda, per esempio, G. Caputo, *Introduzione al diritto islamico*, Torino, 1990.

¹⁴ L'Islamismo ha prodotto un diritto (la *shari'a*) che risulta, dalla rivelazione divina espressa nel Corano, dalle regole desunte dalle parole, dagli atti e dalle valutazioni compiute dal profeta Maometto in base all'ispirazione divina e dalla successiva opera di interpretazione compiuta dalle quattro scuole teleologiche ortodosse nel periodo compreso tra la morte di Maometto (632 d.c.) ed il momento in cui fu deciso di cessare l'opera di ricerca e di fissare il diritto mussulmano in base alle regole acquisite fino a quel momento.

coranica : consenso che deriva quasi sempre dal riconoscimento di situazioni pluralistiche.

Questo tipo di discorso non è ugualmente proponibile nei confronti di quegli Stati dove, posti alla periferia del mondo islamico, incomincia a manifestarsi la presenza di un legislatore che tende a svincolarsi, sia pure con grandi sfumature, dal diritto coranico. In questa direzione si stanno muovendo alcuni Paesi tra cui il caso più emblematico è rappresentato sicuramente dalla Turchia, ma esistono anche altri casi meno evidenti di Paesi mediterranei , quali Tunisia ed Egitto.

Negli Stati influenzati dalla cultura islamica, condizioni favorevoli allo sviluppo dei diritti umani e a quello della libertà religiosa , sussistono soltanto in quei territori di frontiera dove si può notare l'avvio di quel processo di secolarizzazione del diritto e delle istituzioni , che nel mondo occidentale ha permesso la nascita e lo sviluppo dello Stato moderno e laico¹⁵. Questo modello di Stato, nonostante i suoi difetti e le sue crisi, ha comunque il merito di aver saputo offrire un tetto comune a tutti, trasformando la dialettica tra autorità e libertà in un binomio con valori etici scelti con distacco da qualsiasi confessione religiosa. Non bisogna trascurare il fatto che l'Islam ha più aspetti anche in prospettiva giuridica. C'è infatti, in primo luogo, il problema della legge religiosa islamica e cioè della legge coranica e dei suoi contrasti con le norme e i principi di fondo del diritto dei paesi occidentali, con le norme di diritto internazionale e pattizie che a questi principi si ispirano che sono stati accolti in convenzioni e trattati. Ciò che gli islamici chiedono non è solo la libertà di religione, coscienza e culto, ma la libertà di vivere secondo le loro regole.

L'ostacolo nasce dal fatto che tali regole, codificate dalla legge coranica, come quella della poligamia, del diritto al ripudio limitato al marito, delle limitazioni di capacità della donna e della sua sostanziale soggezione al padre o al marito (comunque a un maschio) e quella della legittimità e doverosità dell'applicazione di pene cruente e lesive dell'integrità fisica¹⁶, basterebbero da sole a mostrare la difficoltà di trovare un punto d'incontro, anche se la misura e l'intensità di esso può variare a seconda di come una norma coranica venga interpretata da una certa corrente dottrinale o da un determinato giurista, data l'importanza che la dottrina e la giurisprudenza assumono in questo quadro giuridico.

Bisogna tener presente, però, il fatto che la legge coranica è accolta come legge vigente solo in alcuni dei paesi a maggioranza islamica, e solitamente nei paesi più tradizionalisti, come l' Arabia Saudita, ai quali ora si aggiungono altri Stati dove ha trionfato (come l'Iran) o sta trionfando (come il Sudan, il Pakistan) il

¹⁵ Per quanto riguarda la tendenza riscontrabile all'interno dei sistemi giuridici degli stati a maggioranza islamica in seguito all'incontro (o scontro) tra le istanze di conservazione della tradizione e della legge coranica e quelle innovative e mediatrici degli stati di cultura occidentale e cioè il fenomeno della c.d. "modernizzazione" si veda R. Aluffi, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, 1990.

¹⁶ Il sistema di pene e sanzioni fissate dalla *shari'a*, che riflette gli usi e la mentalità dell'epoca di Maometto, prevede ancora l'applicazione della pena di morte, della mutilazione e di altre pene corporali (pena del taglione per l'omicidio e le lesioni personali), nonché forme di composizione pecuniaria con somme risarcitorie diverse a seconda dell'organo offeso e della qualità delle persone, con analogie a quanto avveniva nelle legislazioni barbariche. Sono inoltre puniti con la morte e pene corporali anche i rapporti sessuali se extraconiugali, come anche, sul piano religioso, la bestemmia e l'apostasia dall'Islam.

fondamentalismo religioso. Molti altri paesi, per effetto della modernizzazione seguita alla colonizzazione o comunque all'influsso occidentale, hanno dato vita a legislazioni dove la fonte coranica è solo in parte accettata e positivizzata dalla legge statale (Algeria, Marocco, Siria, Egitto). Altri paesi ancora a maggioranza islamica si sono, a livello giuridico, del tutto (come la Turchia) o parzialmente svincolati dalla religione (come il Senegal e la Tunisia).

Di notevole rilievo pratico sono alcuni problemi riguardanti il comportamento sociale degli islamici nel campo della società e della famiglia. Una questione che ha suscitato a più riprese l'interesse della stampa, soprattutto in Francia, è quella relativa all'uso del velo "il *chador*" per le donne, introdotto secondo la tradizione dal califfo Omar, uno dei primi successori di Maometto. In Francia l'uso di tale abbigliamento in ambito scolastico ha dato luogo al c.d. "affaire du foulard", essendo stato ciò ritenuto contrastante col carattere laico della scuola francese.

Secondo il nostro ordinamento, invece, il semplice fatto di velare il capo (o tenere in testa uno zucchetto, come nel caso degli ebrei osservanti), non sembra dar luogo a una violazione di norme e può configurarsi come espressione del diritto di libertà religiosa. Non sembra invece ammissibile un velo che celi completamente o parzialmente il volto impedendo l'identificazione e la normale interazione dell'alunna coi compagni e coi docenti, determinando una sorta di emarginazione sociale della stessa. Tra l'altro un simile comportamento ricadrebbe sotto il divieto di "comparire mascherati in luogo pubblico", la cui infrazione è punita con ammenda, per ragioni di ordine pubblico, dal Testo Unico di Pubblica Sicurezza.

5.1. La Conferenza Islamica

La prima Conferenza dei paesi islamici si svolse a Rabat nel 1969 riunendo un gruppo di Paesi di fede islamica, situati nelle diverse aree del mondo. La Conferenza si allargò successivamente con l'ammissione di altri Paesi islamici. La sessione che si svolse a Gedda nel 1972 adottò una "Carta della Organizzazione della Conferenza islamica", sotto forma di accordo internazionale sottoposto alla firma ed alla ratifica degli Stati partecipanti. La modifica del titolo da "Conferenza" in "Organizzazione della Conferenza" non ha modificato la natura della Conferenza islamica anche se, con la Carta del 1972, si è istituito un Segretariato generale e le riunioni dei Re e dei Capi di Stato o di Governo, nonché quelle dei Ministri degli affari esteri, sono state qualificate come organi della Conferenza¹⁷. E' la prima organizzazione internazionale che abbia scelto la religione come criterio di adesione, infatti riunisce gli Stati di diversi continenti al fine di consolidare la solidarietà e di rinforzare la cooperazione.

Anche nell'ambito della Conferenza islamica si è posto il problema dei diritti umani, divenuto oramai un riferimento costante della cooperazione internazionale. E' così che nel 1978, a seguito di un seminario tenutosi in Niger sul tema "Le libertà e i diritti dell'uomo nell'Islam", venne adottato un documento chiamato "*Dichiarazione di Niamey sulle libertà e i diritti dell'uomo ed il loro posto nell'Islam*". L'anno

¹⁷ Per un approfondimento del tema vedi Ungari-Modica, *Per una convergenza mediterranea sui diritti dell'uomo*, vol. I (*Le Carte delle organizzazioni arabe, islamica e africana*), Roma, 1997.

successivo il segretario generale presentò le raccomandazioni del seminario alla decima sessione della Conferenza dei ministri degli esteri che le adottò e decise l'istituzione di una commissione consultiva, composta da esperti nominati dagli Stati, per preparare un documento in merito. Allo stesso tempo il Segretario rese nota una *bozza per una Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo nell'Islam* composta da ben 31 articoli.

Nel 1980 la Conferenza dei Ministri degli affari esteri chiese al Segretario generale di istituire una commissione composta di studiosi del diritto islamico al fine di studiare il documento già redatto e verificarlo sotto il profilo religioso. La commissione si riunì diverse volte fino a quando nel dicembre del 1990 si tenne a Teheran l'ultima riunione della commissione di studio incaricata di redigere la versione definitiva del documento che viene adottato con il titolo "Dichiarazione islamica dei diritti dell'uomo". Questa non è un trattato internazionale, ma come la Risoluzione della Conferenza afferma, essa rappresenta degli orientamenti generali per gli stati. Il testo conferma e ribadisce la superiorità della legge coranica. Così, ad esempio, per garantire il diritto alla vita ad ogni essere umano, si afferma che "...è proibito togliere la vita...tranne se la Shari'a lo permette", e analogo limite si applica alle pene corporali (art. 2); anche la libertà di manifestare le proprie opinioni è ammessa "...a condizione che non siano in contrasto con i principi della Shari'a" (art. 22). Tra i diversi articoli della Dichiarazione, profondamente in contraddizione con i principi, i documenti internazionali ed il consenso interculturale vi è l'art. 10 che istituisce la religione islamica come religione naturale dell'uomo, cui si vieta di cambiare religione e di diventare ateo. Infine, per evitare ogni dubbio interpretativo, le disposizioni finali specificano che "tutti i diritti enunciati in questo documento sono subordinati alla Shari'a" (art. 24), "la Shari'a islamica è la sola fonte di riferimento per spiegare e chiarire ogni articolo di questa Dichiarazione" (art. 25).

Il contrasto tra questo testo, sempre fedele alla rigida supremazia dell'islam, ed i tentativi elaborati invece dalla Lega araba, ispirati alla Dichiarazione Universale dell'ONU, evidenziano il contrasto esistente in molti paesi arabi nel cui ambito, se da un lato il rigore di ispirazione religiosa impone una rigida osservanza della legge coranica, dall'altro, una tendenza laica e moderna dello Stato, sente la difficoltà di sostenere la supremazia della Shari'a di fronte alla universalizzazione dei diritti umani. Tuttavia la Conferenza dei Capi di stato, tenutasi un anno dopo, non ha preso in considerazione la Dichiarazione che è rimasta, quindi, come un documento dei Ministri degli esteri, formalmente non avallato dall'organo principale della Conferenza. Nonostante questo la Dichiarazione ha comunque un valore politico in quanto è riuscita a riunire Stati islamici molto diversi tra loro, è naturale, quindi, che queste differenze pongano seri problemi di armonizzazione delle legislazioni nazionali con la dichiarazione.

Se, in una prima fase, il mondo islamico ha ritenuto che non si dovesse procedere alla formalizzazione dei diritti che, proprio in quanto "naturali", sono di derivazione divina (ed infatti, ad esempio nella costituzione della Lega Araba, come in quella della Conferenza islamica, non vi è alcun cenno ai diritti umani), solo successivamente alla prima Conferenza dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, la tematica dei diritti umani, divenuta oramai una costante delle relazioni internazionali, non può più essere ignorata dai paesi arabi e islamici.

Capitolo II La tutela della libertà religiosa nel sistema delle N.U.

1. La libertà religiosa nel sistema normativo delle Nazioni Unite.

La Carta delle Nazioni Unite enuncia nel suo primo articolo, dedicato agli scopi dell'Organizzazione, il rispetto dei diritti dell'uomo senza distinzione, fra l'altro, di religione. Fin da quando sono stati esposti i fini della Organizzazione, il problema della non discriminazione in materia religiosa viene considerato come uno dei momenti fondamentali della tutela dei diritti umani più in generale; del resto ciò è confermato anche dal preambolo in cui si fa un cenno a un impegno degli Stati a praticare la tolleranza, nel quale rientra sicuramente anche la tolleranza in materia religiosa.

Queste disposizioni generali della Carta delle Nazioni Unite stabiliscono un legame diretto tra la libertà religiosa, la non discriminazione in campo religioso e il complesso dei diritti umani e delle libertà fondamentali, e di conseguenza un collegamento con il fine primario delle N.U. che è il mantenimento della pace tra i popoli. Ciò non solo nel senso manifesto che la pace è una garanzia o un presupposto affinché possano esplicarsi i diritti fondamentali dell'uomo, più facilmente violati in periodo di guerra, ma anche nel senso inverso, cioè nel senso che la tutela dei diritti fondamentali, e quindi anche della libertà di religione, è un presupposto perché possa esservi la pace fra i popoli.

E' sufficiente ripercorrere brevemente il cammino della storia per constatare come questo collegamento tra pace e libertà e tolleranza religiosa sia veritiero. Non stupisce, pertanto, che il rispetto della libertà religiosa, come aspetto dei diritti fondamentali, sia oggetto nello Statuto delle N.U. di un obbligo preciso degli Stati. Dopo l'affermazione di principio della libertà religiosa, la Carta contiene infatti anche disposizioni espresse sulla tutela di tale diritto. La formulazione dell'art. 1 è ripresa infatti anche dall' art. 55 della Carta dove le Nazioni Unite si impegnano a promuovere, tra l'altro, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione. Ma l'art. 55 avrebbe solo carattere programmatico se non fosse seguito da un'altra disposizione, qual è l'art. 56, in cui si afferma esplicitamente che i membri delle N.U. si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente in cooperazione con l'Organizzazione, per raggiungere i fini indicati nell'art. 55. Quindi l'art. 56 istituisce un vero e proprio obbligo degli Stati membri di promuovere, anche singolarmente, il rispetto dei diritti fondamentali indicati nell'articolo precedente della Carta.

A questo obbligo generale di tutela si richiama poi tutto il sistema di protezione dei diritti fondamentali istituito nel quadro delle N.U., inoltre quest'obbligo, in quanto previsto direttamente dalla Carta delle N.U., rientra secondo l'opinione di molti, in quello che la dottrina e la prassi internazionalistica definisce come diritto imperativo, come *ius cogens*, che quindi gli Stati non possono modificare mediante accordo. Proprio l'idea che quest'obbligo faccia parte del diritto internazionale imperativo spiega la difficoltà che presenta la messa a punto di strumenti internazionali specifici di difesa dei diritti dell'uomo, perché essi finiscono per essere particolarmente vincolanti per gli Stati che li assumono. A ciò bisogna aggiungere inoltre una

tradizionale reticenza degli Stati ad assumere obblighi precisi in una materia che incide su comportamenti che, per lungo tempo, sono stati considerati dalla comunità internazionale come puramente interni degli Stati, rientranti cioè nel cosiddetto dominio riservato, soprattutto in quanto questi comportamenti interessino cittadini dello stesso Stato che assume un obbligo internazionale di tutela in tal proposito. In attuazione della Carta delle N.U. sono stati adottati, malgrado il carattere delicato della questione, una serie di strumenti internazionali, di dichiarazioni, di atti della cui efficacia vincolante si può talvolta discutere. Infatti molti di questi non sono altro che prese di posizione adottate dall'Assemblea Generale delle N.U. senza che ad esse possa essere ricollegata una efficacia vincolante per gli Stati.

Limitando l'analisi agli strumenti a carattere vincolante è opportuno soffermarsi sulle disposizioni vincolanti per gli Stati, che talvolta sono state adottate prevedendo esplicitamente anche diversi strumenti di controllo dell'applicazione delle suddette disposizioni. Conviene prendere le mosse da un atto non vincolante e cioè la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea Generale il 10 dicembre 1948, in cui l'art. 18 prevede espressamente il diritto alla libertà religiosa e, più precisamente, il diritto di qualsiasi individuo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, con la precisazione che questo diritto implica altresì la libertà di cambiare religione, convinzione e la libertà di manifestare la religione individualmente o in comune, in pubblico o in privato, attraverso l'insegnamento, le pratiche religiose, il culto e il compimento dei riti.

Si tratta di una disposizione già abbastanza precisa, ma inserita in un contesto e in un atto programmatico, anche se può essere utilizzata per l'interpretazione degli obblighi più generali che nascono dalla carta delle N.U., e soprattutto dall'art. 56. La Dichiarazione del 1948 sembra escludere del resto il suo valore costrittivo riferendosi chiaramente alle misure internazionali da prendere allo scopo di garantire il rispetto delle disposizioni enunciate nei suoi diversi articoli. Quindi si può parlare di obblighi veri e propri soltanto nella misura in cui questi atti successivi siano stati adottati.

Dal 1949, cioè subito dopo l'adozione della Dichiarazione universale, l'Assemblea generale ha messo in cantiere l'elaborazione di questi strumenti consecutivi a carattere vincolante, nel tentativo di trasferire la regolamentazione contenuta nella Dichiarazione universale in un trattato internazionale che potesse essere fonte di veri e propri diritti e obblighi degli Stati in questa materia. La elaborazione di questo trattato è stata estremamente lunga, fino al 1966, quando finalmente l'assemblea Generale ha approvato il testo di due trattati, il Patto sui diritti civili e politici, e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, che testimoniano la diversità delle idee nel settore dei diritti dell'uomo che si è manifestata nell'ambito dell'Assemblea Generale.

Tuttavia questi due Patti formano in un certo senso un tutt'uno poiché hanno una stessa matrice rappresentata dalla Dichiarazione universale e hanno anche alcune disposizioni comuni, in particolare quella generale sul principio di autodeterminazione dei popoli. Essi hanno però diversi sistemi di controllo della loro applicazione, si tratta di due sistemi convenzionali distinti che hanno ciascuno un proprio ambito soggettivo di applicazione, al punto che gli Stati che vi hanno aderito sono solo in parte gli stessi.

Il patto che più ora ci interessa da vicino è il Patto sui diritti civili e politici, anche se una disposizione concernente la libertà di religione si trova anche nell'altro Patto per quanto riguarda la non discriminazione sulla base della religione in materia di lavoro. La disposizione fondamentale è l'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, il cui primo comma ripete quasi esattamente il testo dell'art. 18 della Dichiarazione universale, completato da disposizioni che prevedono un obbligo più preciso da parte degli Stati di non interferire con la libertà religiosa e di rispettare la libertà di religione. La libertà religiosa è concepita in termini di diritto ad una libertà che gli Stati debbono rispettare, è previsto un obbligo negativo degli Stati di astenersi dall'interferire con la libertà degli individui che si trovano sul territorio, cittadini o non, di professare una religione o di non professarne alcuna, anche se tale aspetto non figura in modo esplicito nella norma ma si può desumere dall'interpretazione dell'articolo.

Infatti l'art. 18 non si riferisce solamente al diritto alla libertà religiosa ma anche al diritto alla libertà di coscienza e di pensiero, comprende dunque evidentemente anche il caso di un individuo che non intende praticare nessuna religione. In realtà, malgrado la formulazione della norma sembri orientata verso la previsione di un obbligo negativo degli Stati, la stessa disposizione può essere interpretata nel senso che l'obbligo degli Stati non sia soltanto di astensione, di non ingerenza nella libertà religiosa, ma si estende fino all'impegno di permettere e garantire il godimento del diritto alla libertà religiosa, cioè fino a creare le condizioni affinché il diritto possa essere effettivamente esercitato dalle persone che si trovano nel territorio dello Stato. Quindi accanto ad un obbligo di carattere negativo risarebbe, quindi, anche un obbligo di carattere positivo dello Stato, simile a quello che esiste per altri diritti ugualmente riconosciuti nel Patto.

L'art. 2 del Patto depone nello stesso senso; si tratta di una disposizione che non ha una norma corrispondente nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e che si limita a un catalogo dei diritti senza prevedere impegni precisi degli Stati. L'art. 2, che costituisce la norma generale del Patto con cui gli Stati assumono l'impegno di proteggere i diritti umani elencati nell'accordo, stabilisce che gli Stati contraenti si impegnano a rispettare e a garantire, a tutti gli individui che si trovano sul territorio, i diritti riconosciuti dal Patto senza distinzione di razza, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di qualsiasi altra situazione. La disposizione non è quindi formulata solo nel senso negativo di non ingerenza per cui il potere pubblico deve non interferire nell'esercizio di certi diritti, ma anche in termini positivi prevedendo che i poteri pubblici debbano creare le condizioni necessarie all'esercizio del diritto. Questo può portare, non solo riguardo alla libertà di religione, ma a qualsiasi altro diritto riconosciuto dal Patto, in qualche caso anche a discriminazioni dal punto di vista formale legislativo, quando ciò sia necessario per la creazione delle condizioni indispensabili all'esercizio dei diritti garantiti dal Patto.

La distinzione tra il rispetto da parte dello Stato dei diritti garantiti dal Patto e la creazione delle condizioni che permettono il godimento dei diritti previsti nelle disposizioni dell'accordo si trova precisato e confermato nella Dichiarazione adottata dall'Assemblea generale il 25 novembre 1981 (Risoluzione 36/55) sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o la convinzione. La Dichiarazione dell'Assemblea Generale dà, in materia religiosa, una specificazione approfondita degli obblighi che comportano per gli Stati le disposizioni

a carattere generale contenute nella Carta delle N.U. e il Patto sui diritti civili e politici, precisando i comportamenti che debbono adottare gli Stati per mettere in pratica il rispetto effettivo della libertà religiosa. La dimostrazione che si tratta di una semplice precisazione del Patto sui diritti civili e politici è data dal fatto che l' art. 1 della Dichiarazione del 1981 è identico all'art. 18 del Patto. Ad esso seguono poi altri sette articoli abbastanza ampi nei quali vengono precisati gli obblighi previsti dall'art. 1.

In particolare, l'art. 2 prevede esplicitamente l'obbligo dello Stato di garantire non soltanto la mancanza di discriminazione nei comportamenti dello Stato medesimo, ma anche l'assenza di discriminazione da parte di istituzioni, di gruppi o di individui. Questa è una disposizione molto importante in quanto una cosa è prevedere un obbligo negativo dello stato di non fare discriminazioni nei suoi comportamenti, altro è il prevedere nella legislazione e nell'attività amministrativa dello Stato un suo obbligo di garantire che le discriminazioni non vengano compiute dai privati individui; lo Stato si impegna quindi mediante questa disposizione anche a intervenire nel comportamento di soggetti diversi dalle autorità pubbliche. Questo punto è confermato da un'altra disposizione, l'art. 4, che prevede l'obbligo degli Stati di prendere delle misure efficaci per prevenire ed eliminare ogni discriminazione in campo religioso. Nella Dichiarazione è detto esplicitamente quello che si poteva dedurre dal Patto in via interpretativa.

La Dichiarazione del 1981 contiene tutta una serie di altre disposizioni – in modo particolare gli art. 5 e 6 dedicati all'educazione religiosa e ad alcuni altri aspetti della libertà di professare una religione – che si potevano considerare già presenti o che si potevano dedurre per interpretazione nella disposizione generale enunciata nell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, ma che permettono di precisare meglio gli obblighi previsti e di eliminare i dubbi di interpretazione, anche se il problema della definizione dei comportamenti degli Stati in materia di libertà religiosa rimane in una certa misura aperto, malgrado la Dichiarazione del 1981, per il fatto che la lista dei comportamenti ivi contenuta non ha e non può avere carattere tassativo.

Se la Dichiarazione avesse un carattere vincolante si potrebbe dire che, pur essendo sempre possibili ulteriori precisazioni, la normativa promossa dalle N.U. in materia di libertà religiosa ha raggiunto una certa ampiezza e una precisazione soddisfacente. Ma le dichiarazioni dell'Assemblea Generale hanno una portata che normalmente è considerata non vincolante per i destinatari; si tratta in linea di massima di affermazioni di principio che costituiscono soltanto raccomandazioni rivolte agli Stati. Anche chi afferma il carattere vincolante di talune dichiarazioni dell'Assemblea Generale, ritiene necessario che esse presentino alcuni requisiti, e in particolare che nella dichiarazione si dica esplicitamente che la violazione delle sue disposizioni è equiparata a violazione della Carta delle N.U. . In questo caso il carattere vincolante sarebbe dato, per gli Stati che hanno approvato la dichiarazione, dall'impegno a considerare l'atto come dotato della stessa obbligatorietà dello statuto delle Nazioni Unite.

In verità la Dichiarazione del 1981 contiene una disposizione in cui esplicitamente si dice che la violazione di qualsiasi dichiarazione della disposizione è equiparata alla violazione della Carta delle N.U. . Si tratta dell'art. 3 dove si afferma che la discriminazione per motivi religiosi o di opinione costituisce un'offesa alla

dignità umana e un mancato rispetto dei principi della Carta e deve essere condannata come violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali proclamati dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ed enunciati in dettaglio nei Patti internazionali relativi ai diritti dell'uomo.

Anche se non si considerasse vincolante la Dichiarazione del 1981 in quanto tale, potrebbero comunque imputarsi come violazioni al diritto di libertà religiosa le violazioni di tutti i comportamenti previsti dalla Dichiarazione medesima in sede di controllo dell'applicazione dell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici. Basta un rapido esame dei rapporti e dei verbali del Comitato dei diritti dell'uomo delle N.U., che ha il compito di controllare l'applicazione del Patto, per rendersi conto che sono stati sollevati in quella sede problemi attinenti a quasi tutti i comportamenti specificati nella Dichiarazione del 1981. Il Comitato dei diritti dell'uomo esercita la sua funzione di controllo studiando i rapporti che gli Stati stessi debbono presentare periodicamente al Segretario Generale delle N.U. sull'applicazione del Patto nel loro territorio.

Il Comitato può inoltre esercitare un controllo complementare presso gli Stati che hanno accettato il Protocollo facoltativo esaminando le dichiarazioni individuali che ogni individuo dipendente dalla giurisdizione di uno Stato contraente può sottoporgli per lamentarsi della violazione da parte di questo Stato di un diritto che gli è stato riconosciuto dal Patto. Sia nell'esaminare i rapporti degli Stati, sia nel controllare l'attuazione del patto attraverso comunicazioni individuali, l'attenzione del Comitato si è soffermata su comportamenti che non si limitano alla stretta disposizione dell'art. 18 ma ne danno un'interpretazione evolutiva nel senso della dichiarazione del 1981.

Tali rapporti hanno spesso messo in evidenza, per esempio, non solo il diritto di professare una religione, ma anche quello di non professarne alcuna e di fare contro-propaganda. Hanno precisato in che misura le confessioni potessero essere finanziate con denaro pubblico e quali sono le discriminazioni in tale materia. Hanno sottolineato il diritto di creare associazioni religiose, hanno parlato dell'insegnamento della religione, dell'educazione dei figli da parte delle famiglie e di altri problemi che vanno fino alle discriminazioni nel campo del lavoro fondate sulla religione, frequenti in alcuni paesi.

Decisamente più scarna è la casistica in sede di comunicazioni individuali, forse perché gli Stati che hanno ratificato il protocollo facoltativo coincidono in larga parte con gli Stati che hanno accettato la clausola che consente di rivolgersi alla Commissione Europea dei diritti dell'uomo, di modo che da questi Stati giungono comunicazioni individuali al Comitato dei diritti dell'uomo solo in casi in cui la vittima della violazione abbia un interesse a vedere esaminata la sua posizione da un collegio in cui siano rappresentate culture giuridiche più numerose e più varie di quelle presenti nel Consiglio d'Europa. Sono state sollevate davanti al Comitato, e da parte del comitato in sede di esame dei rapporti degli Stati, questioni relative a diritti di libertà religiosa che potrebbero non rientrare in un'interpretazione formale dell'art. 18, e che quindi fanno pensare alla Dichiarazione del 1981 come ad una specificazione di tale articolo. D'altra parte, gli stessi Stati interessati non hanno mai formulato l'obiezione per quanto riguarda la possibilità di sollevare questi punti in occasione dell'esame della conformità del loro comportamento all'art. 18 del Patto.

2. La dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, trova i suoi precedenti nel messaggio indirizzato il 6 gennaio 1941 dal Presidente Roosevelt al Congresso degli Stati Uniti e nella c.d. Carta Atlantica, proclamata il 14 agosto 1941 dallo stesso Presidente Roosevelt e dal Primo Ministro inglese Winston Churchill, allorché si trovavano a bordo di una nave nell'Oceano Atlantico. Il discorso, che riprende le quattro fondamentali proposte del Presidente Wilson, è una proclamazione di fede in favore della democrazia americana e nel mondo.

Lo Stato deve prendere in considerazione i problemi sociali ed economici, causa prima delle rivoluzioni, ma il Presidente Roosevelt enumera soprattutto le quattro libertà che giudica indispensabili: la libertà di parola e di espressione, la libertà di religione, quella di sfuggire alla miseria e infine la libertà di sfuggire dalla paura, cioè beneficiare della sicurezza, grazie a una severa riduzione mondiale degli armamenti. Si tratta delle prime formulazioni degli obiettivi che saranno definiti ulteriormente in altri testi ed essenzialmente nella Carta Atlantica. La Carta riprende e completa il discorso delle quattro libertà pronunciato dal presidente americano, rappresenta una delle basi verso la nuova costituzione della comunità internazionale ed enuncia i principi sui quali i due uomini fondano le loro speranze: la condanna di ogni annessione territoriale, il principio di autodeterminazione dei popoli, la cooperazione internazionale, la libertà del commercio e la libertà dei mari, la condanna del ricorso all'uso della forza e la riduzione degli armamenti.

E' interessante notare che i due suddetti atti, che costituiscono i precedenti storici della Dichiarazione Universale, sono stati al contempo il punto di partenza per la creazione di una nuova organizzazione internazionale a carattere mondiale, che avrebbe preso il posto dell'ormai scomparsa Società delle Nazioni. Infatti, il 15 gennaio 1942, ventisei Stati in guerra contro la Germania hitleriana (che designarono se stessi come "Nazioni Unite" e ai quali si aggiunsero in seguito altri diciannove Stati) si impegnarono a perseguire insieme la guerra contro le potenze dell'asse e affermarono di rimanere uniti anche dopo il conflitto mondiale per costruire una organizzazione internazionale le cui finalità essenziali saranno il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Fu proprio a questi Stati che le quattro grandi potenze belligeranti (Stati Uniti, Gran Bretagna, Russia sovietica e Cina), dopo consultazioni tra i loro esperti a Dumbarton Oaks (ottobre 1944), sottoposero, nella Conferenza di San Francisco il progetto di quella che sarebbe poi divenuta la Carta delle Nazioni Unite.

La Dichiarazione è dunque il prodotto di quegli stessi fermenti che hanno portato alla creazione delle Nazioni Unite. Come del resto appare anche nel preambolo della Carta ove, dopo aver proclamato quello che è lo scopo principale dell'organizzazione, cioè salvare le future generazioni dal flagello della guerra, è riaffermata la fede nei diritti fondamentali dell'uomo e nella dignità e valore della persona umana¹⁸. La

¹⁸ I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (tra cui rientra la libertà di religione) sono richiamati tra gli scopi dell'Organizzazione nell'art. 1 in cui si legge "Gli scopi delle N.U. sono i seguenti: 3. Realizzare la cooperazione internazionale...sviluppando ed incoraggiando il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di

Dichiarazione Universale rappresenta indubbiamente il più importante documento fino ad ora emanato in tema di diritti dell'uomo¹⁹. I delegati alla Conferenza di San Francisco del 1945, infatti, ritennero opportuno che la Carta della futura Organizzazione mondiale contenesse, sotto forma di allegato, una Carta internazionale dei diritti dell'uomo, un'enumerazione dei diritti che gli Stati si impegnavano a rispettare e l'istituzione di organismi, operanti nel quadro delle Nazioni Unite, incaricati di controllare il rispetto di tali obblighi.

L'Assemblea Generale, riunita a Parigi, dopo l'esame dei numerosi emendamenti presentati, la notte del 10 dicembre 1948 adottava la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo con 48 voti favorevoli, nessun contrario e 8 astensioni: il blocco sovietico costituito dall'URSS, la Bielorussia, l'Ucraina, la Cecoslovacchia, la Polonia, la Jugoslavia, il Sud Africa e l'Arabia Saudita. Gli otto paesi astenuti affermarono di non essere in principio in disaccordo con il contenuto della Dichiarazione, ma che ne disapprovavano alcuni articoli. I paesi socialisti avanzarono le stesse riserve manifestate dall'Unione Sovietica in seno alla Commissione, l'Unione sudafricana riteneva, invece, che mai i diritti economici, sociali e culturali, che non sono diritti di libertà, avrebbero dovuto essere inclusi nella dichiarazione. L'Arabia Saudita, da parte sua, giustificava l'astensione in funzione dell'articolo 16 che proclamava il diritto di sposarsi senza alcuna restrizione in ordine alla religione, in contrasto con la legge coranica che vieta assolutamente alle donne di sposare aderenti ad altre fedi religiose, e dell'articolo 18 che collega alla libertà di coscienza e di religione, il diritto di cambiare religione. L'Egitto faceva figurare analoghe riserve nel processo verbale, ma a tale condizione, votava favorevolmente. Lo Yemen era assente al momento del voto, così come l'Honduras che faceva conoscere, tuttavia che, se fosse stato presente, avrebbe certamente votato a favore della Dichiarazione.

Sin dal primo momento, relativo alla sua elaborazione, emersero i problemi legati alla tutela delle libertà fondamentali dell'individuo. Il primo è rappresentato dalla volontà di supremazia degli Stati nella regolamentazione di tali materie. Il secondo, invece, dalle difficoltà che comportano tutti i tentativi di un approccio unitario del problema, alla luce delle disomogeneità culturali, sociali, politiche esistenti tra i Paesi membri. In questa fase il dibattito fu essenzialmente incentrato sulle difficoltà di dialogo Est-Ovest che caratterizzò il periodo della c.d. guerra fredda: i Paesi occidentali miravano soprattutto a realizzare una tutela dei diritti civili e politici laddove, invece, l'attenzione dei Paesi socialisti era centrata su quelli economici, sociali e culturali²⁰.

religione. Questi diritti sono poi richiamati anche in altri articoli, come ad esempio gli articoli 13, 55 e 76.

¹⁹ I suoi antecedenti storici possono rinvenirsi nella Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo del 1791 e nei Bill of Rights dei paesi americani.

²⁰ A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, pp. 132-138. L'impostazione marxista negava il concetto illuminista dei diritti naturali quali le libertà e incentrava la sua attenzione soprattutto al concetto di liberazione dell'uomo dai complessi della società capitalista. Il delegato russo, nel motivare l'astensione del suo paese, in sede di approvazione della Dichiarazione, sottolineò che, tale documento risultava essere una mera enunciazione di principi, privi di qualsiasi valore giuridico e di qualsiasi forma di tutela dei valori democratici – non vi era contenuta alcuna menzione alla lotta contro il nazismo o il fascismo, non vi erano enunciati i doveri dei cittadini verso lo Stato: queste erano solo alcune delle sue lacune più evidenti.

La Dichiarazione universale è il primo atto del genere nella storia delle relazioni internazionali. Essa è infatti relativa a materia in precedenza ritenuta di esclusiva competenza del diritto costituzionale interno. Per il momento storico in cui è stata emanata, per le discussioni che l'hanno preceduta, per la vasta eco che ha suscitato, per i successivi atti internazionali che ad essa si sono ispirati, essa costituisce un evento che può ben dirsi di portata storica. Non solo, infatti, la Dichiarazione universale ha aperto un nuovo capitolo del diritto internazionale, ma per la problematica che affronta e per le sue multiformi implicazioni d'ordine morale e sociologico, va considerata come un certo modo di concepire le relazioni umane complessivamente considerate, non solo, cioè, quelle tra Stati e individui ma, anche, degli individui tra loro e degli Stati l'uno nei confronti dell'altro.

I diritti sanciti dalla Dichiarazione ruotano intorno ad alcuni capisaldi fondamentali, connessi alla protezione della persona fisica, al benessere e all'identità spirituale degli individui, alla loro uguaglianza in tutti gli aspetti, tanto nella vita individuale che associata, nella famiglia e nel lavoro, nell'organizzazione politica della società in cui vivono e nelle relazioni internazionali. La Dichiarazione, infatti, prende come punto di riferimento l'individuo in quanto tale (cittadino, straniero o apolide) aprendo la strada a quella protezione globale dell'essere umano che troverà ulteriori realizzazioni in successivi atti internazionali. Anche se le disposizioni della Dichiarazione sono redatte in forma giuridica, essa non è tuttavia un atto convenzionale internazionale e, quindi, non pone in essere norme giuridicamente obbligatorie.

Si tratta piuttosto di un atto di carattere programmatico, che si propone un duplice obiettivo: costituire un primo passo verso un vero e proprio "Bill of Rights" internazionale e proporre un ideale verso il quale devono tendere i singoli Stati partecipanti. Il primo obiettivo risulta dal fatto che l'intenzione originaria delle N.U. era quella di emanare, più o meno contemporaneamente, una Dichiarazione e un Patto sui diritti dell'uomo. I Patti incontrarono grandi difficoltà nella determinazione del loro contenuto e nella redazione cosicché finirono per essere approvati solo diciotto anni dopo, cioè nel 1966. Il secondo obiettivo appare, oltre che dai lavori preparatori, dallo stesso Preambolo della Dichiarazione, ove essa viene definita come un ideale da raggiungere da tutti i popoli e da tutte le nazioni.

Il Preambolo prosegue affermando che ogni individuo e ogni organo della società devono sforzarsi di promuovere il rispetto dei diritti proclamati dalla Dichiarazione, garantendone "mediante misure progressive di carattere nazionale ed internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento". Questo evidenzia il fatto che la Dichiarazione altro non è che una solenne esortazione a intraprendere passi per realizzare gradualmente in pratica gli ideali di cui essa è portatrice. Ciò non è cosa da poco, perché il fatto che la maggior parte degli Stati di allora abbiano accettato di votare la Dichiarazione le conferisce un elevato valore morale, quale espressione del punto di vista, quanto ai diritti umani, della massima organizzazione internazionale. Bisogna tener conto del fatto, però, che non tutti gli Stati che hanno approvato la Dichiarazione, condividessero (o condividessero pienamente) la concezione da essa accolta. Ma è importante il fatto che vi abbiano formalmente aderito.

Taluni autorevoli giuristi, tuttavia, hanno sostenuto che la Dichiarazione ha un certo valore legale di fondo potendo, se non altro, servire per l'interpretazione della

Carta delle Nazioni Unite. La riconducibilità della Dichiarazione universale alla sfera del c.d. *international soft law* è stata da più parti revocata in dubbio, in considerazione del consolidamento a livello mondiale delle garanzie in essa stabilite, soprattutto in seguito all'approvazione della Proclamazione di Teheran nel 1968 e della Dichiarazione e programma di azione di Vienna nel 1993, con le quali gli Stati tradizionalmente riluttanti a sottoporsi a vincoli esterni in materia di diritti umani hanno assunto l'impegno di assicurare gli standard di tutela definiti nella Dichiarazione universale. La riaffermazione del valore universale dei diritti umani sanciti dalla Dichiarazione, letta congiuntamente alla oramai pressoché generalizzata assunzione di impegni formali mediante la ratifica dei principali trattati internazionali in materia, rende plausibile l'ipotesi di una progressiva attrazione di almeno parte di questi diritti nella sfera del diritto internazionale consuetudinario. D'altronde, già nel 1971, il Segretario generale delle Nazioni Unite aveva affermato che durante gli anni dalla sua adozione, la Dichiarazione è venuta, attraverso la sua influenza in diversi contesti, ad avere un marcato impatto sulle norme e sui contenuti del diritto internazionale e ad acquistare uno status che si estende ben aldilà di quello che originariamente le si era voluto attribuire.

La Proclamazione di Teheran, adottata all'esito della Conferenza internazionale dei diritti umani, convocata su iniziativa dell'Assemblea generale delle N.U., traccia il bilancio dei progressi compiuti nei venti anni dall'approvazione della Dichiarazione universale. Vengono riaffermati solennemente i contenuti auspicando un rapido consolidamento degli altri strumenti internazionali nel frattempo elaborati in seno alle N.U.. Così come per la Dichiarazione Universale, si tratta di un atto di profondo significato ideologico e morale, ma di per sé inidoneo a produrre norme internazionali giuridicamente vincolanti, anche se dal tenore letterale di alcuni passi si ricava l'impressione che i dichiaranti abbiano inteso attribuire carattere obbligatorio. In particolare, l'affermazione per cui "la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo esprime il concetto comune che i popoli del mondo intero hanno dei diritti inalienabili ed inviolabili inerenti a tutti i membri della famiglia umana e costituisce un obbligo per membri della comunità internazionale", sembra rappresentare, piuttosto che l'assunzione di un nuovo obbligo, la ricognizione di un obbligo preesistente, sulla cui vigenza non vi era stata sino a quel momento unanimità di vedute. In ogni caso, la Proclamazione di Teheran costituisce, insieme alla successiva Dichiarazione e programma di azione di Vienna, una significativa manifestazione del progressivo consolidarsi dei principi affermati nella Dichiarazione universale.

La necessità di un'efficace tutela della libertà di religione, che impegnò i redattori di questo documento internazionale, era strettamente collegata alla tradizione liberale e si imponeva quale strumento indispensabile per l'esigenza di coabitazione pacifica tra comunità di fede diversa.

Nella Dichiarazione, il richiamo alla libertà di religione o convinzione, è contenuto in vari articoli: art. 2 (divieto di discriminazione: "Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione"), art. 16 (diritto di formare una famiglia: "Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di formare una famiglia, senza

alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio e all'atto del suo scioglimento.”), art. 26 (diritto a un’istruzione volta a favorire la tolleranza: “...L’istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana e al rafforzamento del rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l’amicizia tra tutte le nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l’opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.”). In maniera più esplicita tale diritto è contemplato nell’art. 18 che tutela la libertà di pensiero (filosofica, morale, culturale scientifica) e la libertà di religione e convinzione, in tutti i loro aspetti (“Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell’insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell’osservanza dei riti.”).

Tale libertà, così come enunciata in tale documento²¹, si sviluppa in una duplice direzione. Infatti, viene visto, da una parte, come diritto dell’uomo, considerato sia in quanto individuo sia come membro di una comunità sociale, e dall’altra come diritto da esercitarsi nei confronti della società che non deve semplicemente astenersi dal limitarla, ma deve concretamente agire per favorirla e proteggerla²². L’aspetto peculiare di tale disposizione normativa è da ricercare nella considerazione unitaria delle tre libertà: pensiero, coscienza e religione, in quanto rappresenta la consapevolezza della loro intima connessione e dell’impossibilità di attuare, nei loro confronti, delle forme di tutela differenziate.

La libertà di coscienza rappresenta, però, il vero *trait d’union*, perché si può spiegare come la facoltà di scegliere – ricollegandosi alla libertà di pensiero – tra le varie forme di religiosità o di restarne estranei, ricomprendendo, in tal modo, i casi di agnosticismo, ateismo e libero pensiero. Questo tipo di libertà protegge l’uomo non soltanto nei confronti di un’intolleranza teocratica, ma anche rispetto a tutti quei sistemi astrattamente democratici, ma praticamente discriminatori. Gli elementi essenziali di tale diritto sono quindi individuabili nella contemporanea presenza e tutela di tre potestà: la libertà di scegliere, di cambiare e di manifestare le proprie credenze, religiose o filosofiche.

²¹ Furono sei i progetti che il Comitato di redazione si trovò ad esaminare per la compilazione di questo articolo. Oltre a ciò, si avevano a disposizione anche numerosi testi costituzionali che prevedevano la tutela di tale diritto. Il delegato francese Cassin sottolineò che l’espressione “libertà di pensiero e coscienza” includeva anche la libertà di religione ed era perciò un’inutile tautologia; altri però chiesero il riferimento esplicito al termine “religione”. Il delegato sovietico chiese, invece, il richiamo alla libertà di pensiero e quello del Regno Unito sottolineò l’importanza del diritto a dare e ricevere l’insegnamento religioso.

²² P. Lanares, *La liberté religieuse dans les Conventions internationales et dans le droit public général*, Roanne, 1964, pp. 50-73. L’autore individua tre gruppi di diritti: degli individui, della collettività e dei cittadini verso lo Stato. Al primo sono collegati il diritto ad avere una religione o convinzione, di manifestarle (ad essi, poi, si collegano quello di iscrizione allo stato civile, alle pratiche funerarie, all’educazione, all’obiezione di coscienza, al matrimonio, al lavoro, ai giorni di riposo, al culto). Al secondo sono collegati la libertà di associazioni, di riunione (cui si ricollega il diritto ai pellegrinaggi, alle processioni, alla propaganda, alla carità). All’ultimo gruppo, infine, si collega il diritto al rispetto e alla tutela delle proprie libertà.

Collegato alla prima forma di libertà è il diritto ad una libera formazione della coscienza (che ha come presupposto indispensabile l'esistenza di uno Stato democratico, garante del pluralismo ideologico), il diritto alla libertà di opinione ed espressione (garantite dall'art. 19 della Dichiarazione), e l'assenza di qualsiasi forma di pressione o imposizione statale, fisica o psicologica. A tale diritto è collegato anche quello dei genitori ad educare i propri figli in base alle proprie scelte filosofiche o religiose²³. L'articolo, che si presenta come abbastanza esauriente, va tuttavia collocato nel quadro generale delle disposizioni della Dichiarazione: dal combinato disposto degli articoli 18 e 29 emerge un'ampia tutela esterna di tale diritto, sottomesso ai soli limiti previsti dalla legge per garantire "la morale, l'ordine pubblico e il benessere generale". La libertà interiore, che emerge dalla correlazione dell'art. 18 con l'art. 19, è integralmente protetta; l'art. 19 stabilisce, infatti, che "ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".

2.1 La Dichiarazione e Programma di azione di Vienna (1993)

All'indomani della caduta del muro di Berlino, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite decise di convocare per il giugno 1993 una Conferenza mondiale sui diritti umani avente lo scopo di riesaminare e valutare i progressi fatti nel campo dei diritti umani a partire dall'adozione della Dichiarazione universale, sia di formulare raccomandazioni per rendere più efficaci le attività delle N.U. ed i meccanismi, convenzioni e non, di protezione dei diritti umani²⁴.

Il periodo di preparazione fu caratterizzato dalla contrapposizione tra l'idea occidentale di rafforzare la protezione dei diritti umani già riconosciuti, in particolare quelli civili e politici, e la determinazione dei Paesi in via di sviluppo di ottenere un impegno più significativo che in passato sul piano del riconoscimento del diritto allo sviluppo. La Conferenza si svolse in un clima di tensione, ma anche di crescente fiducia nella possibilità di giungere ad una convergenza di vedute. Ed invero, il documento finale della Conferenza, pur recando in sé i segni del compromesso, costituisce un momento decisivo di impulso nell'evoluzione della tutela internazionale dei diritti dell'uomo, tanto da essere stato definito dal Segretario generale come "uno degli eventi più significativi della storia delle Nazioni Unite nel campo dei diritti umani che, se adeguatamente attuato, rappresenterà una pietra miliare di quella storia".

²³ Tale diritto è contemplato dall'art. 26 laddove si afferma che "i genitori hanno diritto di priorità del genere di istruzione da impartire ai loro figli". Con la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1959, è ribadito, al VII principio, il diritto all'istruzione, visto essenzialmente come diritto del bambino ad usufruire delle "condizioni che gli permettono di raggiungere il pieno sviluppo delle proprie capacità... mentre è lasciato in secondo piano l'aspetto della responsabilità e della scelta del tipo di educazione, che è affidato ai genitori come loro preciso diritto": cfr. R.M. Battaglia, *Protezione del fanciullo*, in *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, a cura di E. Vitta e V. Grementieri, Milano, 1981, pp. 667-679. La Dichiarazione è a pp. 680-688.

²⁴ Risoluzione n. 45/155 del 18 dicembre 1990 e Risoluzione n. 47/122 del 18 dicembre 1992.

Furono ribaditi, da un lato, l'impegno di tutti gli Stati a promuovere "l'universale rispetto, l'osservanza e la protezione di tutti i diritti umani per tutti" (parte I, § 1) e, dall'altro, la natura universale, indivisibile, interdipendente e interconnessa di tali diritti, anche se nel rispetto "delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose" (parte I, § 5), la Dichiarazione e programma d'azione di Vienna sollecita, anzitutto, gli Stati a rendere più efficaci gli strumenti di tutela esistenti. In particolare, gli Stati vengono invitati a ratificare le principali convenzioni elaborate dalle Nazioni Unite, a ritirare le riserve formulate nel momento della ratifica, a riconoscere la competenza dei vari Comitati in materia di ricorsi individuali, nonché a studiare la possibilità di adottare protocolli facoltativi al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ed alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna.

In secondo luogo, la Dichiarazione si sofferma sugli aspetti operativi del rinnovato impegno delle Nazioni Unite nel campo della tutela dei diritti umani, auspicando la rapida istituzione di un Alto Commissario per i diritti umani ed un sostanziale incremento dei fondi destinati al "Programma dei diritti umani" nel bilancio presente e futuro dell'Organizzazione. Infine, sedici paragrafi sono dedicati ai "mezzi di attuazione e controllo", con specifica attenzione all'esigenza di rafforzare il meccanismo dei rapporti periodici variamente previsto da strumenti convenzionali²⁵ onde aumentare l'efficacia e l'impatto all'interno dei singoli Stati, nonché per l'esigenza di migliorare il funzionamento delle procedure non convenzionali previste dalla Risoluzione n. 1235 e n. 1503.

Diversamente dalla Proclamazione di Teheran, che si era limitata a ratificare lo *status quo*, la Dichiarazione e Programma di azione di Vienna ha delineato un vero e proprio piano per il futuro della protezione universale dei diritti umani, indicando gli strumenti attraverso i quali dare seguito ai principi e alle direttive in essa contenute. In particolare, il sistema c.d. di *follow-up* comprende: l'elaborazione di misure appropriate per attuare pienamente le raccomandazioni formulate nella Dichiarazione da parte dell'Assemblea generale, del Consiglio economico e sociale, della Commissione per i diritti umani e degli altri organi e istituti specializzati delle N.U.; una verifica annuale dei progressi compiuti in questo senso da parte della Commissione dei diritti umani; una verifica complessiva sullo stato attuazione della Dichiarazione da compiersi in occasione del cinquantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

²⁵ Vedi ad esempio l'art. 40 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

3. Il Patto sui diritti civili e politici del 1966.

Lo stesso giorno in cui veniva adottata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite incaricava la Commissione per i diritti umani di predisporre con urgenza un progetto di convenzione sui diritti umani ed un progetto di misure per darvi attuazione. Inizialmente la Commissione si propose di formulare un solo testo convenzionale, ma prevalse, dopo qualche tempo, la convinzione che fosse opportuno redigere due testi, uno sui diritti civili e politici, già considerati nella Dichiarazione, ed un altro sui diritti economici, sociali e culturali, ai quali era stata estesa l'attenzione. Tale convinzione trovò soprattutto motivo nella pretesa maggiore difficoltà di porre vincoli agli Stati nelle materie economiche e sociali.

Il testo delle due convenzioni, cui venne attribuito il *nomen juris* di Patti internazionali, fu predisposto dalla Commissione nel corso della nona e della decima sessione, al termine delle quali veniva trasmesso all'Assemblea generale, che nel 1954 ne disponeva la divulgazione per consentire ai Governi di studiarne il contenuto e di esprimere le proprie considerazioni, affidando al III Comitato²⁶ il compito di avviare una discussione articolo per articolo a partire dalla sessione del 1955. La conclusione dei lavori si ebbe solamente nel 1966 con la definitiva approvazione dei due Patti da parte del *plenum* dell'Assemblea generale.

Il Patto sui diritti civili e politici è un trattato internazionale contenente norme giuridiche vincolanti per gli Stati che vi hanno aderito. Tuttora controverso è, peraltro, il rango delle norme pattizie introdotte dall'ordinamento interno in virtù dell'ordine di esecuzione contenuto nella legge ordinaria di autorizzazione alla ratifica. Sebbene, infatti, di recente la giurisprudenza costituzionale e di legittimità abbia riconosciuto a tali norme una particolare forza di resistenza rispetto alla legge ordinaria successiva, in quanto trattasi di norme derivanti "da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tale, insuscettibile di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria", resta sensibile la tendenza ad attribuire al Patto un valore meramente programmatico, vincolante per il solo legislatore, negando, da un lato, la diretta applicabilità delle sue disposizioni in mancanza di uno specifico atto normativo di attuazione interna e, dall'altro, la sua invocabilità quale parametro di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie.

Per quanto riguarda il contenuto, il Patto è suddiviso in sei parti: la prima, ripetuta anche nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturale, riconosce il diritto dei popoli all'autodeterminazione ed alla libera disposizione delle loro ricchezze e risorse naturali, conformemente a quanto prescritto dalla risoluzione adottata dall'Assemblea generale nel 1952; la seconda parte definisce l'ambito di applicazione del Patto e specifica gli obblighi di carattere generale che gli Stati assumono per assicurare il rispetto dei diritti garantiti; la terza parte contiene l'enunciazione dei diritti civili e politici; la quarta parte disciplina i meccanismi di controllo sul rispetto da parte degli Stati dei diritti garantiti; la quinta parte contiene due clausole di compatibilità concernenti, l'una, le disposizioni dello Statuto delle

²⁶ Organo sussidiario dell'Assemblea generale con competenze nel campo sociale, umanitario e culturale.

Nazioni Unite e degli atti istitutivi delle agenzie specializzate, l'altra, il diritto inalienabile dei popoli di godere pienamente delle loro ricchezze e risorse naturali; la sesta parte disciplina il regime giuridico del Patto (firma, ratifica, adesione, entrata in vigore, modifica, lingua ufficiale).

Per ciò che concerne, in particolare, i meccanismi di controllo, l'art. 28 del Patto istituisce il Comitato dei diritti umani, cui spetta il compito di vigilare sulla corretta applicazione del Patto. Il Comitato è composto da diciotto componenti contraddistinti dalla alta moralità e dalla grande competenza nella materia dei diritti umani; a sede a Ginevra e si riunisce almeno in tre sessioni per anno. Il Comitato esercita un controllo sulla reale applicazione del Patto, sia esaminando le comunicazioni da parte di uno Stato contro un altro Stato, purché abbiano accettato la competenza facoltativa del Comitato prevista dall'art. 41, sia ricevendo le comunicazioni degli individui che lamentano le violazioni della Convenzione da parte degli Stati, posto che lo Stato chiamato in causa abbia riconosciuto la competenza del Comitato aderendo al Protocollo facoltativo. Il Comitato, inoltre, esamina i rapporti periodici in materia di diritti umani che gli Stati sono tenuti a trasmettere e nel quale devono elencare le misure prese per garantire l'applicazione del Patto all'interno del loro paese; il rapporto è trasmesso al Comitato tramite il Segretario generale dell'ONU. Il Comitato procede attentamente a vagliare la posizione dei singoli Stati, eventualmente richiedendo altre memorie per iscritto che possano spiegare le ragioni di difficoltà e ritardi nell'applicazione del Patto. Tutti i Paesi aderenti al Patto internazionale sono sottoposti a tale controllo, che si estende ad oltre centoquarantaquattro paesi.

Per quanto riguarda i ricorsi interstatali per presunte violazioni dei diritti umani, il Comitato tenta di giungere a una soluzione amichevole della controversia; in mancanza di un accordo tra le parti è creata una apposita Commissione di Conciliazione che ha il compito di ricomporre la controversia²⁷. I ricorsi individuali per violazioni da parte degli Stati dei diritti garantiti dal Patto sono previsti dal primo protocollo adottato nel 1966 ed entrato in vigore nel marzo 1976. Tale meccanismo opera esclusivamente per i 92 Stati che hanno aderito al Protocollo.

I requisiti di ammissibilità del ricorso individuale sono la residenza della presunta vittima in uno degli Stati che hanno aderito al Protocollo. Inoltre è necessario che siano stati esperiti tutti i ricorsi interni, che il ricorso non sia anonimo, né che sia stato proposto da altro organismo internazionale. La procedura dura circa sei mesi; inizialmente il Comitato prende in considerazione il ricorso, verifica le condizioni di ricevibilità e richiede delle delucidazioni allo Stato indagato. Solo dopo aver completato questa procedura il Comitato può decidere. Il Comitato ha anche il compito di sorvegliare sul rispetto del secondo protocollo facoltativo al Patto internazionale ed inerente l'abolizione della pena di morte. A tale secondo protocollo hanno aderito solo trentotto Stati. Di speciale rilievo è, inoltre, l'attività interpretativa delle disposizioni del Patto svolta dal Comitato ai sensi dell'art. 40 § 4, attraverso la

²⁷ Gli Stati che hanno accettato la competenza del Comitato sono: Algeria, Argentina, Australia, Austria, Belgio, Bielorussia, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Canada, Cile, Congo, Corea, Croazia, Danimarca, Ecuador, Filippine, Finlandia, Gambia, Germania, Gran Bretagna, Guyana, Islanda, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Nuova Zelanda, Norvegia, Paesi Bassi, Perù, Polonia, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Russia, Senegal, Slovenia, Spagna, Sri Lanka, Stati Uniti, Sudafrica, Svezia, Svizzera, Tunisia, Ucraina, Ungheria, Zimbabwe.

redazione dei c.d. *General Comments*, i quali contribuiscono alla definizione del contenuto e dei limiti dei diritti tutelati a livello internazionale.

Il testo del Patto non prevede esplicitamente la possibilità di formulare riserve; tuttavia, a termini della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, uno Stato, al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione ad un trattato, può formulare una riserva, a meno che il trattato stesso non lo proibisca. Tali riserve devono essere compatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato. Gli altri Stati possono esprimere un'obiezione alla riserva, che tuttavia non invalida la riserva, né preclude l'entrata in vigore del trattato tra lo Stato che oppone la riserva e quello che muove l'obiezione, a meno che un avviso contrario non sia esplicitamente espresso dallo Stato che obietta. Fin dalle prime firme e ratifiche del Patto, diversi Stati formularono delle riserve che, in qualche caso, diedero luogo ad obiezioni.

Di fronte ad una situazione alquanto incerta, in ragione anche della natura e degli scopi del Patto (protezione dei diritti umani) ed in presenza di oltre 150 riserve, il Comitato ha adottato l'Osservazione generale del 2 novembre 1994, n. 24 nella quale si pongono i principi base per una corretta soluzione del problema. Il Comitato si occuperà della potenziale diversità fra le dichiarazioni esplicitamente indicate come riserve e quelle ritenute, invece, dichiarazioni interpretative precisando che, per decidere se un provvedimento sia una riserva, una dichiarazione interpretativa o un'affermazione relativa ad una determinata linea di condotta, si avrà riguardo all'intenzione dello Stato, piuttosto che alla forma propria dello strumento. Se una dichiarazione intende escludere o modificare gli effetti di una norma nella sua applicazione allo Stato, essa costituisce una riserva; al contrario, se una c.d. riserva non offre altro che una interpretazione dello Stato, ma non esclude o modifica il provvedimento, allora non sarà considerata una riserva. Analogamente all'art. 15 della Convenzione europea, già vigente al momento della stesura del Patto, l'art. 4 di quest'ultimo consente agli Stati membri, in caso di pericolo pubblico eccezionale che minacci l'esistenza della nazione e che sia proclamato da un atto ufficiale, di adottare misure di deroga agli obblighi assunti con il Patto nella stretta misura che esige la situazione e sempre che tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti dal diritto internazionale e non determinino discriminazioni fondate unicamente sulla razza, colore, sesso, lingua, religione, origine sociale.

Nonostante quanto precede, nessuna deroga può essere formulata nei confronti del diritto alla vita (art. 6), del divieto della tortura (art. 7) e della schiavitù (art. 8), dell'arresto per debiti (art. 11), della irretroattività della legge penale (art. 15), del diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art. 16) e del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 18). Lo Stato deve comunicare tempestivamente agli Stati membri, per il tramite del Segretario generale, le deroghe adottate e le ragioni che le giustificano. La legittimità delle norme adottate non può essere oggetto di esame da parte del Comitato nell'ambito di una delle procedure di controllo, conformemente al Patto e al Protocollo facoltativo. Per taluni diritti è esplicitamente prevista la possibilità di restrizioni secondo una formula già collaudata nella Convenzione europea, nella quale si impone che le restrizioni siano previste per legge e ritenute necessarie in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico o per proteggere la salute, a

moralità pubblica o diritti altrui. La legittimità di tali eventuali restrizioni rientra nella competenza del Comitato istituito dall'art. 28.

Nel ricalcare le disposizioni della Dichiarazione Universale, anche l'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici è stato dedicato alla tutela delle tre libertà: pensiero coscienza e religione²⁸. La sua enunciazione risulta, però più dettagliata: solo la prima parte, delle quattro in cui è suddiviso, ricalca il precedente documento. Con una differenza fondamentale perché laddove nella Dichiarazione era contenuta la formula "libertà di *cambiare* di religione o di credo", nel Patto è stata sostituita con quella più debole di "libertà di *avere* o di adottare una religione o un credo".

Anche con riferimento a questa parte alcuni autori²⁹ hanno affermato che le disposizioni contenute in questo documento hanno rappresentato una regressione rispetto alle posizioni assunte dalla Dichiarazione del 1948. In questo caso specifico, è stata evidente la maggiore influenza, nell'Assemblea generale, dei Paesi islamici che, per motivi religiosi, non possono accettare l'idea che un mussulmano si converta ad un'altra religione e che temono le forti pressioni dei missionari cristiani nella loro opera di proselitismo. Parte della dottrina³⁰ ha sostenuto che, nella disposizione del Patto, siano garantiti in maniera più puntuale i diritti dei singoli rispetto a quelli collettivi, dal momento che la prima parte dell'art. 18 non contempla gli aspetti c.d. "istituzionali" dei gruppi, e ciò nonostante l'inciso "libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri".

Al contrario, è stato più correttamente affermato³¹ che, da una chiara interpretazione delle varie disposizioni, sia deducibile una precisa volontà del legislatore di tutelare anche i gruppi e le comunità e, in questo senso viene richiamato l'art. 27 il quale tutela le "minoranze etniche, religiose e linguistiche", sancendo che "gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione". Tale libertà deve essere garantita dallo Stato attraverso uno specifico obbligo negativo di astenersi da qualsiasi forma di interferenza nel diritto individuale di professione di fede religiosa – o di non professione³² – e un obbligo positivo che si esplichi in atti volti a favorire tale libertà³³.

Ai diritti relativi alla libertà religiosa già previsti nella Dichiarazione del 1948, l'art. 18 aggiunge l'obbligo, per gli Stati, di rispettare la "libertà dei genitori di curare l'educazione morale e religiosa dei figli". La norma, che riprende solo parzialmente il principio della scelta del tipo di istruzione, anche in scuole private, sancito dall'art. 13,

²⁸ Per uno studio comparativo dei testi internazionali cfr. L. Bressan, *Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali*, Padova, 1989.

²⁹ Cfr. C. Mordivucci, *Libertà*, IX, *Libertà religiosa (dir. Int.)* in *Enc. Giuridica*, vol. XVIII, Roma, 1990.

³⁰ C. Mordivucci, *opera citata*, pagina 1 ss.

³¹ F. Margiotta Broglio, *Nuove prospettive in tema di tutela della libertà di religione o di credenza: recenti sviluppi del sistema normativo dell'O.N.U.*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990, pp. 635-653.

³² Nel Patto non è esplicitamente contenuto l'inciso "diritto di non professare alcuna fede religiosa", ma esso è deducibile in via interpretativa dall'intenzione del legislatore di garantire un'integrale garanzia della libertà di pensiero, coscienza e religione.

³³ L'art. 2/2 del Patto garantisce agli individui la possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria per violazioni, *inter alia*, di diritti collegati alla libertà di religione.

3° co., del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, non chiarisce peraltro quali conseguenze la libertà così riconosciuta abbia per quei sistemi scolastici che prevedono l'obbligatorietà dell'insegnamento religioso o, viceversa, lo escludono. Una parziale risposta è stata fornita dal Comitato dei diritti dell'uomo (organo di garanzia del Patto sui diritti civili e politici) cui era stato presentato nel 1978 un ricorso avente ad oggetto i corsi di storia delle religioni e di etica istituiti in Finlandia per gli studenti che avessero chiesto la dispensa dall'insegnamento religioso, corsi accusati di risolversi in realtà in una spiegazione ed apologia del cristianesimo. Con decisione del 9 aprile del 1981, il Comitato ha dichiarato che il sistema non era di per sé incompatibile con l'art. 18, purchè l'insegnamento fosse impartito in modo neutrale e obiettivo. In seguito a tale vicenda, comunque, la Finlandia ha mutato la propria legislazione.

Per quanto concerne i limiti che possono essere apposti alla manifestazione della propria convinzione (la libertà di coscienza è infatti assoluta), l'art. 18, 3° co., richiede che siano stabiliti con legge e risultino necessari per la tutela dell'ordine pubblico, della salute e della morale pubblica, e della tutela dei diritti fondamentali altrui. Manca qui, rispetto a quanto avviene relativamente ad altri diritti, l'ulteriore riferimento a quelle che sono le esigenze proprie del di una società democratica: sarebbe peraltro in contrasto con la *ratio* dell'art. 18 interpretare estensivamente il concetto di ordine o morale pubblica per limitare l'esercizio di credi sgraditi alla maggioranza della popolazione o del governo. Discende dal carattere di diritto fondamentale, riconosciuto alla libertà religiosa dal Patto, il fatto che essa risulti sottratta all'operatività del sistema derogatorio previsto dall'art. 4, 1° co., per i casi di pericolo pubblico eccezionale. Tale sottrazione concerne non solo la libertà di coscienza (come era stato proposto in seno alla terza Commissione dell'Assemblea Generale) ma, anche la sua manifestazione. L'art. 4, 2° co., fa infatti riferimento ai diritti garantiti dall'art. 18 nel suo complesso.

Il risultato dell'inderogabilità della libertà religiosa consiste, quindi, nel fatto che gli Stati possono limitarne il godimento solo se sussistono i presupposti indicati dall'art. 18 terzo comma; poiché le ipotesi che legittimerebbero l'adozione di misure derogatorie possono comunque essere fatte rientrare nel concetto di ordine pubblico, la garanzia che si intende così perseguire consiste in realtà nella necessità che i limiti siano stabiliti con legge. L'art. 18 non va letto in modo isolato, le sue disposizioni devono, infatti, essere integrate con il contenuto di altri articoli. Si è già menzionato l'art. 27; oltre alle norme che ribadiscono, sotto diversi aspetti, il divieto di discriminazioni fondate sulla religione o che garantiscono il diritto di riunione pacifica (art. 21) e di associazione (art. 22), va qui ricordato l'art. 5, che al primo comma stabilisce che i diritti riconosciuti dal Patto non possono essere interpretati nel senso di permettere a Stati o a individui di compiere attività che sopprimano o limitino le libertà enunciate nel Patto stesso. Tale articolo costituisce a un tempo un limite e un'ulteriore garanzia della libertà religiosa, precludendone quelle manifestazioni che, come l'istigazione all'intolleranza o un proselitismo troppo acceso, pregiudichino i diritti altrui. Divieto che è del resto già sancito implicitamente dall'art. 18, terzo comma, e confermato dall'art. 20.

Indirettamente rilevante sul piano della libertà religiosa o di credenza è l'importante norma sulla protezione della famiglia definita dal Patto "nucleo naturale e

fondamentale della società” (art. 23, par. 1). Dopo aver stabilito che il diritto di sposarsi e di formare una famiglia spetta agli uomini e alle donne che abbiano raggiunto l’età per contrarre matrimonio, lasciando agli ordinamenti interni il compito di fissarla, la norma ribadisce il principio, già contenuto nella Dichiarazione Universale (art. 16), per cui il matrimonio può essere concluso solo con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi, impegnando gli Stati ad adottare misure idonee a garantire la parità di diritti e responsabilità dei coniugi durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento e, quindi, indirettamente legittimando il principio del divorzio. Va peraltro ricordato che la corrispondente norma della Dichiarazione Universale precisava che il diritto al matrimonio e alla formazione della famiglia non poteva essere soggetto a limitazioni di cittadinanza, razza e religione. Una precisazione non riprodotta nella norma vincolante del Patto, ma che deve considerarsi applicabile in quanto assorbita dalla generale e più ampia disposizione dell’art. 2 del Patto che impegna gli Stati a rispettare e a garantire i diritti riconosciuti nel Patto senza distinzione alcuna fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione, l’origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. Disposizione che trova puntuale rispondenza anche nel successivo art. 24 del Patto che garantisce al fanciullo le misure protettive postulate dalla condizione minorile senza discriminazione fondata, tra l’altro, sulla religione.

3.1 Primo Protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Elaborato contestualmente al Patto internazionale cui accede, il Protocollo facoltativo (detto, poi, anche Protocollo addizionale) è il frutto di un acceso dibattito sviluppatosi in seno sia alla Commissione dei diritti umani, sia al III Comitato dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite relativamente alle misure di attuazione dei diritti civili e politici sanciti nel Patto. Infatti, mentre generale era il consenso sul fatto che l’obbligo principale scaturente dal Patto sarebbe stato quello di adottare opportune misure di attuazione a livello nazionale da parte degli Stati contraenti, assai controversa fu nel corso dei lavori preparatori l’idea di introdurre delle misure di attuazione anche a livello internazionale. Alla fine, nonostante la ferma opposizione manifestata in special modo dai paesi del gruppo sovietico, si affermò la tesi favorevole alla compatibilità di un meccanismo di controllo sopranazionale con i principi dello Statuto delle Nazioni Unite in materia di sovranità e indipendenza degli Stati. Quanto alle modalità concrete attraverso le quali una tale forma di controllo si sarebbe dovuta attuare, pur esse oggetto di forti contrasti³⁴, si optò per la previsione di un sistema eterogeneo di misure caratterizzate da un margine variabile di flessibilità e da un diverso grado di incidenza, la cui gestione veniva affidata ad un organismo

³⁴ Fra le varie proposte vi fu quella di istituire una Corte internazionale dei diritti umani o un Alto Commissario per i diritti umani ovvero quella di affidare al negoziato diplomatico la risoluzione delle controversie e, in caso di esito negativo, ad un Comitato d’inchiesta *ad hoc*.

composto da esperti indipendenti: il Comitato dei diritti dell'uomo di cui all'art. 28 del Patto.

In particolare, accanto alla procedura dei rapporti periodici (art. 40 del Patto) ed al sistema facoltativo dei ricorsi interstatuali (artt. 41-42 del Patto), fu introdotto con un separato strumento convenzionale (appunto, il Protocollo facoltativo) la possibilità per i singoli, i gruppi di individui e le organizzazioni non governative di adire il Comitato dei diritti dell'uomo denunciando la violazione di uno dei diritti sanciti dal Patto. Tale forma di ricorso non presenta, tuttavia, le caratteristiche di un vero e proprio mezzo di tutela giurisdizionale, poiché il Comitato si limita a formulare "considerazioni" o "constatazioni", il cui valore giuridico non viene espressamente indicato dalle norme patrizie, diversamente da quanto accade per le pronunce di altri organismi internazionali, come in particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo, che, invece, rivestono natura di vere e proprie sentenze vincolanti. Ciononostante, la possibilità per gli individui, i gruppi di individui e le organizzazioni non governative di ricorrere ad un'istanza internazionale rappresenta pur sempre una garanzia di tutela, specie ove non siano disponibili altri strumenti più efficaci di ricorso internazionale (perché trattasi, ad esempio, di uno Stato che non è parte di uno dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani o perché tali sistemi non tutelano certi diritti riconosciuti dal Patto internazionale).

Inoltre con le modificazioni recentemente apportate al Regolamento di procedura del Comitato, è stata prevista la nomina da parte del Comitato di un Relatore speciale con il compito "di verificare che gli Stati parte abbiano preso le misure per dare effetto alle sue considerazioni": il che rappresenta una forma, sia pure attenuata, di controllo sul rispetto, da parte degli Stati, delle constatazioni di violazione emesse dal Comitato. Per quanto il Protocollo sembri limitare agli individui "vittime" della violazione la proponibilità di ricorsi, nel regolamento provvisorio di procedura il Comitato ha stabilito di poter accettare, oltre ai ricorsi presentati da rappresentanti, ricorsi formulati "per conto di una pretesa vittima allorché appaia che essa non sia in grado di presentare una comunicazione personalmente". Secondo la prima giurisprudenza del Comitato, una "stretta relazione familiare costituisce un vincolo sufficiente" per rendere proponibile un ricorso per conto di una pretesa vittima. Come il ricorso individuale alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, la comunicazione non deve essere anonima, abusiva o manifestamente incompatibile con il Patto; il Protocollo a differenza della Convenzione europea, non pone un termine di decadenza, ma richiede anch'esso l'avvenuto esaurimento dei ricorsi interni.

Secondo la giurisprudenza del Comitato, lo Stato che contesti l'affermazione del ricorrente che tutti i mezzi di ricorso disponibili sono stati utilizzati, deve indicare in dettaglio quali ricorsi efficaci possano essere esperiti dalla pretesa vittima nelle circostanze concrete. Il Protocollo esclude anche che il Comitato possa conoscere di una questione soggetta ad altro procedimento internazionale di inchiesta o risoluzione. Il Comitato ha ritenuto che un ricorso alla Commissione europea o alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo costituisca un'ostacolo all'esame di una comunicazione da parte del Comitato, ma che non sia tale il ricorso previsto dalla risoluzione 1503 del Consiglio economico e sociale, concernente gravi violazioni dei diritti dell'uomo. Anche rispetto al procedimento previsto dal Protocollo facoltativo si può rilevare che le garanzie sono insufficienti in ragione dell'assenza di atti vincolanti

gli Stati contraenti. Il Protocollo prevede soltanto che il Comitato, dopo aver esaminato a porte chiuse una comunicazione, renda note le proprie opinioni allo Stato messo in causa ed al ricorrente. Il Protocollo prevede esplicitamente che nel rapporto annuale sia data notizia delle attività del Comitato in relazione ai ricorsi individuali: ciò può costituire uno strumento di pubblicità, almeno indiretto, delle opinioni del Comitato. Peraltro, il Comitato ha pubblicato in allegato al proprio rapporto annuale il testo integrale della sua prima pronuncia di merito, riguardante una serie di violazioni del Patto da parte dell'Uruguay.

4. La Dichiarazione del 1981 sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione o la convinzione.

Non esisteva uno strumento internazionale specificamente consacrato al tema della religione, anche articoli dedicati al problema si ritrovano in isolati articoli della Dichiarazione del 1948, nei Patti del 1966 e in altri documenti delle Nazioni Unite. E' in questo contesto che va visto l'iter della Dichiarazione, che era destinato a incontrare tante difficoltà, dovendo, secondo la prassi dell'O.N.U., raccogliere in quanto possibile il consenso unanime dalle varie correnti di pensiero presenti nell'Organizzazione: credenti e non-credenti di tendenze differenti, liberali e integralisti per un tema tanto delicato come quello religioso, e con un fine che desiderava eliminare discriminazione e intolleranza, senza però fondarsi su un unico credo religioso.

Diverse volte nella storia della elaborazione del testo si è ripetuto che non si trattava di avere uno strumento in favore della libertà religiosa, ma solo contro la discriminazione; eppure si voleva combattere anche l'intolleranza. Il nuovo titolo ha esteso le finalità degli asserti. L'evolversi dei rapporti di forze politiche, l'acuirsi o l'allentarsi di tensioni internazionali, l'emergere di nuovi stati, ecc. non potevano non influire sulla sorte di un documento che è frutto di un organismo intergovernativo, anche se le organizzazioni non governative (ONG), soprattutto quelle cristiane, hanno voluto contribuirvi.

Nell'autunno 1952, la Sottocommissione per la lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze decise, accogliendo una proposta di un'organizzazione ebraica, che fosse avviato anche uno studio in materia di intolleranza religiosa, sollecitando gli Stati membri dell'ONU a dare indicazioni atte a combattere la discriminazione. Nella Sessione del gennaio 1954 emersero già, in seno alla Sottocommissione, correnti divergenti: il Presidente propose di stabilire un Comitato di studio; l'esperto russo osservava però che ciò non era di competenza della Sottocommissione, mentre quello americano precisava che si era già inoltrata una petizione in tal senso all'ECOSOC. Questo stabilì che fossero scelti tre esperti come Relatori speciali col compito di presentare dei rapporti.

Nel 1955 la Sottocommissione esaminò il Rapporto preliminare che poneva come punto di riferimento l'art. 18 della Dichiarazione universale, per trattare della discriminazione e dell'intolleranza religiosa. Diversi esperti segnalavano le difficoltà di uno studio approfondito, data la complessità e varietà del fattore religioso e delle

relazioni fra Stati e Chiese. La decisione fu rinviata e il compito di attuare uno studio fu affidato al sig. A. Krishnaswami dell'India. Questi elaborò un primo Rapporto di attività in cui si asseriva che la religione non va solo tollerata, ma riconosciuta come diritto legittimo, benché ammettesse la possibilità per i Governi di limitarne la professione. La Sottocommissione lo esaminò e decise che non lo avrebbe adottato come suo, lasciandone la paternità al Relatore.

Si discusse se si dovesse o meno definire il concetto di “religione o convinzione”, come classificare gli Stati nei rapporti verso la religione, sulla obiezione di coscienza, la propagazione delle proprie idee ... Krishnaswami elaborò allora un “Supplemento” al testo precedente in cui includeva la proposta di 12 Regole Fondamentali da seguire per evitare la discriminazione e l'intolleranza religiosa; il Rapporto definitivo fu pubblicato nel 1959, diviso in un'introduzione e sei capitoli, relativi alla libertà religiosa e alle sue implicazioni. Nel 1960 la Sottocommissione consacrò maggiore attenzione a queste regole, rivedendone profondamente il testo, e suggerendo fra l'altro che si parlasse piuttosto di “Principi”, per evitare che fossero interpretate come norme a cui le Nazioni Unite intendessero dare un valore giuridico. Nel 1967 la III Commissione dell'Assemblea Generale esamina parte della Convenzione e poi decide di sospendere i relativi lavori e dibattiti. Solo nel 1973 decise di rilanciare il progetto della Dichiarazione, prima di considerare l'adozione di una Convenzione, contro l'intolleranza religiosa.

Dal 1973 fino al 1981 la Commissione dei diritti dell'uomo presenta un avanzato progetto, costituisce un gruppo di lavoro per la sua elaborazione, che procede fino, appunto, al 1981. Molti rappresentanti occidentali e del “terzo mondo” espressero pieno appoggio al progetto, rilevando o che era opportuno per eliminare l'intolleranza religiosa e contribuire alla pace o che comunque le norme lì indicate corrispondevano a una realtà già esistente nei rispettivi paesi. Alcuni Paesi dell'Europa orientale dichiararono però che il progetto non era frutto di un vero consenso, che non vi si parlava esplicitamente dell'ateismo e delle relazioni della religione verso lo Stato e la legislazione nazionale; desideravano, quindi, che fossero apportate modifiche sostanziali al testo. Ma, soprattutto, manifestarono riserve, se non opposizioni, i paesi a tradizione islamica: dissero che non potevano accettare che si asserisse apertamente che uno ha il diritto di “scegliere” e “cambiare” la sua religione o credenza, e di aver “o adottare” una religione o credenza.

La posizione dei mussulmani in merito è nota. Uno può avanzare da una religione “meno perfetta” fino all'Islam, ma non può retrocedere. Per aderire alla richiesta degli islamici, ci si sarebbe dovuto distogliere da testi precedenti della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e del Patto sui diritti civili e politici. Finalmente si concordò di lasciar cadere la frase terminale del 2° paragrafo del preambolo “compreso il diritto di scegliere, manifestare e cambiare la propria religione o credenza”; e la frase “o adottare” una religione e convinzione nei §§ 1 e 2 dell'art. 1³⁵. Fu aggiunto un intero articolo (8°) alla Dichiarazione: “Nulla in questa Dichiarazione sarà inteso come restrizione o deroga da qualsiasi diritto riconosciuto dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e dai Patti internazionali dei Diritti dell'uomo”. Il testo così rivisto fu approvato dalla III Commissione

³⁵ Rimase invece la frase: “avere una religione o una convinzione di propria scelta”.

all'unanimità, senza voto, il 9 novembre e passò poi all'Assemblea Generale che fece altrettanto con la risoluzione 36/55, il 25 novembre.

La Dichiarazione venne approvata con il titolo ufficiale di "Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione o la convinzione". Era sparita, rispetto a qualche anno prima, la parola libertà, che è stata sostituita con una doppia negazione: "eliminazione dell'intolleranza"; ed è utile notare che non si vuole giungere solo alla tolleranza, quasi fosse sufficiente tollerare la religione. Ma qui la doppia negazione vorrebbe dare un risultato positivo; tuttavia la religione meriterebbe un'affermazione più diretta di libertà. Il titolo preannuncia l'intenzione di affrontare tutte le forme di discriminazione e di intolleranza, ma il dispositivo è più modesto.

Nei capitoli della Dichiarazione contro l'intolleranza religiosa, pur nella sua brevità, si accennano molti problemi e i suoi vari asserti danno occasione di considerare aspetti complementari. Vi sono tuttavia alcuni principi, che pur affermati in qualche testo internazionale, non si collegano direttamente con i paragrafi della Dichiarazione: tra essi il diritto all'obiezione di coscienza e i diritti delle minoranze religiose. Sin dal momento successivo all'emanazione della Dichiarazione si evidenziò, in seno all'Assemblea Generale, che l'interesse per tale argomento non si era ancora sopito del tutto, dal momento che era rimasto sospeso il problema di una Convenzione. L'anno successivo essa adottò una risoluzione in cui indicava tutte le misure che era necessario prendere, per assicurare alla Dichiarazione la massima considerazione da parte degli Stati³⁶.

La Commissione dei diritti dell'uomo indicò, in questo senso, una duplice strada da seguire, che da un lato prevedeva l'organizzazione di un Seminario, allo scopo di incoraggiare alla comprensione ed alla tolleranza; dall'altro voleva far intraprendere, alla Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la tutela delle minoranze, uno studio esauriente sui problemi dell'intolleranza e della discriminazione in tema di religione o convinzione. Nel 1984 si è così tenuto a Ginevra un Seminario sullo sviluppo della comprensione, della tolleranza e del rispetto in materia di religione o di credenza³⁷. Il dibattito ha avuto, quale perno centrale, il significato ed il valore della Dichiarazione sul tema e ha voluto chiarire che, nel contenuto del diritto di libertà religiosa vi rientrava, pur se non espressamente menzionato, quello di cambiare religione o convinzione, richiamandosi direttamente alla Dichiarazione del 1948.

³⁶ Su proposta della III Commissione fu adottata la risoluzione 37/187 in cui si affermò la necessità di diffondere, in maniera più ampia possibile, il testo della Dichiarazione del 1981 e si invitò la Commissione dei diritti umani ad indicare le misure più appropriate per la sua attuazione.

³⁷ Margiotta Broglio, *Libertà religiosa e diritti dell'uomo. Un piccolo passo nella direzione della garanzia internazionale specifica*, in QDPE, 1984, p. 159 ss.

4.1 Il contenuto della Dichiarazione.

Per quanto riguarda il contenuto, la Dichiarazione è composta da un preambolo contenente 10 Considerazioni (che hanno quasi lo stesso valore del dispositivo) e da 8 articoli.

Nel Cons.1 (Stato politico e dignità di ogni uomo) viene messo in rilievo l'impegno dell'ONU per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, e dunque anche di quelle in materia religiosa. Esso riproduce l'asserto del menzionato programma di Convenzione. Fu accolto dal Gruppo di lavoro per la Dichiarazione, nel 1974, senza ostacolo. Si rifà, come esso stesso afferma, allo Statuto delle Nazioni Unite, e parzialmente anche al paragrafo 6 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

Il testo del Cons.2 (Uguaglianza umana e libertà religiosa) che così recita: "Considerando che la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e i Patti internazionali sui diritti dell'uomo proclamano i principi di non-discriminazione e di uguaglianza di tutti davanti alla legge, e il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di convinzione", è stato introdotto nel 1975, dopo un acceso dibattito. L'Olanda avrebbe voluto che si fosse stati maggiormente espliciti circa il contenuto della libertà religiosa, come fanno ad esempio i Patti, ma è solo riuscita a far apparire la nuova Dichiarazione come una continuazione dei documenti precedenti. Si afferma non solo la non-discriminazione, ma anche l'uguaglianza davanti alla legge, e il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di convinzione, introducendo così una nuova definizione rispetto ai precedenti documenti. In realtà, però, l'ONU non ha mai definito questi quattro termini, anche se tentativi vi sono stati per gli ultimi due, ma senza conclusioni accettate. Si deve notare che in questo "considerando" non si dice "religione o convinzione", ma "religione e convinzione"; potrebbe trattarsi di una distrazione oppure della volontà di indicare la convinzione come qualcosa di non contrapposto alla religione. Il comma inizialmente era più ricco, poiché terminava "compreso il diritto di scegliere, di manifestare e di cambiare" la religione o la convinzione. Ma nella III Commissione dell'Assemblea Generale i delegati mussulmani, riuniti nella Conferenza dei Paesi islamici, chiesero ed ottennero che questa frase fosse tolta, e per compensare questa modifica importante e una corrispondente nell'art. 1, fu aggiunto l'art. 8.

Nel Cons.3 si dà notevole rilievo al problema della libertà religiosa per la pace e la vita serena dell'umanità, e ciò è quindi motivo di riflessione e argomento per sostenere la libertà religiosa. L'espressione "religione o qualsiasi convinzione" è stata sostituita alla consueta "religione o convinzione" per venire incontro al blocco comunista, che avrebbe gradito si parlasse esplicitamente di ateismo, proposta respinta con forza dai mussulmani. La libertà religiosa viene vista come un mezzo per evitare conflitti e soprattutto prevenire ingerenze negli affari interni degli Stati da parte di vari gruppi di Stati. A tale libertà viene altresì indicato come scopo, oltre al perseguimento della pace e della giustizia sociale, l'eliminazione delle ideologie razziste e colonialiste, accentuandone ulteriormente la natura di strumento piuttosto che di fine valido in sé.

Nel Cons.4 (Importanza della religione nella vita) si chiarisce, inoltre, "che la religione o la convinzione costituisce per colui che la professa uno degli elementi fondamentali della sua concezione della vita", ed è per questo che "deve essere

integralmente rispettata e garantita” con leggi e disposizioni pratiche: però ad una buona dichiarazione di intenti non è corrisposta una altrettanto chiara enunciazione di principi.

Nel Cons.5 (Dovere di rispetto alla libertà di religione) viene affermato che è essenziale promuovere la comprensione, la tolleranza e il rispetto nelle questioni relative alla libertà di religione e convinzione, e che è necessario assicurare che non sia ammissibile l’uso della religione o della convinzione per finalità incompatibili con la Carta dell’ONU, con gli altri strumenti pertinenti delle Nazioni Unite, e con gli scopi e i principi della presente Dichiarazione.

Il Cons.6 (Contributo della libertà religiosa al bene comune) si ricollega al terzo e ripropone in modo positivo i medesimi principi, riconoscendo che la libertà di religione e convinzione può contribuire assai alla pace mondiale, all’avvento della giustizia sociale e all’amicizia fra i popoli. Un altro desiderio vivo nell’ambito dell’ONU è l’eliminazione del colonialismo e della discriminazione razziale. Che particolarmente le religioni “universali” contribuiscano a questa opera è evidente, anche se storicamente non mancano tra i loro addetti tentazioni di meschinità e fanatismo. La Dichiarazione non si è voluta soffermare né su considerazioni storiche né su valutazioni del contributo delle religioni o delle convinzioni in relazione al bene comune, ma su un appello perché la libertà religiosa contribuisca a questo. Che ciò avvenga non è più soltanto un “considerando” ma una convinzione dell’Assemblea.

Nel Cons.7 (Lotta a ogni discriminazione) si afferma “Prendendo nota con soddisfazione dell’adozione, sotto gli auspici dell’Organizzazione delle Nazioni Unite e delle istituzioni specializzate, di numerose convenzioni, e dell’entrata in vigore di alcune fra esse, destinate ad eliminare diverse forme di discriminazione”. Già lo Statuto dell’ONU e la Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo proclamavano la non-discriminazione per motivi di razza, colore, lingua, sesso, origine sociale e nazionale, nascita, religione...Convenzioni esistevano e sono in vigore contro la discriminazione razziale e l’apartheid, contro le discriminazioni fondate sul sesso, la nazionalità ecc. Mancava uno strumento specifico per la religione.

Nella formulazione del Cons.8 (Violazioni persistenti della libertà religiosa) si può riscontrare una certa sorpresa per il fatto che esistano ancora situazioni dolorose e ingiuste a motivo della religione; ciò però non significa che l’ONU ne attribuisca la causa ai credenti. Ma la forza dell’asserto sta nella denuncia di una realtà di fatto e nella sofferta constatazione che violazioni, sotto forma di discriminazioni e intolleranza, ancora esistono anche nella nostra epoca.

Nel Cons.9 (Impegno dell’ONU per la libertà religiosa) è espressa tutta la buona volontà dell’Assemblea Generale dell’ONU, con propositi decisi. Vuole prendere *tutte* le misure, per eliminare rapidamente tutte le forme e manifestazioni di questa intolleranza. In realtà ognuno è cosciente che l’ONU può fare poco nei casi concreti, ma contribuisce a creare una mentalità, soprattutto se i testi sono fatti conoscere e essa impegna moralmente i Governi. D’altra parte nello stesso dispositivo non saranno considerate tutte le forme di intolleranza o di discriminazione fondate sulla fede religiosa di una persona o di un gruppo³⁸. Ciò non toglie che l’aspirazione dell’Assemblea è che si pervenga ad un rispetto totale della libertà religiosa.

³⁸ Ci si riferisce all’art. 6, dove si dice che il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione o di credenza implica, tra le altre, le libertà seguenti: libertà di culto, di riunione religiosa e di edifici

Nel Cons.10 (Proclamazione della Dichiarazione) viene utilizzata la consueta formula per una Dichiarazione, anche se ad esempio in quella Universale sono specificate maggiormente le finalità del documento. Tale proclamazione è affidata all'Assemblea Generale nel suo insieme, e non si dice "i Governi proclamano", ma naturalmente sono i rappresentanti dei Governi che consentono per tale proclamazione.

Per quanto riguarda il dispositivo, esso è suddiviso in otto articoli. Il primo (Principio della libertà religiosa) è stato il più difficile, con una molteplicità di proposte e controproposte. Inizialmente si pensò di adottare semplicemente i primi tre paragrafi dell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, invece durante la terza Commissione dell'AG, circa 40 Paesi di tradizione islamica chiesero che fosse tolta la frase "o di adottare" una religione o una convinzione; e per venire incontro alle richieste dei socialisti si è trasformato il termine "credo" in un "qualsiasi credo" (convinzione). Così non è più espresso esplicitamente il diritto di cambiare, anche se è ancora riconosciuto quello di avere una religione o un credo di propria scelta. Questa versione fu accettata con fatica dagli occidentali, che in cambio ottennero l'art. 8 che conferma il valore della Dichiarazione Universale. Si parte dalle tre libertà fondamentali: pensiero, coscienza, religione, si riconosce, poi, che il diritto a tale libertà è individuale e sociale e che la fede non è solo intima e professata nel cuore, ma può essere manifestata anche in pubblico. In concreto si enumerano il culto, l'osservanza di norme, le pratiche rituali e l'insegnamento. Questo è un paragrafo di fondamentale importanza, e non una formula pleonastica d'introduzione sia perché afferma in modo positivo la libertà di religione e di coscienza, sia perché fa già n'enumerazione delle implicanze che tale principio di libertà comporta nel vivere individuale e sociale.

Nell'art. 1,2 (Libertà dalla costrizione) si afferma che "Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano portare danno alla sua libertà di avere una religione o un credo di sua scelta". Punti fondamentali di questa asserzione sono i termini "nessuno"³⁹, "costrizioni"⁴⁰ e il fatto che la religione o la convinzione può essere "di propria scelta". Tuttavia il testo dell'art. 18 § 2 del Patto era più completo perché diceva che la libertà deve essere di "avere o di adottare una religione o una convinzione di propria scelta".

Il terzo paragrafo dell'art. 1 (Limiti alla libertà religiosa) rimane, invece, invariato rispetto all'art. 18 del Patto e determina i limiti entro i quali la libertà di manifestare esteriormente la propria religione o convinzione può essere ristretta. Ciò non significa che si possa abolire tale libertà, o imporre altre religioni o fedi. I casi sono esposti in modo tassativo, inoltre devono unirsi altre due condizioni: l'esistenza di una legislazione che li preveda e la reale necessità per la tutela della "sicurezza

religiosi; libertà di associazione e di fondazione; libertà di avere oggetti religiosi; libertà di stampa religiosa; libertà di insegnamento; libertà d'aiuto (finanziario e d'altro genere); libertà per i ministri del culto; libertà di celebrazioni festive e del riposo; libertà di comunicazione religiosa e comunità A. diritti delle comunità religiose.

³⁹ Il termine iniziale "nessuno" include piccoli e grandi, nati in qualsiasi ambiente religioso o non-religioso, e vivente in qualsiasi situazione.

⁴⁰ Costrizioni che sono escluse e che potrebbero essere di varia natura, quanto è proibito non è l'educazione, la formazione e l'informazione, ma l'intervento che porta danno alla libertà.

pubblica, dell'ordine pubblico, la sanità pubblica, la morale pubblica", e naturalmente i diritti e le libertà fondamentali degli altri. Naturalmente le due condizioni devono congiungersi. Va notato che non si parla di limiti alla "professione" della propria fede, ma alla "manifestazione". Tale articolo ha più un carattere giuridico e troverebbe il suo posto più in una Convenzione che in una Dichiarazione.

L'art. 2,1 (Rifiuto della discriminazione per motivi religiosi), come il precedente articolo, fu discusso nel gruppo di lavoro e poi votato nella plenaria della Commissione dei diritti dell'uomo a maggioranza, senza voti contrari. Il testo si basa su numerosi documenti internazionali e insiste sul tema della discriminazione, antepoendolo a quello della intolleranza, di cui qui non si parla. Il principio affermato dal paragrafo è vasto e l'asserto è diretto agli Stati, ai gruppi ed agli individui. Per sé l'ONU non intende escludere nemmeno le comunità religiose da tale norma della non-discriminazione. L'ONU si rivolge anche agli individui, cosa che fa raramente.

Il paragrafo seguente (Definizione di discriminazione e di intolleranza) precisa che cosa si intenda per "discriminazione". Il paragrafo nacque dalla necessità di definire i termini utilizzati nella Dichiarazione, e si basa fondamentalmente sull'art. 1 della Convenzione contro la discriminazione nell'insegnamento e l'art. 2 della Convenzione contro la discriminazione razziale, che però è più specifico. Il termine con cui si descrive la discriminazione e l'intolleranza sono assai vasti: "ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza fondate sulla religione o la convinzione, avente per oggetto o per effetto la soppressione o la limitazione del riconoscimento, del godimento, o l'esercizio dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali su una base di eguaglianza". Il motivo della discriminazione o ostacolo alla libertà deve essere quello della fede religiosa, così non si potrà parlare di discriminazione, come è precisato in altri strumenti internazionali, quando un gruppo religioso invoca la sua libertà di associazione per escludere un contestatore dell'associazione stessa, o i genitori esigono un'educazione per i figli conforme alle proprie convinzioni, o un credente chiede l'assistenza religiosa che altri non esigono, ecc.

L'art. 3 (Fondamenti della condanna della discriminazione religiosa) recita: "La discriminazione fra gli esseri umani per motivi di religione o convinzione costituisce un'offesa alla dignità umana e un disconoscimento dei principi della Carta delle Nazioni Unite e deve essere condannata come una violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali proclamati nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ed enunciati dettagliatamente nei Patti internazionali relativi ai diritti umani, e come ostacolo alle relazioni amichevoli e pacifiche fra le Nazioni".

Il primo paragrafo dell'art. 4 (Lotta alla discriminazione religiosa in vari campi) riguarda l'impegno dei Governi contro la sola discriminazione, con misure di prevenzione e di eliminazione. Si afferma che si vogliono coprire tutti i settori della vita civica, economica, politica, sociale e culturale. Non in tutti i Paesi un cittadino ha reale libertà di accedere a certi gradi direttivi di un'impresa o dell'amministrazione pubblica o alla vita politica se non appartiene a una determinata ideologia o religione. La Dichiarazione chiede di togliere gli ostacoli affinché le libertà religiose e civiche siano reali e non solo affermate.

Mentre il primo paragrafo invita gli Stati prendere misure efficaci contro la discriminazione, e quindi non solo a proclamare principi, il secondo paragrafo (Misure

pubbliche contro l'intolleranza e la discriminazione) considera fra tali misure quelle legislative. Esorta a rivedere eventualmente le disposizioni vigenti in ogni Paese, al fine di proibire la discriminazione e combattere l'intolleranza. Il testo non ha incontrato ostacoli nei dibattiti, corrispondendo a molti già approvati dalle Nazioni Unite con l'aggiunta del male dell'intolleranza contro cui si chiede un impegno particolare. Il paragrafo termina con un'espressione inconsueta, quella di "altre convinzioni in materia". L'aggettivo "altre" fu aggiunto per accedere alla richiesta dei socialisti che non volevano si trattasse soltanto dei credenti.

L'articolo 5 è suddiviso in cinque paragrafi. Il primo (Diritto dei genitori alla vita religiosa in famiglia)⁴¹ intende anzitutto affermare la libertà religiosa in seno alla famiglia, poiché esistono legislazioni che non permettono pratiche religiose nemmeno nel focolare domestico; esso inoltre stabilisce che ai genitori spetta l'autorità principale in materia. Il potere decisionale dei genitori è ampio e sembra non tener conto della libertà degli altri membri della famiglia⁴². Comunque i paragrafi 1 e 2 dell'art. 1 già affermano la libertà individuale, e la Dichiarazione va letta nel suo insieme.

Nel secondo paragrafo (Libertà religiosa nell'educazione) viene direttamente affermato il diritto del fanciullo, ma indirettamente si ripete quello dei genitori. Il testo non prevede la necessità di scuole confessionali: spetterà ai genitori decidere se una scuola dia o meno in materia di religione o di convinzione un'educazione conforme ai propri voti. Si afferma solo il diritto del bambino all'accesso, non diritto all'educazione; ciò vuole indicare una libertà per il bambino e i suoi genitori, ma non necessariamente un obbligo dello Stato di fornire una determinata educazione religiosa o ideologica. Il paragrafo prosegue affermando il diritto dei genitori a fare opposizione a un determinato insegnamento che si volesse impartire al loro figlio in materia religiosa. Tale insegnamento non è possibile non solo se vi è un'opposizione formale, ma anche se si presume che il loro atteggiamento sia contrario. Il paragrafo termina con l'affermazione che il bene del bambino deve essere il criterio direttivo, con l'intento di evitare eccessi da parte dei genitori che siano dannosi per il bambino.

Il terzo paragrafo (Formazione al rispetto della libertà) afferma: "Il fanciullo dovrà essere protetto da ogni forma di discriminazione su base della religione o della convinzione. Dovrà essere elevato in uno spirito di comprensione, di tolleranza e di amicizia fra i popoli, come altresì di pace e di fratellanza universale, di rispetto della libertà di religione o di credo altrui, e nella piena consapevolezza che la propria forza e i propri talenti dovranno essere votati al servizio dei suoi simili".

Il quarto paragrafo (Diritti dei genitori sull'educazione dei figli) considera il caso in cui un bambino non sia sotto la protezione (tutela) dei suoi genitori o dei tutori

⁴¹ Il testo del primo paragrafo inizialmente diceva: "i genitori o i tutori legali hanno diritto di scegliere la religione o la convinzione nella quale il bambino deve essere educato". La proposta sollevò ampie riserve, iniziando con i paesi socialisti che chiedevano, ancora una volta, che si parlasse di ateismo. Ma al progetto non erano favorevoli nemmeno gli islamici, per i quali i genitori non avrebbero possibilità di scelta: se il padre è musulmano anche il figlio deve obbligatoriamente essere educato all'Islam.

⁴² Quando il testo fu approvato era previsto un paragrafo in cui si invitava a tener conto anche della libertà del figlio, poi fu abbandonato.

legali⁴³. Il testo afferma il diritto dei genitori naturali sui figli, anche se separati da essi, e la necessità di una continuità fra educazione familiare e situazione attuale, per il bene del bambino. In assenza di prove della volontà dei genitori, si ricercano indizi.

Nel quinto paragrafo (Diritti degli educatori e diritti individuali) si mette in guardia non più contro la scelta di una religione o convinzione da parte dei genitori, ma contro eventuali “pratiche”, in vista di proteggere la “salute fisica e mentale” e lo “sviluppo completo” del fanciullo. Si è poi aggiunto un riferimento esplicito all’art. 1 § 3 che limita la possibilità di intervento del potere esterno sulla libertà religiosa. Questo paragrafo non deve costituire un nuovo caso di restrizione, ma al massimo un’esortazione ai responsabili dell’educazione perché siano rispettati la relativa fragilità di un ragazzo e i suoi diritti individuali. Da una parte riprende il concetto di sviluppo integrale a cui l’educazione deve portare il fanciullo, e quindi maturità responsabile e libertà cosciente, dall’altra fa un richiamo ai genitori e agli educatori, ma mette anche in guardia contro un’eccessiva restrizione della libertà religiosa.

L’art. 6 (Settori della libertà religiosa) fa riferimento all’art. 1 (conforme a) e menziona le riserve espresse nel suo paragrafo 3, dicendo poi che si intende dare una lista esemplificativa, e non tassativa, di libertà incluse nel “diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione o di convinzione”.

L’art. 6 a (Libertà di culto, di riunione religiosa e di edifici religiosi) afferma: “La libertà di praticare un culto e di tenere riunioni che siano in relazione con una religione o una credenza, e di stabilire e mantenere dei luoghi per queste finalità”.

Nella lettera “b” (Libertà d’associazione e di fondazione) si riconosce la libertà di fondare e di mantenere istituzioni caritative o umanitarie. E’ la prima volta che uno strumento internazionale riconosce che una religione può produrre tali istituzioni.

Nella lettera “c” (Libertà d’avere oggetti religiosi) sono presi in considerazione, anzitutto, gli oggetti necessari per il culto e il “materiale”(es. vino, pane per l’Eucarestia...) fino ai libri richiesti formalmente dai riti sacri o dagli usi di una religione. La Dichiarazione afferma la libertà di preparare tali oggetti, o di acquistarli oltre che di usarli. E’ stato, inoltre, introdotto il concetto che esistono norme proprie di una religione, non derivanti dalla legislazione civile.

La libertà di stampa, enunciata nella lettera “d” incontra vari ostacoli in molte nazioni. E’ la prima volta che in un documento internazionale tale diritto è applicato chiaramente alle questioni religiose. Viene quindi riconosciuta la libertà di scrivere, di stampare e di diffondere pubblicazioni su questi argomenti (cioè religione e convinzione in genere).

Nella lettera “e” si riconosce “la libertà d’insegnare una religione o una convinzione in luoghi convenienti a tale scopo”. Non è precisato quale deve essere la loro natura per essere considerati convenienti. E’ sufficiente però che un luogo “convenga” per un insegnamento, non è necessario che sia appropriato.

Nell’art.6 lettera “f” (Libertà d’aiuto finanziario e d’altro genere), uno dei più dibattuti, si afferma la libertà per l’individuo o la comunità non solo di ricevere, ma anche di sollecitare aiuti di ordine finanziario e di altro genere. E’ quindi autorizzata,

⁴³ Si è partiti da una proposta del Canada, che si rifaceva ai testi preparatori del 1974, e intendeva proteggere soprattutto il bambino rifugiato, giacché per l’orfano che abbia tutori legali si provvede negli altri articoli.

ad esempio, la collaborazione tra le Chiese e all'interno di una comunità. I contributi devono essere volontari. Ciò non sembra però escludere assolutamente, ad esempio, che uno Stato possa dare un contributo con denaro pubblico.

La lettera "g" (Libertà per i ministri di culto) afferma la libertà di formare, di nominare, di eleggere o di designare per successione i dirigenti appropriati, conforme alle necessità ed alle norme di ogni religione o credo⁴⁴. I russi avrebbero voluto che si parlasse anche delle organizzazioni atee, ma la richiesta non fu accolta, ed essi manifestarono riserbo sull'intero articolo, senza però giungere ad ostacolare l'iter.

La lettera "h" dedicata alla libertà di celebrazioni festive e del riposo deve la sua origine formalmente a una proposta americana del 1981. La proposta americana era di poter celebrare feste conformemente agli usi della propria religione o credo. Su iniziativa francese si inserì il termine "cerimonie", rievocando un campo assai vasto che include tutti i riti dalla nascita alla morte e al culto dei morti. Alcuni Paesi appoggiarono l'idea di affermare anche la libertà di osservare i giorni di riposo, oltre le feste.

Infine la lettera "i" sancisce "la libertà di stabilire e di mantenere comunicazioni con individui e comunità in materia di religione e di convinzione a livello sia nazionale sia internazionale".

L'art. 7 (Doveri dei Governi politici) è un evidente invito conclusivo rivolto ai Governi, perché non si limitino a accettare e proclamare all'ONU dei principi, ma a vigilare perché essi, anche tramite la legislazione nazionale, si traducano in condizioni che concedano a ciascuno un uso reale delle libertà riconosciute nell'ambito dell'ONU. Trattandosi di una Dichiarazione essa non ha forza giuridica vincolante, ma una forza morale.

L'art. 8 (Salvaguardia dei diritti già proclamati) fu aggiunto nella fase finale durante i dibattiti avvenuti nella III Commissione dell'Assemblea Generale, come evidente contrappeso all'eliminazione della menzione del diritto di scegliere o di cambiare religione o convinzione. Questo diritto è infatti affermato nella Dichiarazione Universale e nei Patti e non si vedeva come fosse possibile eliminarli. Il compromesso si fece dunque sulla base di un richiamo implicito. L'articolo si estende a tutti quei diritti che eventualmente fossero asseriti in quei testi e non ripresi nella presente Dichiarazione.

⁴⁴ Il termine "ministri o altri dirigenti" venne sostituito con "dirigenti", evitando la parola ministri, che appariva a certi specificatamente clericale, in un documento che non pretendeva proteggere soltanto le comunità religiose.

Capitolo III La tutela della libertà religiosa nei sistemi regionali

1. La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Il movimento internazionale teso alla protezione dei diritti dell'uomo, sviluppatosi nell'immediato dopoguerra, non si limitò a promuovere iniziative nell'ambito delle Nazioni Unite, ma ebbe una vasta eco nel continente latino americano ed in quello europeo. Prima ancora che venisse approvata la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, il Congresso europeo, riunitosi all'Aja nel maggio 1948, aveva auspicato l'elaborazione di una Carta dei diritti dell'uomo, nonché la creazione di una Corte di giustizia incaricata di garantire il rispetto degli obblighi da essa derivanti.

Il Movimento europeo costituitosi all'esito del Congresso predisponne, quindi, un progetto di Convenzione, che veniva sottoposto all'esame del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 luglio 1949, a poco più di due mesi dalla nascita dell'Organizzazione. Dopo l'invito ad istituire una Corte di giustizia europea dinanzi alla quale possano essere sollevati i casi di violazione dei diritti umani, rivolto da W. Churchill nel 1949, nel corso della prima seduta dell'Assemblea parlamentare (allora denominata "consultiva") del Consiglio d'Europa, quest'ultima decideva di inserire all'ordine del giorno "lo studio delle misure da prendere in vista di ottemperare allo scopo dichiarato del Consiglio d'Europa, conformemente all'art. 1 dello Statuto⁴⁵, per la protezione e l'ulteriore progresso dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

I risultati di questo studio, portato a termine dalla Commissione delle questioni giuridiche ed amministrative dell'Assemblea sotto la presidenza di M. Teigten, venivano discussi dall'Assemblea plenaria, che l'8 settembre 1949, approvava la Raccomandazione n. 38 contenente un progetto preliminare di Convenzione ispirato a quello predisposto dal Movimento Europeo. L'Assemblea consultiva, fin dalla prima riunione, presentava al Comitato dei Ministri tre diverse proposte relative ai diritti dell'uomo. In seguito ulteriori iniziative, spesso concorrenti, indussero il Comitato dei Ministri ad istituire un Comitato di alti funzionari incaricato di redigere un progetto di Convenzione. L'organo intergovernativo riunì le diverse proposte, utilizzando altresì i lavori condotti dalla Commissione delle Nazioni Unite, ed elaborò un progetto che, approvato dal Comitato dei Ministri, venne firmato a Roma il 4 novembre 1950.

La Convenzione entrava in vigore il 3 settembre 1953. Successivamente, con una continua progressione di ratifiche la Convenzione è oggi in vigore fra la quasi totalità degli Stati membri del Consiglio d'Europa. L'attività normativa del Consiglio d'Europa in tale materia non doveva però arrestarsi con la firma della Convenzione, giacché fin dall'anno successivo, un continuo processo evolutivo, che prosegue ancora

⁴⁵ Il 5 maggio del 1949 veniva firmato lo Statuto del Consiglio d'Europa, ampiamente ispirato ai principi di libertà individuale, di libertà politica e di preminenza del diritto, sui quali si fonda ogni vera democrazia.

oggi, ha condotto all'elaborazione di 13 Protocolli aggiuntivi e di un Accordo europeo concernente le persone che partecipano alla procedura di fronte la Corte europea dei diritti dell'uomo. Dei Protocolli adottati precedentemente alla riforma della Convenzione (1-10), soltanto quattro sono ancora in vigore, gli altri o sono stati assorbiti nel nuovo testo della Convenzione o hanno perso ogni ragion d'essere.

Il Protocollo n. 11, firmato l'11 maggio 1994, ha sostituito l'originario meccanismo di controllo che si avvaleva di una Commissione e di una Corte, istituendo una Corte unica. Il Protocollo, raggiunta la necessaria ratifica di tutti gli Stati parti, è entrato in vigore il 1° novembre 1998. Negli anni ottanta l'idea di una modifica profonda del sistema organico della Convenzione ed in particolare la fusione della Commissione e della Corte in un organo unico è stata proposta inizialmente in Seminari e Convegni di Studio e quindi, per la prima volta, alla ottava sessione del Comitato "procédure". La proposta è stata poi sviluppata nel corso della Conferenza ministeriale dei diritti dell'uomo del marzo 1985 a Vienna, sulla base di un documento presentato dalla delegazione svizzera e la Risoluzione n.1 della Conferenza ha previsto la possibilità di approfondire la proposta che è stata poi ripresa in un colloquio a Siviglia nel novembre 1985 e successivamente nel 1986. Il Comitato "procédure" ha elaborato uno studio al riguardo e l'esame è stato condotto dallo stesso Comitato di esperti e dal Comitato direttore per i diritti dell'uomo.

In tale contesto si è verificata una divergenza di opinioni: da una parte la tesi dei fautori di una Corte unica e di un unico grado di giudizio, dall'altra quella di coloro che avrebbero preferito un sistema a due organi, ambedue di ordine giudiziario, per realizzare un doppio grado di giurisdizione. Per molto tempo il problema non ha trovato soluzione, fino a che non si è giunti a quello che comunemente è ricordato come il "compromesso di Stoccolma" raggiunto dal Comitato dei Ministri alla riunione del 28 marzo 1993. Tale conclusione fu, poi, confermata dal vertice dei Capi di Stato e di Governo a Vienna nell'ottobre del 1993 ed ha quindi permesso al Comitato dei Ministri di dare uno specifico mandato al Comitato di esperti che ha potuto redigere il progetto di Protocollo poi adottato dal stesso Comitato dei Ministri l'11 maggio 1994 e divenuto il Protocollo n. 11 alla Convenzione, in vigore dal 1° novembre 1998⁴⁶.

Le principali innovazioni introdotte dal Protocollo n. 11 possono essere riassunte come segue: a) La Commissione e la Corte europee dei diritti dell'uomo, previste dall'originario testo della Convenzione, sono sostituite da una nuova Corte europea dei diritti dell'uomo funzionante in modo permanente e composta di tanti giudici quanti sono gli Stati parte della Convenzione; b) il diritto di ricorso individuale è divenuto obbligatorio, cioè non più condizionato alla previa accettazione da parte degli Stati, ed è stata trasferita alla Corte medesima la competenza a decidere sui ricorsi interstatuali (artt. 33 e 34); c) la competenza decisionale del Comitato dei Ministri è stata abolita, rimanendo affidato a quest'organo solamente il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della corte (art. 46 § 2); d) i giudici della nuova Corte lavorano a tempo pieno (art.19) e sono eletti per un periodo di sei anni, anziché di nove: inoltre, è venuta meno la preclusione che impediva l'elezione di due giudici

⁴⁶ Per maggiori dettagli vedi M. De Salvia, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo fra continuità e riforma*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 704 ss.

della medesima nazionalità ed è stato espressamente previsto il potere della maggioranza dei due terzi dei giudici eletti di dichiarare decaduto un giudice che non sia ritenuto più in grado di soddisfare le condizioni necessarie per l'esercizio delle sue funzioni (art. 24); e) è prevista la possibilità d'intervento di terze parti: in particolare, il Presidente della Corte, nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, può invitare ogni Stato contraente che non sia parte in causa o ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze (art. 36 § 2).

La Corte, in base a quanto stabilito dall'art. 20 della Convenzione, è composta da un numero di giudici pari a quello delle Alte Parti Contraenti. In considerazione del fatto che non esiste più alcuna differenza fra Stati membri del Consiglio d'Europa e Stati contraenti la Convenzione, dal momento che si è implicitamente stabilito che per essere membri del Consiglio è necessario ratificare in tempi brevi la Convenzione, e che non esiste più un secondo organo di controllo, è stato deciso di ancorare il numero di giudici direttamente a quello delle Alte Parti Contraenti.

In base al disposto dell'art. 22 della Convenzione, i giudici della Corte sono eletti dall'Assemblea Parlamentare a titolo di ciascuna Alta Parte Contraente, a maggioranza dei voti espressi su una lista di tre candidati presentati dall'Alta Parte Contraente stessa. Al fine di assicurare che le informazioni raccolte su tutti i candidati vengano presentate in modo tale che siano omogenee così da facilitare un confronto approfondito fra chi aspira ad essere nominato giudice, è stato redatto un modello di *curriculum vitae* che viene spedito ad ogni candidato. A tutte le persone interessate a ricoprire il ruolo viene chiesto di completare il documento con dati sulla formazione, la qualifica accademica, le attività professionali (comprese eventuali esperienze nel settore dei diritti umani), la conoscenza ed il grado di fluidità delle lingue ed infine le attività politiche svolte.

Tutto ciò allo scopo di accertare la sussistenza delle indicazioni del par. 1 dell'art. 21. "...devono godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie, o essere dei giureconsulti di riconosciuta competenza". Il mandato dei giudici, come già detto, è stato fissato in sei anni, con la possibilità di essere rieletti. La metà dei giudici della nuova Corte europea ha visto la durata del proprio mandato dimezzata al fine di favorire un rinnovo parziale dell'organo ogni tre anni. Dopo la riforma il mandato termina tassativamente all'età di 70 anni, anche se i giudici rimangono in carica fino a quando i loro posti non siano ricoperti e continuano in ogni caso a trattare le cause di cui sono già stati investiti.

La nuova Corte siede, a seconda dei casi, in Comitati di tre giudici, in Camere di sette giudici e in una Grande camera di diciassette giudici. Le riunioni plenarie sono previste solo in determinate circostanze, e in particolare per l'elezione del Presidente delle Camere, per la costituzione delle Camere, per l'adozione del Regolamento di procedura e per l'elezione del Presidente e dei Vice-presidenti della Corte, nonché del Cancelliere e dei Vice-cancellieri. Quanto alla procedura, essa si svolge attraverso i seguenti passaggi essenziali. Una volta registrato, il ricorso viene assegnato ad un giudice relatore della camera di competenza: quest'ultimo può ritenere opportuno che il caso venga esaminato da un Comitato, il quale ha il potere di dichiarare l'irricevibilità del ricorso o di cancellarlo dal ruolo solo con il voto unanime dei suoi

tre componenti. Se ciò non è possibile, l'esame del ricorso viene deferito alla Camera, cui spetta la decisione sulla ricevibilità e sul merito.

Come accadeva per la Commissione nel sistema precedente, quando il ricorso è stato dichiarato ricevibile, la Corte ha il duplice compito di determinare i fatti di causa e di prestarsi alle parti allo scopo di tentare il componimento amichevole della controversia. Quando un ricorso solleva questioni rilevanti che incidono sull'interpretazione della Convenzione o dei Protocolli o quando la risoluzione di una questione da parte di una Camera potrebbe configgere con una precedente sentenza della Corte, la Camera può rinunciare alla propria giurisdizione a favore della Grande Camera, salvo che una delle parti vi si opponga.

Il Protocollo prevede, inoltre, la facoltà per ciascuna delle parti in causa di rinviare il caso alla Grande Camera, entro tre mesi dalla data in cui la Camera ha pronunciato la sentenza. L'istanza di rinvio viene preliminarmente esaminata da un Comitato di cinque giudici della Grande Camera ed è accolta solo ove il caso sollevi serie questioni attinenti all'interpretazione della Convenzione o dei Protocolli, o una questione di importanza generale. Pertanto, la sentenza della Camera diviene definitiva quando le parti dichiarano di non voler avvalersi della facoltà di rinvio alla Grande Camera, o sono trascorsi i tre mesi dalla pronuncia della sentenza senza che il rinvio sia stato chiesto, o il Comitato di cinque giudici abbia rigettato la domanda.

Tale complesso meccanismo di controllo rappresenta la forma più avanzata di tutela dei diritti umani a livello sopranazionale: più precisamente, si tratta di una vera e propria forma di tutela giurisdizionale che si distingue, da un lato, per il carattere pienamente vincolante della sentenze di condanna pronunciate dalla Corte cui gli Stati si devono conformare sotto il controllo del Comitato dei Ministri, e, dall'altro, per il riconoscimento incondizionato del diritto di tutti gli individui, i gruppi di individui e le organizzazioni non governative, che lamentino di essere vittime di una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione, di ricorrere alla Corte europea per vedere accertata, attraverso un procedimento pubblico dinanzi ad un organismo indipendente ed imparziale, la responsabilità dello Stato convenuto ed ottenere la riparazione del pregiudizio morale e materiale sofferto. Secondo quanto previsto dall'art. 41 della Convenzione, la Corte può accordare, ma in realtà è la regola, un risarcimento alle vittime delle violazioni della Convenzione.

Tali risarcimenti devono essere proporzionati alla gravità dell'infrazione ed alle conseguenze di ordine patrimoniale ma anche morale, derivanti alla vittima. Lo Stato riconosciuto responsabile potrebbe anche adottare degli accorgimenti tali da rimediare in toto o in parte alla violazione contestata, nel qual caso la Corte annulla o riduce proporzionalmente il risarcimento. Lo Stato ha in genere tre mesi di tempo per pagare la somma al ricorrente; trascorso tale periodo saranno dovuti gli interessi legali o maggiorati in misura diversa come stabilito dalla Corte. Accanto alla competenza prettamente giurisdizionale, la Corte ha mantenuto altresì una funzione interpretativa della Convenzione e delle norme collegate, ovvero i Protocolli.

Il 4 novembre del 2000 è stato approvato un nuovo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione (il Protocollo n. 12) dedicato al delicato problema della non discriminazione. Il testo della Convenzione contiene già una disposizione in materia

(art. 14)⁴⁷, ma questa è limitata a garantire la non discriminazione unicamente nel godimento dei diritti garantiti dalla stessa Convenzione. L'esigenza del nuovo Protocollo è, quindi, nel senso di predisporre un insieme di norme per assicurare una applicazione generalizzata del principio di non discriminazione, senza limitazione alcuna.⁴⁸ Il preambolo fa riferimento al principio di uguaglianza di fronte alla legge e di eguale protezione della legge, richiamando, altresì, le molteplici misure e azioni positive da adottare per la promozione di una concreta eguaglianza nel rispetto della proporzionalità. Nella compilazione dell'art. 1 del Protocollo si è riprodotto il catalogo delle situazioni giuridiche già enunciate nell'art. 14 della Convenzione, evidenziandosi, altresì, la necessità che il rispetto del principio in questione sia garantito dalle autorità pubbliche.

Il concetto di discriminazione riferito è quello elaborato dalla giurisprudenza della Corte. Poiché ai sensi dell'art. 3 “gli Stati contraenti considerano gli articoli 1 e 2 del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza”, il diritto a non subire discriminazioni sarà automaticamente e direttamente tutelabile dinanzi alla Corte europea da parte di chi si pretenda vittima della sua violazione, senza che occorra a tale scopo una specifica dichiarazione di accettazione da parte dello Stato contraente. Un'apposita dichiarazione di accettazione continuerà, tuttavia, ad essere necessaria per l'esercizio del diritto di ricorso individuale in relazione ai territori cui sia stata estesa l'applicazione del Protocollo, in base a quanto disposto dall'art. 6.

Per quanto concerne il contenuto, la Convenzione è suddivisa in tre titoli: il primo (artt. 2-18), rimasto invariato anche a seguito della riforma del 1998, fatta eccezione per l'aggiunta delle intitolazioni ai singoli articoli, enuncia i diritti e le libertà che gli Stati contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla propria giurisdizione, secondo quanto stabilito dall'art. 1; il secondo titolo (artt. 19-51) disciplina i meccanismi di controllo sul rispetto da parte degli Stati dei diritti garantiti; il terzo (artt. 52-59) definisce le competenze del Segretario generale e del Comitato dei Ministri e disciplina il regime giuridico internazionale della Convenzione (firma, ratifica, adesione, entrata in vigore, riserve, denuncia e applicazione territoriale).

⁴⁷ Art. 14: “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”.

⁴⁸ Incaricato dal Comitato dei Ministri, il Comitato direttore per i diritti umani conveniva sull'opportunità di estendere le garanzie convenzionali in tema di discriminazione tramite un apposito Protocollo aggiuntivo, ricevendo dal Comitato dei Ministri mandato a predisporre il testo provvisorio, conformemente a quanto auspicato dall'Assemblea parlamentare in una apposita Raccomandazione. Il testo del Protocollo veniva messo a punto dal Comitato direttore per i diritti umani e trasmesso sia alla Corte europea sia all'Assemblea parlamentare per l'espressione del loro parere.

1.1 L'art. 9. Nozione di libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

L'art.9 della Convenzione europea stabilisce: “Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono state stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti o delle libertà altrui”.

L'elaborazione dell'art. 9, per quanto attiene alla libertà religiosa, fu piuttosto complessa, in quanto si doveva tener conto della situazione esistente in numerosi Stati, che a tale diritto apportavano, per differenti ragioni storiche, pesanti limitazioni. Il testo definitivamente adottato non contiene alcuna clausola relativa al mantenimento in vigore delle norme interne già esistenti. Ciò ha comportato l'apposizione di una riserva da parte della Norvegia⁴⁹ e la revisione delle Costituzioni olandese e svizzera.

Con riferimento alla formula adottata nell'art. 9, la Commissione europea per i diritti umani e la Corte unica europea, dopo che la Commissione è divenuta non più operante in virtù dell'adozione del Protocollo n. 11, hanno definito l'ambito specifico di ciascuna delle libertà riconosciute nella disposizione e hanno stabilito il principio, in essa espressamente contemplato, che la suddetta disposizione assicura anche la libertà di cambiare religione o convinzione e tutela il diritto di esercizio del culto.

Il testo dell'art. 9 si rifà a quello dell'art. 18 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, coprendo tutte le manifestazioni tipiche nelle quali può estrinsecarsi la religiosità. Si deve precisare, peraltro, che il diritto alla libertà religiosa non presuppone l'eguaglianza di trattamento tra le varie religioni o convinzioni, bensì il diritto, per ogni individuo, di praticare nei termini garantiti dall'art. 9 la propria convinzione. Esso si risolve, quindi, innanzi tutto in una pretesa a che lo Stato si astenga dal porre ostacoli non giustificati dalle ipotesi contemplate dal secondo comma dell'articolo stesso.

Uno statuto privilegiato, motivato da ragioni storiche o dall'appartenenza ad una religione della stragrande maggioranza della popolazione non è, pertanto, incompatibile con il dettato dell'art. 9; lo sarebbe solo se, e nei limiti in cui, pregiudicasse l'esercizio del diritto alla libertà religiosa degli aderenti ad altre fedi. Per quanto sia caduta la proposta di inserire un'espressa clausola in proposito nel testo stesso dell'art. 9, a ragione gli Stati hanno ritenuto superfluo presentare riserve o dichiarazioni interpretative per giustificare il mantenimento in vigore di regimi speciali a favore di determinati culti, come hanno invece fatto qualora disposizioni del loro ordinamento ledessero diritti connessi alla libertà religiosa. Risultano così legittimi, ad esempio, l'insegnamento nelle scuole pubbliche della religione

⁴⁹ La riserva presentata dalla Norvegia a proposito del divieto ai gesuiti di soggiornare nello Stato, ritirata dopo l'abrogazione, avvenuta nel 1956, dell'art. 2 della Costituzione del 1814, si può vedere in Vitta-Grementieri, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 783.

maggioritaria o di Stato⁵⁰, il sostentamento del clero a spese della comunità, regimi tributari di favore e anche imposizioni fiscali a suo beneficio.

Questione diversa è se da tali imposizioni debbano essere esenti quanti non appartengano alle religioni privilegiate. A favore della soluzione negativa milita la considerazione che la materia fiscale fuoriesce dall'ambito della Convenzione e che gli Stati sono, quindi, liberi da obblighi in materia; contro, il rilievo che in tal modo si costringono gli individui a sostenere finanziariamente una religione che non è la loro, indirettamente forzandone la coscienza. E' da ritenere che in proposito si debba distinguere secondo che lo Stato imponga tributi espressamente finalizzati al finanziamento di determinate Chiese (nel qual caso l'esigenza di rispettare la libertà di coscienza dovrebbe prevalere), oppure devolva a tal fine una quota delle entrate pubbliche normali tramite l'assunzione, a carico del bilancio statale o di altri enti pubblici, di questo finanziamento (ipotesi da ricondursi a quel generico trattamento di favore non incompatibile con l'art. 9).

A conclusioni diverse in ordine alla legittimità della concessione di privilegi non può portare l'interpretazione estensiva dell'art. 14⁵¹ accolta dalla commissione. Tale norma, infatti, non ha un valore autonomo, ma va interpretata come facente parte delle varie norme che attribuiscono i diritti e le libertà enunciate nella Convenzione, specie quando sia concessa agli Stati la facoltà di apporvi dei limiti. E', infatti, possibile che misure di per sé compatibili con quanto prescritto dalla Convenzione risultino applicate in modo discriminatorio, ledendo il principio fissato nell'art. 14. E' evidente, però, che non si può parlare di discriminazione quando la diversità di trattamento abbia una giustificazione obiettiva e ragionevole; in tal caso la deroga all'eguaglianza garantita nel godimento dei diritti appare lecita. E' a tale riserva nel funzionamento dell'art. 14 che si è fatto riferimento per difendere l'esistenza di religioni di Stato o di privilegi e di *status* speciali riservati a determinati culti, ancora presenti in diversi Paesi europei. Il principio secondo il quale ciascuno può adottare e mutare la propria convinzione appare chiaro e non ha dato adito a problemi.

Lo stesso non può dirsi per quanto riguarda l'esercizio del diritto a manifestare il credo. In particolare, numerose questioni si sono poste rispetto alla sua delimitazione per quanto concerne le nozioni di "manifestazione in pubblico" e "manifestazione mediante le pratiche". Tale ultima espressione presenta, infatti, aspetti controversi, in quanto qualunque comportamento può, in teoria, rientrare nella fattispecie di pratica di una convinzione e risultare di conseguenza garantito. Né risulta agevole trovare un discrimine, anche se si parte dal presupposto che non tutte le attività motivate o influenzate da un credo rientrano in tale nozione, ed è, quindi, comprensibile che in passato la Commissione abbia talora evitato di pronunciarsi sull'argomento in

⁵⁰ Oltre che dai lavori preparatori, elementi a favore di tale tesi si ricavano dalla riserva all'art. 2 del I° Protocollo presentata dalla Svezia, a termini della quale non può essere accordata la dispensa dall'insegnamento obbligatorio del cristianesimo ai membri della Chiesa svedese: ciò dimostra come la legittimità di tale insegnamento fosse pacificamente ammessa e che si poneva solo il problema del diritto degli appartenenti a fedi diverse da quella ufficiale a esserne dispensati.

⁵¹ Art. 14 "Divieto di discriminazione": Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna distinzione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di ogni altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra situazione.

fattispecie in cui ricorreva senza dubbio una delle circostanze che, ai sensi del secondo comma, permettono di limitare l'esercizio della libertà religiosa. Questo modo di procedere dà luogo a perplessità, dal momento che la qualificazione di un comportamento come pratica religiosa ai sensi del primo comma, sembra preliminarmente rispetto alla questione della giustificabilità di eventuali restrizioni alla stregua del c. 2, il quale, del resto, proprio per la tassatività delle ipotesi previste, non sempre può trovare applicazione.

Dalla prassi della Commissione non è agevole ricavare spunti significativi per una ricostruzione del concetto generale di pratica. Si tratta, infatti, di una casistica negativa, dettata spesso dalla peculiarità delle domande esaminate. Se si può cogliere un indirizzo interpretativo tendenzialmente restrittivo, ciò pare addebitabile all'intenzione di evitare che, tramite il ricorso all'art. 9 comma 1 (data anche l'ampia nozione di credo oramai accolta), si attenti al normale sistema di convivenza civile e di rispetto delle leggi, che potrebbe facilmente essere scardinato qualora ogni individuo avesse il diritto di disobbedire sostenendo di seguire i precetti del proprio credo. Si è, quindi, negato che rientrino nel concetto di pratica l'inumazione in terreni di proprietà, la pubblicazione di annunci commerciali attinenti ad oggetti di culto⁵² e il diritto a forme particolari di matrimonio⁵³, al divorzio⁵⁴ e all'aborto.

Particolarmente interessante è la prassi in materia di rispetto della libertà religiosa nel regime penitenziario, sia per la sua relativa abbondanza, sia perché permette di individuare positivamente alcuni comportamenti rientranti nella nozione considerata. È stato deciso che i detenuti, compatibilmente con le particolari esigenze di ordine pubblico proprie di una prigione, abbiano diritto, se ciò è prescritto dalla loro religione o fede, a lasciarsi crescere la barba, ad avere un rosario e a praticare esercizi yoga, a praticare il culto e a ricevere la visita di ecclesiastici del proprio credo o, se ciò risulta impossibile⁵⁵, a scrivere loro, e a seguire regimi dietetici particolari⁵⁶. È stato, invece, negato che sia riconducibile alla pratica di una convinzione la pretesa di taluni detenuti politici di non indossare l'uniforme carceraria.

Un'evoluzione da parte della Commissione si può, poi, notare con riferimento alla detenzione di pubblicazioni ritenute necessarie per l'esercizio della religione o

⁵² La Commissione affermò che le professioni di pretesa fede religiosa destinate principalmente a pubblicizzare a fini puramente commerciali oggetti religiosi, non rientrano nel concetto di manifestazione della religione attraverso le pratiche.

⁵³ Nel caso di specie la Commissione affermò che il matrimonio non può essere considerato come espressione di una convinzione religiosa, ma ricade esclusivamente nell'ambito di operatività dell'art. 12, che fa riferimento alle leggi statali che disciplinano tale istituto.

⁵⁴ I ricorrenti, una coppia irlandese di conviventi con una figlia, sostenevano che la proibizione del divorzio, stabilita dalla Costituzione, oltre a violare il loro diritto alla vita privata e al matrimonio, ledava anche la libertà di manifestare la propria religione e di vivere in modo conforme ai loro convincimenti. La Commissione dichiarò ricevibile il ricorso e lo esaminò, ritenendolo fondato sotto il profilo concernente lo *status* familiare della figlia, ma lo dichiarò, invece, irricevibile all'unanimità per quanto concerne l'art. 9.

⁵⁵ La Commissione ha, infatti, tenuto conto della situazione di fatto esistente in talune prigioni, a causa ad esempio del limitato numero di detenuti appartenenti ad un credo, e ha ritenuto che non vi è violazione qualora le autorità penitenziarie abbiano fatto tutto il possibile per agevolare l'osservanza del culto da parte dei prigionieri.

⁵⁶ In tal caso la Commissione ha ritenuto sufficiente che al detenuto fosse offerto un regime vegetariano, essendosi avuto in proposito un parere favorevole espresso dal Gran Rabbino.

filosofia di vita. Se, nel 1965, tale possesso non veniva considerato rientrante nella nozione di pratica, nel 1976 la Commissione ammetteva che il diniego di mettere a disposizione un volume configurava una violazione dell'art. 9 comma 1, pur potendo essere giustificato nel caso di specie, ai sensi dell'art. 9 comma 2, trattandosi di un libro sulle arti marziali. Tale interpretazione aperta si collega a un più vasto superamento della teoria dell'esistenza di limiti intrinseci al godimento di diritti enunciati dalla Convenzione per determinate categorie di persone, quali appunto i detenuti e gli appartenenti alle forze armate.

Rispetto al diritto di manifestare sia in pubblico che in privato il proprio credo, la Commissione ha avuto modo di specificare che i termini dell'alternativa non vanno intesi nel senso di escludersi reciprocamente o di lasciare una scelta ai poteri pubblici, ma nel senso che la religione deve poter essere praticata sotto ambedue le forme. Il culto pubblico non deve essere limitato allo svolgimento di riti in luoghi chiusi, o comunque predeterminati. L'art. 9 garantisce, infatti, anche il diritto a tenere riunioni e a svolgere pratiche religiose (si pensi alle processioni) in pubblico, fatti salvi naturalmente i limiti previsti dal secondo comma dell'articolo.

Obbligo ulteriore dello Stato, infine, è quello di creare i presupposti normativi e di fatto per mettere in grado i credenti di accedere alle funzioni e ai riti della propria religione e di rispettarne i dettami culturali (cioè le pratiche in senso stretto). Per lo Stato si tratta di un onere che diviene progressivamente più pesante, a causa dell'inserimento, in un contesto religioso sostanzialmente omogeneo, quale era quello europeo, in larga parte cristiano, di appartenenti a religioni e culture diverse, con festività e riti il cui rispetto può comportare, ad esempio, disorganizzazioni negli orari di lavoro o scolastici. A tal proposito si è sostenuto che la libertà di manifestare la propria religione può essere condizionata dalla situazione personale di chi la invoca, per cui, benché in astratto il diritto a recarsi nelle ore di preghiera alla Moschea rientri nel diritto al culto pubblico, non potrebbe un insegnante, che abbia ottenuto un impiego a tempo pieno, assentarsi durante gli orari di lavoro.

La questione può porsi anche rispetto alla fissazione di udienze giudiziarie in giorni che risultino festivi per una delle parti, o di date per lo svolgimento di prove di concorsi o rispetto ad oneri particolari stabiliti per ottenere sussidi di disoccupazione⁵⁷, ogni qual volta, cioè, possano verificarsi i presupposti di un conflitto tra prescrizioni civili e religiose. Se nella manifestazione della religione nelle pratiche si poteva cogliere un indirizzo interpretativo mirante a distinguere tra quanto risulta positivamente imposto da una fede o da un credo (es. rispetto a determinati regimi dietetici) e quanto è solo permesso (es. particolari forme di celebrazione del matrimonio), riconducendo alla nozione di pratica solo l'osservanza dei precetti, tale soluzione non è applicabile rispetto ai doveri di culto. Infatti, si fa prevalere l'esigenza della società su quella della coscienza dei credenti. Tale decisione pare ispirata ad una cautela comprensibile, ma che non sembra completamente conforme allo spirito

⁵⁷ Nel 1963 la Commissione d'appello dell'Ufficio nazionale Belga dell'occupazione, ad esempio, ritenne che applicare una norma nazionale, prescrivente a quanti godevano del sussidio di disoccupazione di presentarsi all'ufficio competente per sei giorni consecutivi, comportava una lesione dei diritti garantiti dall'art. 9 nei confronti di un ebreo osservante, posto di fronte all'alternativa di rispettare le prescrizioni religiose relative al sabato o quelle civili da cui dipendeva la concessione del sussidio.

dell'art. 9, né alle spinte, provenienti da più parti, verso una maggiore comprensione delle necessità delle nuove minoranze.

La tutela della libertà religiosa è completata⁵⁸ dall'art. 2 del I° Protocollo, a termini del quale lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori a che tale istruzione sia impartita in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche. Diversamente dal Patto sui diritti civili e politici, che enuncia questo diritto nello stesso articolo che garantisce la libertà religiosa, nel sistema della Convenzione europea si è preferito inserirlo in un atto successivo. Questo a causa delle rilevanti incidenze che tale diritto può avere nella politica nazionale e le difficoltà che gli Stati, pure disponibili ad accettare gli obblighi conseguenti al rispetto della libertà religiosa in quanto libertà da ingerenze autoritative, avrebbero potuto avanzare in ordine all'assunzione di obblighi positivi nel campo dell'insegnamento. Si spiega così il fatto che l'art. 2 sia stato fatto oggetto di numerose dichiarazioni interpretative e di riserve volte a delimitare, per quanto possibile, l'impatto sul sistema scolastico, sia sotto il profilo degli impegni finanziari, che della tutela delle posizioni privilegiate riconosciute a talune religioni.

Dai lavori preparatori risulta che due siano stati i problemi più dibattuti, relativi rispettivamente all'estensione della tutela alle convinzioni filosofiche, oltre che a quelle religiose, dei genitori, e all'enunciazione dell'obbligo per gli Stati di riconoscere le scuole private e, nel caso, di sovvenzionarle. Per quanto riguarda la prima questione, la soluzione affermativa sancita dall'art. 9, è stata molto avversata per il timore che potesse costituire uno strumento di diffusione di ideologie illiberali. Il problema fu superato perché si ritenne operante, rispetto ad ipotesi di travisamento dell'art. 2, l'art. 17 della Convenzione, che proibisce di giovare dei diritti ivi enunciati per fini antidemocratici o per attentare alla Convenzione stessa. Fu quindi possibile adottare un testo che non privilegiasse le convinzioni religiose, ma riconoscesse il diritto dei genitori di educare i propri figli secondo la propria coscienza.

Per quanto riguarda la seconda questione, l'opposizione di taluni Stati, quali la Francia e la Turchia, favorevoli al monopolio statale dell'istruzione, per ragioni storiche e ideologiche, ha comportato la cancellazione di un comma del progetto che prevedeva il diritto dei genitori ad inviare i figli in scuole private. Non si è, quindi, inciso sulla libertà dei vari Paesi di disciplinare la materia, purchè ovviamente risulti comunque garantito, nell'ambito dell'insegnamento pubblico il rispetto delle diverse convinzioni⁵⁹.

⁵⁸ Rilevanti ai fini della tutela della libertà di pensiero, coscienza e religione risultano anche gli art. 10 (libertà di espressione) e 11 (libertà di riunione e di associazione). Quest'ultimo, enunciando in termini generali la libertà di riunione e di associazione, concorre a garantire gli aspetti collettivi della manifestazione sia del credo religioso che di quelle convinzioni filosofiche (es. ateismo) che spesso non risultano contemplate dalle costituzioni e legislazioni statali.

⁵⁹ Ad avviso della Corte ciò comportava che lo Stato deve contemperare il proprio diritto a disciplinare l'educazione secondo le necessità e le risorse della società con il rispetto dei diritti dei genitori. Pertanto lo Stato deve avere valide ragioni per introdurre nell'insegnamento pubblico una materia che possa, direttamente o indirettamente, interferire con le convinzioni religiose o filosofiche dei genitori e soprattutto deve mostrare rispetto per tali convinzioni nel modo in cui fa impartire l'insegnamento.

La libertà di manifestare la propria religione anche nell'insegnamento, come dice la lettera dell'art. 9, attiene al momento dell'insegnamento religioso in quanto tale, da impartirsi nelle sedi adatte (quali templi, seminari, riunioni pubbliche e private), e non nell'insegnamento scolastico, per cui non se ne può dedurre alcun diritto all'apertura di scuole private confessionali, né, a maggior ragione, alla loro sovvenzione da parte dello stato. La stessa conclusione va tratta anche rispetto alla richiesta di istituire dei corsi *ad hoc* per gli appartenenti a minoranze religiose, nel caso in cui sia previsto l'insegnamento pubblico della fede maggioritaria. Si rientra qui, infatti, nella problematica della distinzione tra libertà ed eguaglianza religiosa. Il diritto dei genitori va, pertanto, riconosciuto nei limiti della pretesa all'esenzione dei figli dall'insegnamento religioso, e tale esenzione spetta non solo a quanti aderiscono ad altre religioni, ma anche a coloro che intendono provvedere diversamente all'educazione dei propri figli nel medesimo credo.

Il rispetto della libertà di religione nell'insegnamento non si esaurisce nell'astensione, da parte dello Stato, dal pretendere la frequenza a corsi di religione incompatibili con la fede degli alunni, né basterebbe concedere l'apertura di scuole private, confessionali o meno, e persino sovvenzionarle. La Corte ha infatti respinto queste posizioni, affermando, in un caso in cui si dibatteva della legittimità della legge sulla educazione sessuale obbligatoria in Danimarca, che lo Stato è obbligato a garantire il diritto dei genitori ad istruire i figli secondo le proprie convinzioni anche nel quadro dell'insegnamento pubblico positivamente impartito. Ferma restando, quindi, la competenza delle autorità statali per quanto concerne la definizione delle materie e dei programmi di studio, le conoscenze devono essere trasmesse in maniera obiettiva, critica e pluralistica, si deve cioè evitare che ai giovani possa essere impartito un insegnamento dogmatico totalitario tale da rendere impossibile l'educazione della prole secondo i principi delle credenze religiose e filosofiche dei genitori.

Per quanto riguarda l'individuazione dei titolari del diritto enunciato nell'art. 9, si è posto il problema se tale disposizione concerna solo gli individui (come risulterebbe dalla lettera della norma), o anche le Chiese. A tale ultima conclusione porterebbe, secondo alcuni, il riconoscimento della libertà di manifestare sia individualmente che collettivamente il proprio credo; potrebbero, pertanto, godere del diritto⁶⁰ anche le comunità e i gruppi religiosi istituzionalizzati in quanto tali e nelle loro attività dirette alla realizzazione collettiva dei medesimi fini ed interessi spirituali perseguiti dai singoli, in una sfera di autonomia propria.

La Commissione ha avuto modo di esprimersi più volte sull'argomento, mutando radicalmente opinione. Inizialmente rifiutò di riconoscere alle Chiese la titolarità del diritto per poi riconoscerla nel 1979, in una controversia in cui era parte quella stessa Chiesa scientologica il cui ricorso era stato rigettato dieci anni prima. Non si può, però, ritenere che nel diritto a manifestare collettivamente la propria religione sia implicito il riconoscimento della titolarità delle libertà enunciate nell'art. 9 alle forme

⁶⁰ Potrebbero godere del diritto e degli strumenti di garanzia previsti dall'art. 25 che riconosce, infatti, il diritto di presentare ricorso alla Corte solo alle persone fisiche, alle organizzazioni non governative o a gruppi di privati che pretendono di essere vittime della violazione da parte di uno Stato dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

istituzionalizzate della religione stessa. Se anche si vuole ammettere che tale diritto non concerne solo la possibilità di riunirsi per tenere le funzioni etc., ma comporta anche la libertà di creare delle vere e proprie Chiese, non ne consegue per ciò stesso che anche queste divengano titolari della libertà religiosa.

Più convincente risultava la precedente posizione della commissione, che faceva delle Chiese le beneficiarie, e non le titolari, del diritto, il quale, del resto, potendo essere fatto valere attraverso i singoli credenti, spettava anche ai membri della gerarchia, e quindi, di fatto alla Chiesa stessa. Infine, l'esclusione del diritto di avvalersi della libertà religiosa da parte di persone giuridiche aventi scopo di lucro era già stata affermata dalla Commissione, che aveva respinto, per mancanza del diritto a ricorrere, l'istanza presentata da una società che non intendeva pagare le imposte ecclesiastiche previste nel cantone di Zurigo.

Un problema di rilevante complessità si pone, anche, con riferimento all'individuazione di chi sia tenuto al rispetto della libertà religiosa. Fermo restando, infatti, l'obbligo ricadente sugli Stati, si è fatto valere, altresì, il diritto ad essere garantiti da ingerenze provenienti da privati, siano essi aderenti ad altre fedi, siano essi membri della medesima Chiesa, e in specie, titolari di uffici nell'ambito della sua organizzazione. Si deve distinguere a seconda che il ricorso venga fondato su un mancato controllo da parte dello Stato (che rimarrebbe unico destinatario degli obblighi prescritti) sugli individui, oppure sulla diretta violazione della libertà religiosa da parte di questi ultimi.

In questo secondo caso, si avrebbe un'applicazione della c.d. teoria degli effetti orizzontali della Convenzione, cui è parso che in certe ipotesi aderissero anche gli organi di garanzia⁶¹. Effetti orizzontali si hanno certamente all'interno degli Stati che abbiano recepito nel proprio ordinamento la Convenzione, altrettanto non può dirsi, però, rispetto all'ordinamento convenzionale. Destinatari degli obblighi, infatti, sono esclusivamente gli Stati, e la Commissione ha avuto occasione di prendere espressa posizione in proposito rispetto all'art. 9, respingendo come manifestamente infondato un ricorso presentato da un ministro del culto danese cui era stato ingiunto dalle autorità ecclesiastiche di rinunciare a talune condizioni da lui richieste per somministrare il battesimo, proprio perché le Chiese non sono tenute a rispettare la libertà religiosa dei propri membri.

Problema differente è, invece, se possa configurarsi in relazione all'art. 9, anche l'obbligo dello Stato, in quanto detentore del potere d'imperio, di proteggere con misure appropriate gli individui contro certe forme di ingerenza di altri individui, gruppi o organizzazioni. La risposta è sicuramente affermativa. La questione delle offese alla libertà religiosa provenienti da privati va, quindi, impostata non nei termini della titolarità dell'obbligo, ma del contenuto dell'obbligo medesimo, che ha come unico destinatario lo Stato. La composizione del conflitto tra il diritto della Chiesa-istituzione e quello della coscienza del fedele viene risolto attraverso il riconoscimento della libertà di quest'ultimo di cambiare convinzione, non potendosi certo imporre ad un credo organizzato di rinunciare a promuovere e proteggere la propria ortodossia.

⁶¹ Per un'approfondita analisi e critica di tale teoria, si veda Barsotti, *Per una protezione più efficace dei diritti e delle libertà fondamentali: la tutela dalle offese provenienti da persone private*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 394 ss.

1.2 Limiti opponibili alla libertà religiosa.

Per concludere l'analisi della tutela della libertà religiosa nel sistema della Convenzione europea, si devono prendere in esame i limiti che le possono essere legittimamente apposti. Di questi, taluni enunciati nell'art. 9 comma 2, la concernono direttamente, altri invece, di ordine generale, operano rispetto a tutti i diritti riconosciuti dalla Convenzione. Parlando di limiti, ci si riferisce a quelle restrizioni che incidono sul godimento del diritto, non al mancato inserimento di determinate fattispecie nell'ambito protetto (si pensi all'obiezione di coscienza al servizio militare), problema questo che attiene alla definizione stessa del diritto. Un discorso solo parzialmente diverso vale anche per i c.d. limiti intrinseci, che una parte della dottrina ha ritenuto di poter ricavare dalla giurisprudenza e che restringerebbero l'operatività delle libertà enunciate nella Convenzione rispetto a determinate categorie di destinatari, escludendola in tal caso *ratione personae*, anziché *ratione materiae*.

Sembra da preferire la tesi secondo cui i limiti al godimento dei diritti riconosciuti possono rinvenirsi solo nella Convenzione stessa⁶², negandosi, quindi, quella distinzione fra titolari *pleno iure* del diritto alla libertà religiosa e titolari "in quanto ciò sia possibile", che non trova supporto nell'art. 1. La peculiare situazione in cui versano certe persone (es. i detenuti) può legittimare, per ragioni di ordine pubblico e di sicurezza, restrizioni particolarmente pesanti alle libertà enunciate nella Convenzione e giustificare, in quanto ragionevoli, quelle differenze di trattamento che sarebbero altrimenti sanzionabili ex art. 14. Ma ciò avviene, appunto, solo in virtù della situazione concreta e nei limiti in cui questa lo richieda, e la discrezionalità dello Stato rimane soggetta al controllo degli organi istituiti dalla Convenzione.

Ai sensi dell'art. 9, c. 2, i limiti possono essere opposti solo alla libertà di manifestare la propria religione o convinzione; la libertà di pensiero, di coscienza e di religione in quanto tale, così come quella di mutare credo, risulta assoluta. Tale sistema, che trova riscontro anche nell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici e nell'art. 12 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969, e che appare dettato dalla volontà di rispettare nel modo più completo la sfera morale dell'individuo, richiede qualche riflessione.

Non sempre è agevole, infatti, distinguere quanto attiene alla libertà religiosa da quanto ne costituisce la manifestazione, dovendosi ritenere che, da un lato, la prima non può essere circoscritta al c.d. foro interno (che di per sé non ha rilevanza giuridica negli ordinamenti statali) e presuppone, quindi, una propria estrinsecazione nella vita di relazione sociale, e dall'altro, che tale estrinsecazione non può essere fatta coincidere con la manifestazione, che costituisce certamente uno degli aspetti della libertà religiosa, ma non la esaurisce, a pena di privare di significato la distinzione stessa. La questione non riveste solo un interesse teorico, ma può avere rilevanti conseguenze pratiche.

Attiene certamente alla nozione di libertà religiosa e di coscienza il diritto dell'individuo di non essere fatto oggetto di persecuzioni o discriminazioni da parte degli organi statali in ragione della sua mera appartenenza ad un credo (come potrebbe

⁶² Ciò perlomeno per quanto riguarda gli artt. 8 – 11, che enunciano direttamente, al secondo comma, quali limiti siano ammissibili.

essere il fatto di essere battezzato) o del mutamento di convinzione⁶³. Si ritiene che tale diritto comporti, altresì, il divieto, per i medesimi organi, di effettuare indagini sulle opinioni religiose dei cittadini al fine di servirsene all'atto, ad esempio, di procedere ad assunzioni, o di concedere sussidi etc. Si tratta di un'esigenza basilare di tutela della libertà di coscienza, volta a prevenire quegli attentati al diritto in questione che, per il fatto di seguire procedure più sottili delle vere e proprie persecuzioni, non sono per questo meno efficaci o meno lesivi della dignità dell'individuo.

Destano perplessità alcune delle argomentazioni seguite dalla Commissione per respingere il ricorso presentato da una Chiesa e da taluni suoi membri contro la Gran Bretagna che, al fine di impedire la diffusione di tale Chiesa, aveva emanato un decreto in cui, tra l'altro, si disponeva che venissero praticate restrizioni all'ingresso di stranieri i quali intendessero lavorare presso sedi della suddetta Chiesa e si procedesse al mancato rinnovo o al ritiro del permesso di lavoro per quanti già svolgessero attività del genere. La Commissione ha affermato che, nei limiti in cui le misure restrittive nei confronti dei membri della Chiesa consistessero solo nel rifiutare loro un permesso di lavoro o un certificato di impiego o a revocare loro una tale autorizzazione, non impedendo ai medesimi membri di frequentare il culto o di manifestare in altro modo la propria convinzione, non si dava adito a violazione né dell'art. 9, né dell'art. 14.

Si ritiene, invece, che tali misure restrittive, in particolare quelle relative a quanti già risiedevano sul territorio britannico, essendo adottate in ragione del credo professato, configurassero una discriminazione nel godimento del diritto garantito dall'art. 9 e non potessero trovare giustificazione nemmeno nelle esigenze di tutela dell'ordine pubblico fatte valere dal Regno Unito, giacché non pare si facesse tanto questione di manifestazione del credo, quanto piuttosto di mera appartenenza ad esso⁶⁴.

A favore di tale opinione si può citare la risoluzione del 22 maggio 1984 del parlamento europeo, diretta a invitare gli Stati membri della CEE a un approccio comune rispetto alle violazioni alle leggi compiute da talune sette. Nel documento, che assume come propria base l'art. 9, si afferma la piena libertà di religione e di opinione e l'impossibilità, per i pubblici poteri, di compiere giudizi di valore sulle varie convinzioni. Le misure suggerite consistono nel controllare e nel caso sanzionare l'attività concretamente posta in essere dai membri di tali sette, ma non si prevede alcuna misura restrittiva, sia pure a fini preventivi, contro i membri in quanto tali. Il diritto ad avere una convinzione risulta assoluto.

Questione più complessa è stabilire se tale diritto esaurisca la nozione di libertà religiosa e di coscienza o se a questa non debba essere riconosciuto un contenuto più

⁶³ E' evidente, peraltro, come, tranne i rari casi di recezione nell'ordinamento statale di norme sanzionatorie o discriminatorie nei confronti soprattutto di apostati o gruppi scismatici, il problema si ponga soprattutto rispetto alla reazione del gruppo sociale.

⁶⁴ Mentre si può concordare con la Commissione sul fatto che non è riconosciuto dalla Convenzione ai cittadini stranieri il diritto di entrare o risiedere nel territorio di uno Stato membro, per cui non potrebbe farsi valere il divieto di discriminazione tra gli appartenenti alla Chiesa e gli aderenti ad altri credi per quanto concerne l'ammissione nel Regno Unito, nel caso invece di persone che abbiano ottenuto il permesso di soggiorno, e quindi risiedano in uno Stato membro, le garanzie della Convenzione sembrano operare. Nel caso di specie, infatti, non si fa valere tanto un diritto a rimanere o a lavorare nel Regno Unito, quanto il diritto a non essere discriminati in quanto membri di una determinata Chiesa.

ampio, includente il divieto di imporre a una persona di compiere atti che configgano con le sue convinzioni religiose o filosofiche, come potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso di obbligo per i testimoni, anche non credenti, di prestare giuramento religioso. A favore della soluzione positiva milita la considerazione che l'obbligo in questione potrebbe configurare una violazione del diritto di non essere credente, sicuramente riconosciuto dalla Convenzione; contro, il fatto che il rifiuto di giurare potrebbe essere assimilato ad una manifestazione della propria convinzione, e in quanto tale assoggettabile al limite dell'ordine pubblico ex art. 9, c. 2.

Una interpretazione estensiva del diritto assoluto alla libertà religiosa, come implicante la facoltà di non ottemperare alle norme statali incompatibili con i dettami della propria coscienza, può comportare gravi conseguenze per la stessa convivenza civile. Pertanto, la libertà religiosa costituisce necessariamente l'oggetto di certe restrizioni inerenti alla vita associata. Tali restrizioni non possono però trovare un sostrato normativo nell'art. 9 comma secondo, a meno di non far coincidere libertà religiosa e sue manifestazioni. Pare preferibile fare riferimento all'art. 17 che, costituendo un limite generale rispetto all'operatività di tutte le disposizioni della Convenzione, vige anche nei confronti della libertà di coscienza e di religione. Quest'ultima non potrebbe essere adottata per rivendicare il diritto a compiere attività, dettate dal credo o dalla convinzione, che mirino alla distruzione di diritti o libertà riconosciuti dalla Convenzione stessa⁶⁵.

Diviene un onere dell'individuo, che intende rivendicare il proprio diritto alla libertà di coscienza, dare prova della obiettiva compatibilità del proprio credo con la Convenzione; onere ulteriore, ricavabile dalla giurisprudenza, è quello di fornire la dimostrazione della forza e della serietà della convinzione professata. Tale condizione non è peraltro sufficiente a garantire la società rispetto all'effetto potenzialmente eversivo di questo diritto alla disobbedienza civile. Si spiega, quindi, perché l'interpretazione estensiva della libertà assoluta di coscienza, sia contraddetta da altre decisioni della Commissione e questo dimostra la difficoltà di applicare nella pratica la distinzione tra libertà di religione e sua manifestazione.

L'art. 9 c. 2 prevede, nei confronti della possibilità di porre limiti alla manifestazione della religione o del credo, una c.d. riserva di legge rinforzata. Non è, infatti, sufficiente che eventuali restrizioni siano adottate solo attraverso l'adozione di leggi formali, ma occorre anche che queste risultino necessarie, secondo i parametri propri di una società democratica, per proteggere l'ordine pubblico, la salute e la morale pubblica, o i diritti e le libertà altrui. La chiave di volta del sistema pare costituita dall'inciso "necessario in una società democratica": sarebbe infatti possibile, altrimenti, utilizzare le generiche espressioni di "ordine e morale pubblico" per restringere sensibilmente il diritto. Se la garanzia consistesse unicamente nella necessità di emanare un atto legislativo, sebbene solo nelle ipotesi contemplate dall'art. 9 c. 2, uno Stato confessionale potrebbe, ad esempio, limitare il diritto di culto o di proselitismo delle religioni minoritarie adducendo che in tal modo verrebbe appunto offesa la morale pubblica, intesa come morale della religione maggioritaria.

⁶⁵ Si pensi, ad esempio, al rifiuto di assoggettare i figli a determinate cure mediche per motivi religiosi, che configgerebbero con il diritto alla vita.

Tale opinione è stata sostenuta in Italia sia a proposito dell'ateismo, cui non dovrebbe essere riconosciuta in tale prospettiva alcuna tutela da parte dell'ordinamento, che, in precedenza, di talune sette religiose. La prescrizione dell'ulteriore requisito della necessità delle misure adottate induce a ritenere prive di sostegno tali posizioni, limitando, pur senza escluderla del tutto, la discrezionalità degli Stati nella valutazione della pericolosità di talune manifestazioni della libertà religiosa, così come avviene, del resto, anche per quanto concerne le altre libertà politiche, enunciate negli art. 8, 10 e 11.

A differenza di queste norme, l'art. 9 c. 2, non menziona, tra i beni la cui protezione giustifica l'apposizione di limiti, la sicurezza nazionale e la prevenzione dei reati e di disordini. Tale diversità sembra accentuare il carattere di diritto fondamentale della persona riconosciuto alla libertà religiosa, carattere che lo porrebbe su un piano superiore rispetto alle altre libertà, conferendo addirittura, secondo taluno, alla norma che lo sancisce natura di *jus cogens*.

Contro tale interpretazione vale però rilevare che l'art. 9 non è compreso tra quelli che, ai sensi dell'art. 15, risultano inderogabili anche in caso di guerra o di altro pericolo che minacci la vita della nazione. Ciò dimostra che in realtà la libertà religiosa, di pensiero e di coscienza non presentava, agli occhi dei redattori della Convenzione⁶⁶, alcuna peculiare prevalenza rispetto agli interessi vitali dello Stato, e che la mancata enunciazione della protezione della sicurezza nazionale nell'art. 9, deriva probabilmente dalle caratteristiche strutturali del diritto in questione, considerato all'epoca di per sé idoneo a porre gli stessi problemi delle libertà di domicilio, di corrispondenza, di associazione e di espressione del pensiero, specialmente a mezzo stampa o radiotelevisiva.

La giurisprudenza della Commissione è parsa incline ad un'interpretazione estensiva della nozione di ordine pubblico (che risulta già comprensiva della sicurezza pubblica), facendovi rientrare anche la tutela, sia attuale che preventiva, delle istituzioni democratiche. Se nel 1957, nel respingere un ricorso del Partito comunista tedesco avverso il proprio scioglimento, decretato in ragione della natura totalitaria dell'ideologia professata, la Commissione aveva ritenuto di dover applicare l'art. 17, in seguito, in ordine a due ricorsi proposti contro l'Austria e l'Italia per condanne comminate a persone che avevano aderito o avevano tentato di ricostituire rispettivamente il partito nazista e fascista, ha sostenuto che tali misure apparivano necessarie, in una società democratica, per la protezione della sicurezza pubblica, e che risultavano quindi giustificate ai sensi dell'art. 9 c. 2. I due ricorsi citati sono stati respinti, sempre ai sensi dell'art. 9, anche in quanto l'attività posta in essere dai ricorrenti avrebbe potuto porre in pericolo i diritti e le libertà altrui.

Quest'ultima causa di giustificazione di limiti alla libertà religiosa presenta un notevole interesse. Innanzitutto, infatti, conferma che nell'ambito convenzionale il diritto alla libertà religiosa e di coscienza non è sopraordinato ad altri diritti o libertà. Lo Stato può, pertanto, apporre restrizioni alle manifestazioni di un credo qualora queste violino, o attentino, a qualunque diritto o libertà altrui, e ciò anche se da tale lesione non derivi alcun turbamento all'ordine pubblico o agli altri interessi menzionati nell'art. 9 c. 2. Si può citare in proposito il ricorso proposto contro i Paesi

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 4 c. 2 del Patto sui diritti civili e politici e dell'art. 27 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, invece, il diritto alla libertà di religione risulta inderogabile.

Bassi da un membro della Chiesa calvinista, condannato per essersi rifiutato, per motivi religiosi, di pagare l'assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore. Nel respingere il ricorso, infatti, la Commissione ha fatto riferimento ai diritti dei terzi suscettibili di divenire vittime di incidenti stradali, diritti la cui protezione giustifica eventuali limiti della libertà garantita dall'art. 9. Si deve però trattare di diritti. Non potrebbe perciò trovarsi nella disposizione in esame argomento per avanzare pretese alla protezione statale contro le gerarchie ecclesiastiche, o comunque le Chiese o i gruppi cui si aderisce, sintanto che questi limitino le sanzioni alla sfera del proprio ordinamento⁶⁷.

Discorso diverso va fatto rispetto a quelle pratiche di intolleranza, rilevabili talvolta nei confronti di gruppi scismatici o minoritari, che possono effettivamente limitare o condizionare i diritti civili dei membri di tali gruppi. L'esigenza di difendere i diritti e le libertà altrui, diversamente da quanto avviene per le altre cause di giustificazione dei limiti, il cui scopo è di restringere il godimento della libertà religiosa e di coscienza a favore di prevalenti interessi della società civile, mira ad impedire quegli abusi di tale diritto che possono ledere non solo diritti di tipo diverso, ma la stessa libertà religiosa di altre persone. Lo Stato viene, quindi, messo in condizione di garantire, rispetto alle prevaricazioni dei gruppi maggioritari, anche il diritto enunciato nel primo comma dell'articolo. La *ratio* del limite si risolve, in questo caso, in una migliore tutela del bene che pare condizionare.

2. La Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo

La Carta dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS) è stata approvata dalla IX Conferenza degli Stati americani, tenuta a Bogotá nell'aprile del 1948, successivamente riveduta e completata dal Protocollo di Buenos Aires del 1967. Nel preambolo ed in vari articoli di tale documento vi sono riferimenti ai diritti dell'uomo, in vista di fornire agli Stati membri direttive cui ispirarsi. A parte questo, venivano approvati a Bogotá due atti aventi specificamente in vista i diritti dell'uomo e, cioè, la "Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo" e la "Carta internazionale americana sulle garanzie sociali".

Nell'ambito del sistema interamericano va altresì segnalata l'esistenza di un apposito organo, la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, che è stata istituita nel maggio del 1960 dal Consiglio dell'OAS, venendo quindi riorganizzata dal menzionato Protocollo di Buenos Aires del 1967. La Commissione deve promuovere l'osservanza e la difesa dei diritti dell'uomo e funge da organo consultivo dell'Organizzazione. I suoi poteri sono dunque limitati perché quanto essa suggerisce

⁶⁷ Risultano, quindi, sicuramente compatibili i vari tipi di censure ecclesiastiche e, nel caso in cui una determinata carica dipenda dalla designazione o dal consenso delle Autorità ecclesiastiche (es. l'ufficio del parroco o di pastore), la cessazione dalla stessa. Un problema di rilevante interesse pratico si è posto, in Belgio, in ordine alla legittimità di licenziamenti disposti nei confronti di personale insegnante impiegato in scuole private cattoliche, che aveva divorziato o che non seguiva, comunque, i principi morali cattolici: la giurisprudenza non si è espressa in proposito in modo univoco.

deve essere reso esecutivo dall'Assemblea dell'OAS. La Commissione ha tuttavia stabilito nel suo statuto la possibilità di esaminare le comunicazioni ed i reclami ad essa indirizzati da individui circa l'osservanza dei loro diritti da parte degli Stati. Ciò ha dato luogo ad un'interessante giurisprudenza. Va però notato che la Commissione non può fare altro che segnalare agli Stati le situazioni, particolari e generali, di inosservanza dei diritti dell'uomo, suggerendo eventuali rimedi.

Il 22 novembre 1969, durante una conferenza specializzata sui diritti dell'uomo riunitasi a San José de Costa Rica, convocata dal Consiglio permanente dell'OAS, viene adottato il testo della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, conosciuta anche come "Patto di san José de Costa Rica". La Convenzione, redatta poco dopo l'approvazione dei Patti delle Nazioni Unite, tiene conto degli sviluppi in questi ultimi realizzati, ma si ispira largamente alla Convenzione europea, unico testo regionale all'epoca vigente. Tale Convenzione è stata originariamente firmata da dodici Stati latino-americani e, in seguito, da altri otto, tra i quali gli Stati Uniti d'America. L'art. 74 dispone che la Convenzione entrerà in vigore al deposito dell'undicesimo strumento di ratifica, evento verificatosi il 18 luglio 1978. Ad oggi i 25 Stati membri dell'OAS hanno ratificato la Convenzione. Gli Stati Uniti hanno firmato la Convenzione nel 1977, durante l'amministrazione Carter, ma non l'hanno ancora ratificata. La Convenzione presenta interesse per il giurista europeo in quanto, oltre che alla Dichiarazione universale, come detto, essa si è largamente ispirata alla Convenzione europea, donde la possibilità di interessanti raffronti⁶⁸.

Le due Convenzioni hanno carattere regionale e sono concepite come veri e propri accordi internazionali giuridicamente obbligatori e non come mere dichiarazioni aventi valore solo morale e persuasivo. Inoltre esse sono contraddistinte dalla loro agibilità, in quanto prevedono istanze cui ricorrere per dirimere eventuali controversie quanto alla loro interpretazione e per assicurarne l'applicazione. L'art. 1 della Convenzione stabilisce gli obblighi generali degli stati membri, che si impegnano a rispettare i diritti riconosciuti nel documento e ad assicurare a tutti gli individui soggetti alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza alcuna discriminazione, compresa quella riguardante la religione. L'art. 2 richiede inoltre agli Stati di adottare, ove non si sia già provveduto, le misure legislative necessarie a dare effetto a tali diritti e libertà.

La Convenzione americana contempla ventisei diritti e libertà, di cui diciotto figurano anche nella Convenzione europea e nei Protocolli che la completano, mentre altri otto diritti appaiono solo nella Convenzione americana. Si tratta dei diritti seguenti: al riconoscimento della personalità giuridica, a un indennizzo per gli errori giudiziari, alla rettifica od alla risposta nel caso di accuse diffamatorie, ad un nome, ad una nazionalità, all'uguaglianza davanti alla legge, all'asilo, alla protezione dei fanciulli. Il solo diritto protetto dalla Convenzione europea, ma non da quella americana, è il diritto all'educazione.

Dalla lettura dell'art. 26, nel capitolo intitolato "Sviluppo Progressivo", si evince che, mentre i diritti civili e politici devono essere rispettati immediatamente, i diritti

⁶⁸ Per ulteriori raffronti tra le varie Convenzioni e Dichiarazioni vedi Luigi Bressan, *Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali*, Padova, 1989.

economici, sociali e culturali, non meglio specificati, sono da attuare progressivamente, anche se gli Stati hanno comunque l'obbligo di adottare misure in questo campo. Gli altri strumenti internazionali possono servire da guida nel determinare l'esatta natura degli obblighi nei confronti di questa categoria di diritti. Più generalmente, lo Stato ha obblighi sia positivi che negativi; l'obbligo primario è di carattere negativo e richiede loro di astenersi dall'interferire con i diritti di libertà. D'altra parte, lo Stato, avendo l'obbligo di assicurare il pieno godimento degli stessi diritti, deve predisporre tutti i meccanismi di prevenzione della violazione e tutti i possibili mezzi di tutela, indipendentemente dal fatto che la violazione sia stata opera di un'autorità statale o di un privato cittadino.

L'art. 28 della Convenzione americana, a differenza dell'art. 50 del Patto dell'ONU, prevede che, qualora lo Stato membro sia uno Stato federale, il governo centrale attui i provvedimenti della Convenzione nei limiti dell'ambito legislativo e giuridico entro il quale esercita la sua autorità. La norma fu inserita su proposta degli Stati Uniti, ma l'interpretazione che ne ha dato la Commissione in un caso contro il Messico, non esime il Governo centrale dall'imporre l'attuazione dei provvedimenti della Convenzione nei singoli Stati federali; se così non fosse non sarebbe in grado di rispettare la Convenzione stessa.

I diritti umani riconosciuti e protetti nel contesto americano sono contenuti in tre principali documenti: la Dichiarazione americana sui diritti e doveri dell'uomo, la Convenzione americana sui diritti umani ed il Protocollo di San Salvador. La Convenzione è composta da 82 articoli ed è suddivisa in tre parti reciprocamente intitolate e dedicate alle "Obbligazioni degli Stati e diritti protetti" (artt. 1- 32); "Mezzi di protezione" (artt. 33-73); "Disposizioni generali e transitorie" (artt.74-82). Per garantire il rispetto dei diritti enunciati nella Convenzione sono stati istituiti due organismi: la Commissione americana dei diritti dell'uomo, con sede a Washington, e la Corte interamericana dei diritti umani, con sede a San José in Costa Rica.

Per quanto riguarda la Commissione, questa venne istituita nel 1959 quale organo autonomo incaricato di sorvegliare il rispetto dei diritti. La Commissione iniziò la sua attività essenzialmente come organo di promozione dei diritti, ma nel 1956, durante la seconda conferenza interamericana straordinaria svoltasi a Rio de Janeiro, venne deciso di modificare lo statuto ampliando le funzioni ed i poteri della Commissione. Le veniva richiesto ora di "prestare particolare attenzione alla osservanza dei diritti menzionati negli articoli 1, 2, 3, 4, 18, 25 e 26 della Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo; inoltre veniva autorizzata "ad esaminare le comunicazioni che le venissero inoltrate e qualsiasi informazione disponibile, oltre alla facoltà di potersi dirigere al governo di qualunque Stato americano al fine di ottenere le informazioni che ritenesse pertinenti e per rivolgere agli Stati raccomandazioni, qualora lo considerasse appropriato, al fine di rendere effettiva l'osservanza dei diritti dell'uomo fondamentali".

La Commissione è composta da sette membri di diversa nazionalità, individui di elevata statura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani. Essi sono eletti dall'Assemblea generale dell'OAS, da una lista di candidati proposta dai governi degli Stati membri, i quali possono indicare fino ad un massimo di tre candidati, di cui uno deve essere cittadino di un altro Stato membro dell'Organizzazione. Dal momento che i membri della Commissione agiscono a titolo

individuale, diverse norme sono state adottate per assicurare loro indipendenza ed imparzialità. Per questo motivo i membri non possono svolgere attività incompatibili con il loro ufficio, né possono impegnarsi in funzioni che possano influenzare la loro indipendenza e imparzialità o la dignità e il prestigio della loro carica. A tal fine vengono riconosciute ai membri delle immunità analoghe a quelle diplomatiche, in conformità al diritto internazionale, di cui godono per tutta la durata del mandato. La Commissione elegge ogni anno, con ballottaggio segreto, un Presidente e due Vice Presidenti a maggioranza assoluta dei membri presenti e votanti.

La Commissione si riunisce per non più di otto settimane all'anno, ripartite in tante sedute quante essa stessa ritiene necessarie. Essa può anche convocare riunioni speciali sia su richiesta del Presidente sia su richiesta della maggioranza assoluta dei suoi membri. Il quorum per la validità di una sessione dell'organo è costituito dalla maggioranza assoluta dei suoi membri, lo stesso è richiesto per le decisioni. In alcune circostanze, però, è richiesto un quorum speciale, ad esempio per l'elezione dei rappresentanti, per l'interpretazione o l'emendamento del Regolamento e per l'adozione del rapporto di uno Stato membro.

Le funzioni della Commissione possono essere distinte tra quelle che hanno finalità di promozione e quelle che hanno lo scopo di sorvegliare il rispetto dei diritti umani. Tra le prime rientrano tutte le sue attività educative: conferenze, seminari, documenti informativi, studi e rapporti, svolte al fine, appunto, di promuovere la difesa dei diritti umani. Essa ha anche la competenza a consultare la Corte interamericana per l'interpretazione della Convenzione e degli altri trattati che si occupano di diritti umani nel sistema americano. La funzione di protezione dei diritti umani è caratterizzata principalmente dalle azioni volte alla prevenzione e riparazione delle violazioni dei diritti.

In conformità alla Carta dell'Organizzazione, la Commissione ha il potere di ricevere petizioni individuali, di fare raccomandazioni agli Stati, di condurre inchieste in loco con il consenso dello Stato membro e di richiedere alla Corte di adottare le misure necessarie ad evitare danni irreparabili alle persone. Quindi, la Commissione può condurre inchieste, anche per mezzo di ispezioni, quando abbia notizia, da parte di individui, di organizzazioni non governative o da ogni altra fonte attendibile, che lo Stato sta perpetrando violazioni dei diritti umani su larga scala. Lo Stato deve, però, approvare tali inchieste in loco, e una volta concessa l'approvazione ha l'obbligo di fornire determinate garanzie e facilitazioni. Alla fine dell'inchiesta viene redatto un rapporto in cui devono essere chiarite le ragioni del rapporto stesso, si devono fornire indicazioni generali circa lo *status* economico, politico e sociale del Paese, oltre che allo stato di protezione dei diritti umani, e nell'ultima parte del rapporto la Commissione formula le sue conclusioni e le sue raccomandazioni. Tali risoluzioni non sono vincolanti, ma sono dotate di autorità politica e morale.

La Commissione si avvale di due diverse procedure: la prima, secondo la quale l'organo prende atto delle petizioni individuali nell'adempimento della sua funzione di supervisione; la seconda, nella quale si concreta la procedura di petizione individuale relativa ai diritti enunciati nell'art. 9 *bis* dello Statuto. Tale dualismo ha permesso una distinzione tra "casi generali" e "casi individuali": per i primi, in quanto concernenti diffuse violazioni dei diritti umani, non è richiesto l'esaurimento dei ricorsi nazionali, necessario, invece, per i casi individuali.

La Commissione deriva i suoi poteri da due fonti: la Carta dell'Organizzazione e la Convenzione americana. Il sistema di protezione dei diritti umani istituito nell'ambito dell'OAS si caratterizza per la facilità di ricorso offerta agli individui. A differenza degli altri sistemi, la Convenzione americana considera il ricorso individuale la regola, e quindi esperibile sin dall'entrata in vigore della Convenzione, mentre il ricorso interstatale è l'eccezione, in quanto necessita di una esplicita accettazione da parte degli Stati, analogamente a quanto accade nella maggior parte dei casi per accedere all'organo giurisdizionale. La legittimazione a ricorrere alla Commissione non si riferisce soltanto alla Convenzione, ma si estende anche al testo della Dichiarazione dei diritti umani dell'OAS. Attraverso lo Statuto della Commissione ed il successivo Regolamento della stessa, si è attribuita competenza alla Commissione a ricevere petizioni individuali che abbiano ad oggetto pretese violazioni dei diritti contenuti nella Dichiarazione, considerandoli come integrazione degli obblighi derivanti agli Stati membri dallo Statuto dell'OAS.

La riforma del Regolamento della Commissione, in vigore dal maggio 2001, ha esteso la competenza dell'organo anche ad altri strumenti interamericani in materia di diritti umani. Un ulteriore elemento, che estende la legittimazione attiva, deriva dalla formulazione dell'art. 44 della Convenzione che consente "a qualsiasi persona o gruppo di persone...di presentare alla Commissione ricorsi che contengano denunce o reclami di violazioni di tale Convenzione commesse da uno Stato membro della stessa"⁶⁹. Oltre alle persone fisiche ed ai gruppi di persone, il ricorso può essere presentato da una organizzazione non governativa riconosciuta in uno o più Stati membri dell'OAS. La Commissione, infine, può dare corso ad una inchiesta d'ufficio, quando ha avuto notizia di violazioni anche in assenza di un formale ricorso.

Le condizioni di ricevibilità sono elencate negli art. 46 e 47 della Convenzione e negli artt. 31-43 del Regolamento della Commissione e prevedono: l'esaurimento dei ricorsi interni, l'obbligo di presentare il ricorso entro sei mesi dalla data della notifica della sentenza definitiva alla parte che rivendica la violazione, il divieto di presentare il caso se esso è pendente presso una diversa procedura internazionale, l'indicazione del nome, della nazionalità, della professione, del domicilio e la firma della persona o delle persone o del legale rappresentante del soggetto che presenta il ricorso. I primi due requisiti non si applicano nel caso in cui la legislazione nazionale dello Stato interessato non garantisca un giusto processo per la violazione dei diritti in causa e quando al soggetto che rivendica la violazione dei diritti è stato negato l'accesso alle procedure nazionali o non gli è stato permesso di esaurirle, o quando ci sia stato un irragionevole ritardo nel rendere il giudizio finale nei procedimenti nazionali.

In alcune circostanze, la Commissione può esercitare i suoi poteri senza richiedere l'esaurimento dei ricorsi nazionali, in particolare quando i soggetti in causa abbiano perduto la vita, o quando si tratta di casi generali, vale a dire di casi nei quali un largo numero di denunce tendono a rivelare diffuse violazioni dei diritti umani.

⁶⁹ Nel testo della Convenzione europea, analoga legittimazione è riconosciuta ad ogni individuo che si pretende vittima di una violazione. Su tale inciso la Commissione europea, e poi anche la Corte, hanno elaborato una ricca giurisprudenza relativa alla nozione di vittima, che ha inevitabilmente limitato la legittimazione ad agire. Nella Convenzione interamericana la mancanza di tale inciso permette a chiunque, e non solo alla vittima, di presentare una petizione.

L'onere della prova del mancato esaurimento dei ricorsi individuali è a carico dello Stato. La Commissione è libera di non ammettere le comunicazioni nelle quali è evidente che non c'è stata violazione o quando la rivendicazione è manifestamente infondata.

Qualora la Commissione americana non sia in grado di giungere ad una soluzione della controversia, essa può redigere un rapporto, secondo quanto previsto dall'art. 49 della Convenzione, con l'indicazione di una possibile soluzione. Tale primo rapporto non è reso di pubblico dominio; tuttavia, se entro tre mesi dalla comunicazione la questione non è deferita alla Corte interamericana, la Commissione può pubblicare un secondo rapporto rivolto agli Stati con cui formula delle raccomandazioni e chiede ai medesimi di adottare delle misure appropriate onde evitare o riparare alle violazioni della Convenzione che siano state accertate. Può, inoltre, fissare un termine perentorio trascorso il quale decide se lo Stato ha adempiuto o meno, in quest'ultimo caso rende il suo rapporto pubblico.

Tutte le volte in cui la Commissione non riesce ad ottenere una soluzione amichevole della controversia, questa può essere deferita alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo, posto che gli Stati interessati abbiano accettato la competenza dell'organo giurisdizionale. Nel caso in cui gli Stati non adempiano a quanto statuito nelle sentenze della Corte, essa redige un rapporto annuale indirizzato all'Assemblea generale dell'Organizzazione, che decide quali provvedimenti adottare nei confronti degli stati inadempienti.

Il meccanismo di tutela previsto dalla Convenzione individua due diverse fasi procedurali. I ricorsi dei privati e delle organizzazioni non governative possono essere sempre presentati alla Commissione, ma non direttamente alla Corte. Tutte le controversie, prima di essere portate davanti alla Corte, devono essere sottoposte al vaglio della Commissione. Soltanto nell'ipotesi in cui lo Stato oggetto del ricorso abbia accettato la giurisdizione della Corte, quest'ultima può eventualmente esaminare la controversia che le viene sottoposta dalla Commissione⁷⁰.

La Corte è il principale organo giudiziario del sistema interamericano, istituito nell'ambito della Convenzione, ma competente a svolgere anche alcune funzioni in conformità alla Carta dell'Organizzazione e ad altri strumenti che trattano dei diritti umani. Ad essa spetta il dovere di assicurare che gli Stati membri adempiano ai loro obblighi e di interpretare ed applicare lo strumento di cui è organo; a tal fine essa svolge due funzioni: una giudiziaria e una consultiva. La prima, nota come giurisdizione contenziosa, si applica esclusivamente ai diritti garantiti dalla Convenzione e dal Protocollo di san Salvador, mentre quella consultiva abbraccia anche il sistema dei diritti umani previsti nella Dichiarazione.

La Corte è composta da 7 giudici, eletti tra i giuristi di elevata autorità morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani, per un periodo di sei anni e sono rieleggibili per un ulteriore mandato. La Corte tiene solo due sessioni regolari

⁷⁰ Gli Stati che hanno accettato la giurisdizione della Corte sono: l'Argentina, la Bolivia, il Cile, la Colombia, il Costa Rica, il Salvador, l'Ecuador, il Guatemala, l'Honduras, il Nicaragua, Panama, il Paraguay, il Perù, il Suriname, Trinidad e Tobago, l'Uruguay e il Venezuela. Su trentacinque Stati membri dell'Organizzazione degli Stati americani solo diciassette hanno accettato la giurisdizione della Corte.

all'anno, ma sessioni speciali possono essere riunite su richiesta della maggioranza dei giudici. Per garantire l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici, alcune funzioni sono ritenute incompatibili con la carica di giudice: non possono intervenire nei casi nei quali essi stessi o le loro famiglie hanno un interesse diretto, né se vi hanno già assistito ricoprendo una diversa carica presso un altro organo nazionale o internazionale. Per tutta la durata della loro carica godono delle immunità e privilegi accordati agli agenti diplomatici.

Il quorum della Corte è costituito da cinque giudici e tutte le udienze devono aver luogo in sedute pubbliche, nelle lingue di lavoro dei giudici e delle parti, salvo i casi in cui la stessa decide che circostanze eccezionali richiedano sedute in camera. Le delibere, invece, avvengono a porte chiuse e rimangono segrete fino al momento in cui la Corte stessa decide di renderle pubbliche.

La competenza consultiva, prevista dalla Convenzione, dallo Statuto e dal Regolamento, ha acquistato un'importanza sempre maggiore. Si può consultare la Corte sulla interpretazione della Convenzione o di altri trattati riguardanti la salvaguardia dei diritti dell'uomo negli Stati americani e anche sulla compatibilità delle leggi interne di uno Stato membro con gli strumenti internazionali menzionati. La Corte pur essendo organo della Convenzione, non incontra il limite che deriverebbe naturalmente da tale posizione. La sua competenza per materia, infatti, non è limitata dal contenuto della Convenzione, ma estesa anche ad altri trattati⁷¹ e ad ogni questione di diritto inerente alla problematica dei diritti dell'uomo. La Convenzione americana prevede la possibilità che la Corte disponga l'adozione di misure provvisorie, ritenute necessarie in relazione ad un caso in esame di estrema gravità ed urgenza, per evitare danni irreparabili alle persone.

2.1 L'art. 12. Il contenuto della libertà religiosa.

Il diritto alla libertà religiosa è contemplato dall'art. 12 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo. La disposizione è inserita nel II capitolo, relativo ai diritti civili e politici, e più in particolare tra i diritti relativi all'attività intellettuale. Non è stato perciò seguito l'ordine accolto nella Dichiarazione americana sui diritti e doveri dell'uomo, che enunciava tale diritto immediatamente dopo quelli alla vita e alla libertà (art.1) e all'uguaglianza dinanzi alla legge (art. 2).

Il testo dell'art. 12 segue sostanzialmente il dettato dell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici del 1966, con talune significative eccezioni, riscontrabili soprattutto nel 1° comma. La differenza più rilevante consiste nel fatto che la garanzia concerne solo la libertà di coscienza e di religione, mentre non si fa menzione della

⁷¹ L'espressione "altri trattati" secondo l'interpretazione della stessa Corte, abbraccia ogni disposizione riguardante la salvaguardia dei diritti dell'uomo, di qualsiasi trattato internazionale applicabile negli Stati americani. L'unica limitazione imposta dall'art. 64 riguarda il fatto che tali trattati devono proteggere i diritti negli Stati americani: ciò non significa che essi devono essere stati stipulati tra Stati americani, ma che il trattato abbia effetto per lo Stato americano che richiede l'interpretazione.

libertà di pensiero. Questa impostazione era già stata accolta nell'art. 3 della Dichiarazione dell'OAS, in cui il diritto veniva espressamente circoscritto alla professione di una fede religiosa, escludendo pertanto la tutela dell'ateismo e dell'agnosticismo. Tale delimitazione rispecchia le opinioni di quanti, già in sede di redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, avevano sottolineato la differenza esistente tra libertà religiosa e di pensiero (anche se vertente in materia religiosa).

L'art. 3 della Dichiarazione americana intitolato "Diritto alla libertà di religione e di culto" si limita a dire che ogni persona ha diritto di professare liberamente una fede religiosa, di manifestarla e di praticarla sia in pubblico che in privato. Un'altra differenza consiste nell'esplicito riferimento al diritto di cambiare la propria religione o credo, rispetto all'ambigua formula utilizzata nel Patto. La distinzione appare ancora più significativa se si considera che tale diritto viene ribadito anche nel secondo comma, che prescrive il divieto di porre dei limiti o di forzare il libero convincimento dell'individuo. Dal combinato disposto di due capoversi, anzi, si ricava che, mentre l'art. 18 secondo comma, pare diretto a porre dei limiti al proselitismo religioso, l'art. 12 persegue il risultato opposto di sottrarre ad ogni coercizione la divulgazione del proprio credo e le eventuali conversioni.

Le restrizioni che possono essere apposte al godimento del diritto in discorso sono enunciate nel terzo comma dell'art. 12, che riprende il dettato del corrispondente comma dell'art. 18, richiedendo che esse siano stabilite con legge e risultino necessarie a proteggere la sicurezza e l'ordine pubblico o la salute e la moralità pubblica, nonché i diritti e le libertà altrui (tutti i diritti e non solo quelli fondamentali). Tali limiti attengono, evidentemente, solo alla manifestazione della libertà religiosa, e non anche alla libertà di coscienza, che anche in questo caso viene riconosciuta in modo assoluto.

Di particolare rilievo appare, inoltre, l'impossibilità di far valere clausole derogatorie, così come sancito dall'art. 27. Questo articolo, intitolato "Sospensione delle garanzie", stabilisce che: "In caso di guerra, di pericolo pubblico o in tutte le altre situazioni di crisi che minacciano l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato parte, questo potrà, in stretta funzione delle esigenze del momento, prendere delle misure che sospendono le obbligazioni contratte in virtù della presente Convenzione, previsto che queste misure non siano incompatibili con le altre obbligazioni imposte dal diritto internazionale e non comportino alcuna discriminazione di razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale.

La precedente disposizione non autorizza la sospensione dei diritti determinati nei seguenti articoli:...12 (Libertà di coscienza e di religione)...Essa non autorizza la sospensione delle garanzie indispensabili alla protezione dei diritti sopraccitati." L'art. 27 riprende il principio già enunciato dall'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici del 1966 rispetto ai diritti fondamentali. Data la dizione generica dell'art. 27 si deve supporre che l'eccezione concerna l'intero ambito dei diritti garantiti dall'art. 12, e che, quindi, contro la manifestazione della propria convinzione possano essere apposti limiti solo con le garanzie normative previste dal 3° comma.

Il quarto, e ultimo, comma dell'articolo in esame è dedicato all'educazione. Esso stabilisce che i genitori, e all'occorrenza, i tutori, hanno il diritto a che i loro figli o pupilli ricevano l'educazione religiosa e morale conforme alle loro convinzioni. Anche

qui, come nel corrispondente art. 18 del Patto, si fa menzione solo dell'educazione e non anche dell'insegnamento. Questa carenza appare aggravata dalla mancata enunciazione nel primo comma della libertà di manifestare la propria religione anche sotto questo aspetto. Rappresenta, invece, un importante progresso il fatto che l'art. 12 attribuisca direttamente ai genitori tale diritto, in luogo di impegnare gli Stati ad astenersi dal porre loro impedimenti in proposito.

L'art. 12, come già detto, include il diritto di professare la religione o il credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato. Questo comporta la protezione dei diritti previsti rispettivamente dagli articoli 13 (Libertà di pensiero e di espressione), 15 (Diritto di riunione) e 16 (Libertà di associazione) della Convenzione, la cui osservanza è necessaria alla pratica del proprio credo privatamente o in pubblico.

La libertà di religione e il divieto di ogni discriminazione viene presa in considerazione anche dall'art. 24, in cui si asserisce uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge, senza discriminazione alcuna, e dall'art. 1 della Convenzione. Quest'ultimo articolo dichiara che gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciute nella Convenzione e a garantirne il libero e completo esercizio, senza alcuna distinzione, compresa, quindi, anche quella fondata sulla religione⁷².

3. La Carta Africana dei diritti umani e dei popoli.

Se si esamina lo sviluppo dei diritti umani in Africa, dal punto di vista dei risultati giuridico formali (costituzioni, dichiarazioni, convenzioni...), l'analisi è certamente assai breve perché l'Africa, quale continente costituito da un insieme di Stati autonomi, salvo qualche eccezione, ha una vita breve, di poche decine di anni. Per il periodo anteriore si potrebbe solo esaminare l'atteggiamento, nel tempo, delle potenze coloniali nei confronti dei possedimenti. Nel processo storico un ruolo determinante assume l'Organizzazione dell'Unità Africana, fondata dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo, riunita ad Addis Abeba (Etiopia) nel 1963 e concepita inizialmente come un organismo atto a completare il processo di decolonizzazione e difendere l'indipendenza degli Stati nazionali di recente costituzione.

I diritti dell'uomo non rientrarono nelle preoccupazioni dei fondatori dell'OUA. Che si sia trattato di una estromissione intenzionale, è una ipotesi avvalorata dal fatto che due anni prima della sua nascita, nell'ambito di un congresso africano organizzato dalla Commissione internazionale dei giuristi sulla supremazia dello Stato di diritto, era stato adottato un testo, noto come "Legge di Lagos", in cui, tra l'altro, si raccomandava esplicitamente ai governi africani di studiare la possibilità di adottare una convenzione interafricana sui diritti dell'uomo comprensiva di un tribunale al quale potessero accedere direttamente gli individui; appello che, appena due anni dopo, veniva fatto cadere nel vuoto. L'unico labile richiamo delle indicazioni della

⁷² Per uno studio parallelo di altri testi normativi si può consultare il testo di Luigi Bressan, *Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali*, Padova, 1989.

Legge di Lagos è rintracciabile nel secondo capoverso del preambolo della Carta, dove i Capi di Stato e di Governo si dichiarano consci del fatto che la libertà, l'uguaglianza, la giustizia e la dignità sono obiettivi essenziali per la realizzazione delle legittime aspirazioni dei popoli africani, salvo poi ometterli nella indicazione degli scopi della Organizzazione.

Nonostante i richiami alla Carta delle Nazioni Unite ed alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, contenuti sia nel preambolo che nell'art. 2, ed il fatto che l'obiettivo di realizzare condizioni di vita migliori per i popoli africani avrebbe potuto indurre ad inserire tra gli scopi dell'Organizzazione anche quello della protezione e promozione dei diritti fondamentali dell'uomo, i *leaders* africani hanno dimostrato, nel primo periodo, una volontà esattamente contraria. Solo alla metà degli anni 70 si inizierà a vedere un atteggiamento diverso rispetto alla tematica dei diritti dell'uomo. Tra i fattori determinanti questo cambiamento sono da ricordare: la fine del colonialismo, le attività dell'OUA nel campo dei rifugiati, l'adozione nel 1975 dell'Atto Finale di Helsinki e l'anno dopo dei Patti delle Nazioni Unite relativi ai diritti dell'uomo, l'azione dell'amministrazione Carter che utilizzò il criterio del rispetto dei diritti fondamentali come discriminante nella concessione di aiuti economici ai Paesi del Terzo Mondo.

La Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA prese atto del cambiamento in corso e iniziò i lavori che portarono, durante la XVIII Conferenza, il 27 giugno 1981, ad adottare all'unanimità la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁷³. Il progetto definitivo entrò in vigore nell'ottobre del 1986, tre mesi dopo il deposito del ventiseiesimo strumento di ratifica. La Carta Africana rappresenta il più vasto sistema regionale di protezione dei diritti umani, essendo stata ad oggi ratificata da 53 Stati su 54 dell'intero continente, mancando soltanto il Marocco uscito dall'Organizzazione dell'Unità Africana nel 1985⁷⁴.

La Carta africana è una convenzione multilaterale aperta alla firma ed alla ratifica degli Stati membri dell'Organizzazione. La scelta di chiamare il documento Carta e non Convenzione non ha ripercussioni sulla natura giuridica dello strumento, al quale peraltro conferisce una certa solennità. La Carta è composta da un preambolo di dieci paragrafi e da un corpo di 68 articoli, divisi in una prima parte dedicata al catalogo dei diritti e dei doveri garantiti (artt. 1-29), in una seconda parte che tratta delle misure di salvaguardia previste (artt. 30-63) e in una terza che contiene le consuete disposizioni finali (artt. 64-68).

Ad una prima lettura, la Carta africana e la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, presentano una rilevante convergenza quanto ai diritti elencati con riferimento sia ai diritti civili e politici che a quelli economici, sociali e culturali. Il dato è importante perché conferma che la Dichiarazione Universale del 1948 rappresenta ancora la matrice universale dei diritti dell'uomo. Nello stesso preambolo della Carta i Paesi africani affermano il loro impegno di favorire la cooperazione internazionale tenendo nella dovuta considerazione la Carta delle Nazioni Unite e la

⁷³La Carta Africana è conosciuta anche con il nome di Carta di Banjul, dal nome della città del Gambia dove si tennero le due sessioni della conferenza dei ministri della giustizia dell'OUA e nelle quali fu messo a punto il progetto definitivo.

⁷⁴L'Etiopia ha depositato lo strumento di ratifica nel giugno del 1998 e l'Eritrea nel gennaio del 1999.

Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Nella concezione emergente dalla Carta i diritti civili e politici sono indissolubilmente legati al godimento dei diritti economici, sociali e culturali e, questo, non è altro che una esplicitazione dell'art. 28 della Dichiarazione Universale. L'innovazione principale è probabilmente costituita dal carattere collettivo e non individuale attribuito al diritto allo sviluppo e ad altri diritti (es. alla pace) nel quadro dei diritti di terza generazione conosciuti come "diritti di solidarietà", dei quali la popolazione è la principale beneficiaria.

Fra le lacune normative della Carta africana tre elementi assumono particolare rilevanza: il primo è costituito dall'assenza di alcuni diritti garantiti dalla Dichiarazione Universale. Si tratta di omissioni gravi che attengono principalmente sia alla sfera della libertà della persona (diritto al matrimonio ed alla libera scelta del coniuge; diritto di cambiare religione) che alla costruzione di una società democratica e aperta (diritto a elezioni periodiche ed alla libertà di voto; libertà sindacale).

Non meno grave è l'eccessiva discrezionalità conferita agli Stati africani nella limitazione legale dei diritti garantiti dalla carta. L'esercizio di numerosi diritti è, infatti, limitato fin dall'inizio da una serie di clausole di stile, come ad esempio nell'art. 9 dove viene riconosciuto il diritto di esprimere e di diffondere le proprie opinioni, però nei limiti stabiliti dalla legge. In diverse ed importanti materie viene, dunque, prevista una riserva di legge generica, senza specificare quali siano le finalità per le quali è consentita la limitazione dell'esercizio dei diritti corrispondenti.

Un'altra nota dolente è rappresentata dal fatto che nella Carta non esistono disposizioni che prevedano e regolamentino la facoltà degli Stati parte di sospendere i diritti ivi consacrati in circostanze eccezionali, come ad esempio la guerra o altre situazioni di pericolo pubblico che minaccino l'esistenza dello Stato. Nella Convenzione europea e nei Patti dell'ONU, invece, si afferma tale facoltà, pur sottoponendola a limiti stringenti che attengono principalmente alla definizione dei presupposti oggettivi per la sua invocazione, alle modalità inerenti al suo esercizio e dei diritti non derogabili in nessun caso. Limiti, il cui rispetto è soggetto ai rispettivi meccanismi di controllo.

Così come previsto dall'art. 30 della Carta è stata creata una Commissione Africana dei diritti dell'uomo, composta da 11 esperti indipendenti, il cui mandato dura sei anni ed è rinnovabile. La Commissione ha sede a Banjul in Gambia e si riunisce ordinariamente due volte all'anno, per due settimane ciascuna volta. Alla fine di ciascuna di queste sessioni, redige un rapporto che viene trasmesso alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo. La Commissione ha numerosi compiti in materia di diritti umani, in particolare quello di interpretare le disposizioni della Carta Africana. Inoltre ha il compito di esaminare i ricorsi degli Stati o degli individui, oltre a svolgere attività di promozione⁷⁵ e protezione dei diritti dell'uomo e dei popoli in Africa. La

⁷⁵ In materia di promozione dei diritti dell'uomo la Commissione gode di una certa libertà di iniziativa. L'informazione e la ricerca rappresentano l'attività promozionale per eccellenza della Commissione che ha come obiettivo la sensibilizzazione dell'opinione pubblica africana alla questione dei diritti dell'uomo. Tale attività include la raccolta della documentazione rilevante, la realizzazione di studi e ricerche in materia, l'organizzazione di colloqui, conferenze e seminari, la diffusione delle informazioni e l'incoraggiamento degli organismi nazionali e locali impegnati nel settore dei diritti dell'uomo. La cronica carenza di fondi a disposizione ha finora impedito la realizzazione di progressi significativi in questo campo.

Commissione svolge anche un ruolo consultivo nei confronti degli Stati africani, mediante consigli e raccomandazioni, ed anche con la formulazione di principi e regole che consentano di risolvere i problemi giuridici relativi al godimento di tali diritti. Facendo questo si contribuisce ad armonizzare le leggi nazionali con le disposizioni della Carta, punto importante per l'effettiva attuazione dei diritti.

Per quanto concerne i ricorsi degli Stati, ex art. 47 della Carta, la Commissione può essere interpellata da uno Stato contro un altro Stato (che abbia aderito alla Carta) per presunte violazioni delle disposizioni della Carta. Qualora, entro tre mesi dalla data della comunicazione, non si sia raggiunto un accordo sul punto tra gli Stati, il primo Stato potrà adire la Commissione. Quest'ultima, secondo quanto disposto dall'art. 50, può prendere in esame il problema sottoposto, dopo aver verificato che tutti i rimedi interni siano stati esauriti. La Commissione, dopo aver cercato in tutti i modi di ottenere una soluzione amichevole della controversia, può presentare un rapporto che esamini i fatti ed i risultati e che viene notificato agli Stati interessati e comunicato all'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo.

La comunicazione su una presunta violazione della Carta può essere trasmessa alla Commissione anche da una persona fisica o da una organizzazione non governativa. Tuttavia le comunicazioni dei cittadini sono sottoposte a precise condizioni di ricevibilità, in particolare non devono essere scritte in linguaggio offensivo contro gli Stati interessati. Come è consuetudine in questi casi, tra le condizioni di ricevibilità rientra anche il previo esperimento delle vie di ricorso interne; l'art. 56 precisa, però, che le comunicazioni devono essere inoltrate entro un ragionevole periodo di tempo dopo aver esaurito tutte le procedure di ricorso interne.

Dopo l'esame formale del ricorso, la Commissione inizia l'esame nel merito; nel caso in cui ritenga che il ricorso sia fondato, informa la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo, alla quale invia un rapporto accompagnato da raccomandazioni. L'intera procedura rimane confidenziale, salvo diversa decisione della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo. Il 9 giugno 1998 è stato adottato un Protocollo che prevede la creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo. La struttura e l'organizzazione della nuova Corte africana è largamente ispirata all'omologo organismo europeo ed è formata da 11 giudici cittadini degli Stati membri.

L'art. 5 del Protocollo stabilisce che i casi possono essere sottoposti all'esame della Corte sia da parte della Commissione sia dallo Stato membro che ha presentato un ricorso alla Commissione. Nella prima ipotesi la Corte ha il potere di ritrasmettere il caso alla Commissione. Secondo quanto disposto dall'art. 8, paragrafo 4, del Protocollo, la Corte può, dopo che la Commissione ha esaminato la questione sulla ricevibilità del ricorso, riesaminare la decisione e respingere il ricorso. La Corte può anche ricevere testimonianze orali e scritte e sostanzialmente seguire una fase istruttoria. Qualora la Corte giunga alla conclusione che vi sia stata una violazione del diritto della persona e della Carta, può ordinare che tale violazione cessi e che, eventualmente, la parte lesa riceva un indennizzo appropriato da parte dello Stato.

La sentenza, che è esecutiva, viene trasmessa agli Stati membri dell'OUA e notificata alle parti in causa. Va precisato che il Protocollo prevede una norma del tutto eccezionale, allorquando, all'art. 6 dispone che, in casi del tutto particolari, la Corte possa consentire la presentazione di ricorsi da parte di individui, organizzazioni

non governative e gruppi di individui, senza aver preventivamente adito la Commissione.

Per quanto riguarda specificamente la libertà religiosa questa viene sancita dall'art. 8 che, con una formula più concisa rispetto a quella utilizzata in altre Convenzioni e Dichiarazioni, afferma: "Verranno garantite la libertà di coscienza, la professione e il libero esercizio della religione. Nessuno può, se non nei limiti stabiliti dalla legge e da altre disposizioni, essere sottoposto a misure restrittive dell'esercizio di queste libertà". Questo testo si integra con quello dell'art. 4: "Gli esseri umani sono inviolabili. Ognuno deve avere il diritto al rispetto per la propria vita e all'integrità della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente privato di questo diritto".

Negli articoli della Carta non si fa alcuna menzione del diritto di cambiare il proprio credo o alla libertà di matrimonio. Per quanto riguarda il rifiuto della discriminazione per motivi religiosi questa viene assicurata dall'art. 2. La Carta africana su questo aspetto non si discosta da quanto stabilito in altri testi, anzi il Preambolo va oltre, quando gli Stati affermano di impegnarsi non solo ad assicurare la parità di diritti senza discriminazioni, ma anche ad eliminare ogni forma di discriminazione (cons. 8). Nell'art. 8 della Carta non viene, a differenza che in altre Convenzioni e Dichiarazioni, assicurato direttamente il diritto di professare la propria religione sia individualmente che collettivamente.

Per vedere tutelato il diritto di associarsi e di riunirsi liberamente bisogna fare riferimento agli art. 10 e 11 che sanciscono questi diritti, anche se in maniera molto generica e limitata dalle clausole di stile ("nei limiti stabiliti dalla legge") che spesso attribuiscono una eccessiva discrezionalità agli Stati nella limitazione legale dei diritti garantiti dalla Carta. Per quel che concerne il diritto alla libertà di insegnamento religioso, questo può essere ricompreso nell'art. 9 che stabilisce genericamente che: "Ogni individuo deve avere il diritto a ricevere informazioni. Ogni individuo deve avere il diritto di esprimere e di diffondere le sue opinioni nei limiti stabiliti dalla legge".

Come in tutte le altre Convenzioni e Dichiarazioni che tutelano i diritti umani anche la Carta africana, nell'enunciare il diritto alla libertà religiosa, indica anche i limiti che il diritto incontra. Questi limiti devono essere stabiliti dalla legge o da altre disposizioni non meglio specificate, non vengono neanche indicati i casi e le circostanze (come ad es. la sicurezza pubblica) che potrebbero legittimamente limitare il diritto.

Solo nell'art. 27 viene specificato che i diritti e le libertà di ogni individuo devono essere esercitati con dovuto riguardo ai diritti degli altri, della sicurezza collettiva, della moralità e dell'interesse comune. Naturalmente tutti questi limiti non possono essere tali da distruggere il diritto fondamentale. Essi riguardano, poi, le manifestazioni esteriori della religione, che possono essere limitate in casi eccezionali e gravi per i diritti altrui. Nulla autorizza a imporre il proprio pensiero o la propria coscienza ad altri contro la loro libertà, o ad esigere un'azione contro la loro coscienza individuale⁷⁶.

⁷⁶ Per un'ulteriore approfondimento sulla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli vedi G. M. Palmieri, *Il sistema regionale africano di promozione dei diritti dell'uomo e dei popoli; profili istituzionali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1991, p. 53 ss e M. Papa, *La Carta africana*

Capitolo IV La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia religiosa.

1. Gli orientamenti giurisprudenziali degli organi di Strasburgo in materia di libertà religiosa.

A più di quarant'anni dalla nascita della Convenzione Europea, l'attività della Commissione e della Corte Europea dei Diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa, si può definire alquanto consistente, anche se non ha avuto modo di esplicitarsi in riferimento a violazioni flagranti del diritto sancito dagli artt. 9, 10 e 14 della CEDU. Infatti, anteriormente ai celeberrimi casi *Kokkinakis c. Grecia* e *Otto-Preminger Institut c. Austria*, la Corte si era pronunciata in materia di libertà religiosa solo in pochissime occasioni, ed in via indiretta⁷⁷.

Gli organi di Strasburgo si sono pronunciati, perlopiù, in merito a casi in cui l'esercizio del diritto di libertà religiosa andava a contrastare con altri interessi giuridici, tutelati dagli ordinamenti nazionali. La maggior parte dei ricorsi inoltrati si sono arenati in sede di Commissione Europea, essendo stato precluso il loro successivo *iter* dalla dichiarazione di irricevibilità, di competenza della Commissione medesima. Conseguentemente, qualsiasi indagine relativa al concetto di libertà religiosa, così come delineato dalla attività giurisprudenziale degli organi europei di tutela dei diritti fondamentali, deve necessariamente essere condotta tenendo presenti le decisioni in cui si è chiarito in cosa non può consistere l'esercizio del diritto di libertà di religione.

Un primo aspetto degno di nota degli orientamenti giurisprudenziali espressi in tema di libertà di religione risiede nell'applicazione sussidiaria dell'art. 9 rispetto ad altri articoli della Convenzione. Infatti, è chiara la volontà degli organi giudiziari di considerare in via principale, nell'analisi di un ricorso, le contestazioni relative alle violazioni di tutti gli altri diritti, dedicando un'analisi marginale a quelle attinenti al diritto di libertà religiosa. La *ratio* di tale atteggiamento della Commissione e della Corte si può individuare, con ogni probabilità, nella volontà di evitare la vasta gamma di rivendicazioni connessa alle doglianze sollevate nell'ambito della libertà di pensiero, coscienza e religione.

dei diritti dell'uomo e dei popoli: un approccio ai diritti umani tra tradizione e modernità, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 1998, p. 5 ss.

⁷⁷ Ad esempio, nel caso *Campbell e Cosans c. Regno Unito* (decisione del 25 febbraio 1982) la Corte riscontrò una violazione dell'art. 2 del I Protocollo Addizionale, in cui si fa rinvio alla libertà religiosa in materia di istruzione in modo implicito, senza alcun cenno all'art. 9 della Convenzione Europea. In tale questione non era in discussione in modo diretto la libertà di religione e di coscienza; si trattava di un caso di espulsione di un fanciullo da una scuola scozzese, in virtù dell'opposizione dell'alunno e dei suoi genitori all'impiego di punizioni corporali come strumento di correzione, conformemente alle abitudini degli istituti d'istruzione della zona. In tale caso specifico, la Corte ritenne che non si fosse rispettato il diritto del giovane all'istruzione, né le convinzioni dei genitori in merito all'educazione dei figli.

Di maggior rilievo è l'individuazione dell'ambito concreto di applicazione della tutela predisposta dall'art. 9 della Convenzione europea. Innanzitutto, la Commissione Europea ha posto in evidenza più volte come l'art. 9 par. 1, consti di due parti, ognuna delle quali presenta un proprio ambito materiale di protezione. La prima concerne gli aspetti interni della libertà di credo, ed è caratterizzata dall'impossibilità della sua sottoposizione a qualsiasi forma di limitazione. La seconda, invece, riguarda l'esteriorizzazione delle diverse convinzioni religiose, suscettibile però delle restrizioni previste al secondo paragrafo dello stesso art. 9.

La Commissione europea nel Rapporto sul ricorso concernente il caso *Darby c. Svezia* definisce la prima parte dell'art. 9 come il "diritto generale alla libertà di religione", e la seconda parte come "un diritto più specifico a cambiare e manifestare la propria religione". Anche la Corte europea ha, di recente, evidenziato l'importanza di questo duplice aspetto della libertà religiosa, insistendo particolarmente sull'applicabilità delle limitazioni, di cui al secondo comma, solo alla libertà di manifestare la propria religione o credo.

Per quanto attiene al carattere interno della libertà di credo, pur nella carenza di una esatta definizione, si può ritenere che si tratti, fondamentalmente, della libertà individuale e personale di scelta di una qualsiasi convinzione religiosa. In virtù di questo, risulta palese l'impossibilità di sottoporre tale libertà a qualsiasi restrizione o limitazione, imponendosi alle autorità statali il divieto di interferire al fine di condizionare l'adozione di una libera decisione in un ambito di estrema delicatezza, quale è l'interiorità individuale.

Tale orientamento è stato espresso dalla Corte europea nella sentenza emessa il 7 dicembre 1976, in merito al caso *Kjeldsen, Busk Maden, Pedersen c. Danimarca*. Tale questione concerneva la disciplina dell'insegnamento dell'educazione sessuale obbligatoria nelle scuole pubbliche danesi. I tre ricorrenti, due dei quali erano pastori protestanti, avevano, senza alcun esito, richiesto la dispensa da tale insegnamento per i propri figli e si lamentavano, nel ricorso inoltrato alla Commissione, della violazione dell'art. 2 del Protocollo Addizionale, reputando l'insegnamento in causa configgente con le loro convinzioni di genitori cristiani. La Commissione ritenne violato l'art. 2 del Protocollo Addizionale, escludendo però qualsiasi violazione degli articoli 8, 9 e 14 della CEDU. La Corte, al contrario, escluse la violazione dell'art. 2 del Protocollo, mentre si pronunciò per la violazione degli artt. 8 e 9 della Convenzione⁷⁸.

Più recentemente, anche la Commissione europea ha applicato questo orientamento giurisprudenziale al campo d'azione dell'art. 9 della CEDU, ritenendo che il disposto di tale articolo tuteli nei confronti dell'attività di indottrinamento in determinate convinzioni religiose realizzata dalle autorità statali, sia nel campo dell'educazione scolastica che in qualsiasi altro settore di responsabilità statale.

In merito alla libertà di manifestazione esterna delle convinzioni religiose, e all'ampiezza del relativo ambito di tutela, per ben comprendere la posizione della

⁷⁸ Nella motivazione, la Corte sostenne che l'art. 2 del Protocollo non impedisce alle autorità statali la diffusione nelle scuole di informazioni o conoscenze presentanti carattere religioso o filosofico, ma è indispensabile che esse vengano diffuse in maniera obiettiva, critica e pluralista. Infatti, la Corte sottolineò come lo stesso art. 2 ponga, contestualmente, un divieto agli Stati di perseguire un fine sistematico di indottrinamento.

Commissione e della Corte è necessario tener conto dell'interpretazione giurisprudenziale data ai due termini impiegati nell'art. 9: vale a dire "religione" (o convinzione) e "manifestazione" delle convinzioni religiose.

Il termine religione indica, secondo gli organi di Strasburgo, quell'insieme di convinzioni concernenti il mondo e l'uomo, da cui derivano particolari conseguenze etiche dirette ad orientare, in modo prescrittivo, il comportamento individuale. Il termine religione, così come si evince dal complesso delle decisioni della Commissione e della Corte, viene utilizzato nel tradizionale significato che ha assunto nella società e nella cultura occidentale, con tutte le connotazioni del retaggio giudaico-cristiano. A riprova di ciò, si sottolinea come la Commissione, in alcune decisioni recenti, ha fatto riferimento all'eredità giudaico-cristiana definendola "una credenza o religione in una forma generalmente riconosciuta".

La manifestazione della religione, o delle convinzioni religiose, può essere di carattere individuale o collettivo, ed è esercitabile sia in privato che in pubblico. Si potrebbe pensare che la Convenzione Europea conceda un'ampia garanzia all'esteriorizzazione del credo – religioso o meno⁷⁹ -, soprattutto avendo riguardo alla, apparentemente generosa, redazione dell'art. 9.1, che include la manifestazione delle convinzioni attraverso la pratica. Questo termine è così generico da permettere di riferire ad esso ogni condotta personale fondata sulla coscienza morale individuale, salvo, ovviamente i limiti del secondo comma.

La posizione della giurisprudenza è stata ben diversa e molto più restrittiva riguardo a come debba intendersi la nozione giuridica di manifestazione. Soprattutto, la Commissione ha sottolineato la differenza esistente tra i concetti di manifestazione e di motivazione. In concreto, essa ha interpretato l'art. 9 nel senso che questo non garantisce sempre il diritto a tenere una condotta esterna corrispondente ai dettami del credo personale, precisando che il termine pratica non abbraccia ogni atto motivato o influenzato da una religione o da un credo; al contrario, quando le azioni delle persone non sono manifestazione vera del credo in questione, non possono considerarsi tutelate come tali dall'art. 9.1, anche se da esso siano motivate o influenzate⁸⁰.

Questa distinzione tra manifestazione e motivazione è stata applicata a ragione in alcune ipotesi: ad esempio, quando si è respinta l'idea che l'art. 9 protegga in modo particolare attività di natura strettamente commerciale relative ad enti religiosi, così come la realizzazione di atti contrari alla legge che non siano imposti, bensì semplicemente permessi dalla religione o dal credo professati. Tale atteggiamento trova la sua giustificazione nella tendenza a voler, preferibilmente, collocare nell'ambito di tutela dell'art. 9 le attività configurabili come manifestazione del fenomeno religioso organizzato, collettivo e istituzionalizzato. Infatti, nella Convenzione Europea la protezione realizzata per mezzo dell'art. 9 si concretizza da

⁷⁹ La Convenzione Europea non contempla un trattamento privilegiato della religione, dal momento che, in virtù del principio di uguaglianza, l'art. 9 tutela in modo identico il credo e le convinzioni di carattere areligioso e agnostico, ricomprese nel novero delle convinzioni religiose o filosofiche. In tal senso si è espressa, altresì, la Corte Europea nella sentenza del 25 maggio 1993, relativamente al caso *Kokkinakis c. Grecia*.

⁸⁰ A tal riguardo, può essere esemplificativo il caso *Arrowsmith c. Regno Unito*, concernente una pacifista inglese condannata per aver distribuito volantini pacifisti tra i soldati inglesi in servizio in Irlanda del Nord.

un lato come tutela del bene giuridico individuale (diritto individuale di libertà religiosa), dall'altro sotto forma di protezione del sentimento e delle manifestazioni religiose delle collettività autonome⁸¹.

Nel novero di tali attività rientrano, indubbiamente, il proselitismo (inteso come diritto di provare a convincere il prossimo, senza il quale la libertà di cambiare religione o credo correrebbe il rischio di restare lettera morta) o le attività connesse al culto religioso. Il diritto ad esercitare le attività summenzionate può, per espressa opinione degli organi di Strasburgo, conoscere delle limitazioni, giustificate dalla protezione, nei vari Stati parte della Convenzione, dell'ordine pubblico e dei diritti altrui. Sembrerebbe che la giurisprudenza europea sia incline a ritenere che la libertà di religione sia esercitabile anche dagli enti collettivi (confessioni religiose, associazioni confessionali, gruppi e associazioni di carattere religioso istituzionalizzati o meno).

A suffragio di una simile tesi, si può notare che la Commissione ha rilevato come artificiosa la distinzione tra la libertà religiosa della confessione e quella dei suoi membri. Infatti, nel momento in cui una confessione presenta un ricorso agisce, indubbiamente, in nome dei suoi membri, dimostrando una effettiva capacità di denuncia di una presunta violazione della sua libertà religiosa. Successivamente, la Commissione ha riconosciuto tale titolarità a tutte le persone giuridiche perseguenti fini religiosi o filosofici, indipendentemente dal loro *status* di ente esponenziale di una confessione o di una chiesa.

Talvolta, la tutela dell'esercizio della libertà religiosa dei gruppi è intesa in senso restrittivo dalla Commissione e dalla Corte. Questo si è verificato, in modo concreto, quando gli organi giudiziari del Consiglio d'Europa hanno ritenuto giustificate le restrizioni imposte da uno Stato, parte della CEDU, all'attività di alcune sette, potenzialmente lesiva dell'ordine pubblico interno⁸²; oppure, qualora si è ritenuta legittima una misura adottata al fine di impedire l'ingresso nel territorio di uno Stato di stranieri adepti di sette reputate socialmente pericolose; o quando si è ritenuto possibile negare ad una setta il riconoscimento di associazione dotata di personalità giuridica.

Tali episodi evidenziano un orientamento della Commissione, in modo speciale, e della Corte non molto favorevole nei riguardi dei nuovi movimenti religiosi, che si sarebbe manifestato anche in qualche atto dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa⁸³. Tale atteggiamento può trovare una valida giustificazione nel notevole rispetto che gli organi di Strasburgo nutrono per il margine discrezionale di

⁸¹ La Convenzione Europea va a colmare una delle lacune individuabili nell'ambito del sistema internazionale di tutela predisposto dalle Nazioni Unite, che si basa essenzialmente sulla libertà religiosa dell'individuo, trascurando una adeguata protezione dei diritti dei gruppi religiosi in quanto tali. Non sarebbe possibile, infatti, assicurare una effettiva protezione del diritto individuale di libertà religiosa tralasciando in modo deliberato la tutela del diritto alla libertà religiosa dei gruppi e delle comunità sociali a carattere religioso. Si pensi, ad esempio, al diritto delle gerarchie di un gruppo religioso a voler stabilire precise direttive in tema di dottrina e di culto.

⁸² Il riferimento è alla decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 8652/79, concernente il rifiuto delle autorità austriache ad autorizzare l'esplicazione delle sue attività, presumibilmente illegali, alla setta *Moon*.

⁸³ Raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1178 del 1992, concernente le sette e i nuovi movimenti religiosi.

apprezzamento con cui gli Stati contraenti vanno ad interpretare la Convenzione, e che è pienamente riconosciuto. D'altronde, è nel pieno rispetto di tale margine discrezionale d'apprezzamento che la lettera dell'art. 9 della Convenzione non esclude la possibilità che una religione possa ricevere un trattamento privilegiato in un ordinamento nazionale, purché quest'ultimo non ostacoli o limiti la libertà degli altri gruppi ed individui⁸⁴. Si pensi ad alcuni Paesi dell'Unione Europea, in cui la conservazione di uno stretto legame tra Stato e Chiesa maggioritaria ha favorito la concessione a quest'ultima di una posizione di privilegio rispetto a quella riconosciuta a tutte le altre confessioni religiose. E' questo il caso della Danimarca, della Svezia, del Regno Unito, della Grecia e della Finlandia.

Nella stessa ottica, gli organi di Strasburgo hanno ritenuto legittime alcune modalità di collaborazione degli Stati con le confessioni religiose, pur se realizzate trascurando i doveri di imparzialità e di uguaglianza. In tal senso, si possono ricordare: gli aiuti economici previsti per alcune confessioni, grazie ad un sistema di esenzioni fiscali o indirizzando una parte delle imposte raccolte al sostentamento di alcuni culti religiosi⁸⁵; il riconoscimento alle confessioni religiose del diritto di adire i tribunali statali nell'ipotesi di mancato pagamento, da parte dei loro fedeli, delle imposte di cui questi ultimi possono essere gravati; l'attività di collaborazione prestata dalle autorità statali alla diffusione della dottrina della Chiesa ufficiale negli istituti pubblici d'istruzione, purché l'opera di divulgazione sia rispettosa delle esigenze di obiettività e pluralismo.

Di estremo interesse, in questo contesto, è l'analisi degli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo relativa ai limiti ai quali può essere sottoposto, da parte del potere statale, l'esercizio della libertà di religione. Tali limiti, indicati al fine di consentire l'adozione da parte delle autorità statali di misure restrittive in relazione alla libera manifestazione della religione o del credo, sono cinque: sicurezza, ordine pubblico, salute e morale pubblica, tutela dei diritti altrui, protezione delle libertà altrui. Si tratta di un elenco tassativo che, nell'ipotesi in cui venissero intese in modo estensivo, potrebbero essere tali da legittimare nella pratica qualsiasi forma di coazione discrezionalmente stabilita dallo Stato. Si è rivelata, quindi, la volontà della Corte Europea di interpretare i limiti in modo restrittivo, al fine di pervenire ad un'ampia configurazione delle libertà garantite.

In tale ordine di idee, la Corte ha ritenuto come regola generale la libertà di religione, nelle sue diverse esplicazioni, e i limiti come delle eccezioni tollerabili; in questo modo, interpretando in modo restrittivo le eccezioni, la Corte ha optato per una interpretazione estensiva della regola. Al fine di evidenziare l'importanza del principio di sicurezza, la Corte ritiene che la legge di attribuzione di un potere discrezionale deve, necessariamente, indicarne la portata; allo stesso modo, la legge medesima deve risultare sufficientemente accessibile, esauriente e chiara, allo scopo di permettere ad ognuno di adattare ad essa il proprio comportamento e di prevedere le conseguenze delle proprie azioni.

⁸⁴ A tal proposito si può menzionare il caso *Kokkinakis*, nell'esame del quale la Corte Europea non ha sollevato alcun dubbio relativamente alla legittimità della peculiare situazione giuridica, nonché dello stretto rapporto con lo Stato, di cui è protagonista la Chiesa greco-ortodossa.

⁸⁵ Si pensi al caso *Darby c. Svezia*, in cui occupa un ruolo centrale la questione del pagamento di un'imposta municipale diretta al sostentamento della Chiesa di Stato.

Di un certo rilievo è, anche, la posizione degli organi giudiziari del Consiglio d'Europa relativamente al carattere di necessità delle misure di restrizione adottate dalle autorità nazionali. Infatti, la Corte ha considerato tale questione come strettamente attinente a quella del margine di discrezionalità, finendo per considerarle congiuntamente. E' indispensabile riconoscere alle autorità statali un congruo margine di discrezionalità nell'opera di valutazione della necessità di alcune misure restrittive della libertà garantita dalla CEDU. Tale misura si giustifica in virtù della capacità delle singole autorità nazionali di valutazione delle esigenze legate alla tutela dell'interesse pubblico. Tuttavia, nell'opinione della Corte, tale discrezionalità non è illimitata, ma è sottoposta ad una sorta di "controllo europeo" delle decisioni statali. Queste ultime, infatti, sono affidate alla supervisione della Corte Europea, che, a sua volta, si presenta maggiormente preparata nell'opera di interpretazione della lettera e dello spirito della CEDU e dei suoi effetti relativamente alla tutela dei diritti riconosciuti.

Per quanto attiene al concetto di morale pubblica, la Corte ne ha evidenziato la mutevolezza e la relatività, in virtù della quale sembrerebbe esclusa l'esistenza di una uniforme nozione europea di morale⁸⁶. Conseguentemente, gli organi di Strasburgo hanno riconosciuto alle autorità statali, in quest'ambito, un notevole margine di valutazione discrezionale: nello specifico, lo Stato può intervenire con disposizioni di legge, aventi come fine la tutela della coscienza etica della società, soprattutto in relazione a ben individuati settori sociali (si pensi, per esempio, alla tutela dei minori).

In merito alla nozione di ordine pubblico, la Commissione si è espressa ritenendo che essa non assume sempre un significato univoco, ma può presentare in determinati ambiti delle connotazioni particolari. Queste ultime potrebbero risultare tali da giustificare una più rigorosa tutela dell'ordine pubblico medesimo e, di conseguenza, limitazioni inammissibili, in circostanze normali, al generale rispetto del diritto di libertà religiosa.

L'analisi degli orientamenti giurisprudenziali della Commissione e della Corte Europea evidenzia come, pur se con qualche incertezza, si stia assistendo in questi ultimi anni all'affermazione di tre tendenze principali, concorrenti alla individuazione della nozione di diritto alla libertà religiosa delineato dalla CEDU e interpretato dalla giurisprudenza.

La prima mira a ricomprendere nel termine religione non solo le idee religiose *tout court*, ma anche le convinzioni non religiose, purché aventi pari intensità assiologia e tali da poter informare di sé i comportamenti individuali.

Una seconda tendenza pone in evidenza la duplice dimensione del diritto di libertà religiosa: interna (o libertà di scelta) ed esterna (manifestazione delle convinzioni). Delle due, la dimensione interna è, indubbiamente, quella che gode di un riconoscimento incondizionato, non essendo passibile di alcuna forma di limitazione, mentre la dimensione esterna gode di una tutela relativa, essendo soggetta alle restrizioni legittime indicate dal secondo paragrafo dell'art. 9.

Un terzo orientamento testimonia la progressiva affermazione di un ampio rispetto del margine di discrezionalità di cui possono usufruire le autorità statali, sia

⁸⁶ Tale orientamento della Corte Europea risulterebbe nella sentenza resa nel caso *Handyside c. Regno Unito* deciso nel 1972.

nell'applicazione dei limiti all'esercizio del diritto, sia nell'attuazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 14 della CEDU. Tali tendenze evidenziano, nel complesso, come la giurisprudenza europea sia incline ad una concezione restrittiva della libertà di coscienza e di religione. Si richiede alle autorità statali l'adozione di un atteggiamento di imparzialità nei confronti delle convinzioni religiose, escludendo qualsiasi tipo di attività inquadrabile come opera di indottrinamento.

La libertà religiosa non va intesa solo in senso positivo ma ha anche un aspetto negativo: la libertà di avere una religione e di professarla comprende la libertà di non averla, la libertà di credere comprende anche quella di non credere. Nel caso *Buscarini e altri c. San Marino*, i ricorrenti lamentavano di dover prestare giuramento sui Vangeli per poter assumere le funzioni di membri del Parlamento sammarinese (Consiglio Grande e Generale). La Corte Europea constatò la violazione dell'art. 9 della Convenzione contro l'osservazione del Governo di San Marino che, invece, riteneva che la libertà di coscienza e di religione fosse garantita in quello Stato⁸⁷.

Ancora più pertinente è quanto deciso dalla Commissione Europea nel caso *Unione degli Atei c. Francia*⁸⁸. L'associazione ricorrente, formata per diffondere l'ateismo, lamentava in questo caso, di non aver potuto beneficiare di certe disposizioni previste per le associazioni di culto, e lo stesso Consiglio di Stato francese aveva affermato che tale non poteva considerarsi un'associazione che considera Dio come un mito. La Commissione constatò la violazione dell'art. 11 della CEDU (libertà di associazione) in combinazione con l'art. 14 (principio di non discriminazione).

Nel caso *Darby c. Svezia*, esaminando una fattispecie nella quale l'interessato doveva pagare le tasse alla Chiesa di Stato svedese, pur non appartenendo ad essa, la Commissione ha sottolineato in particolare il significato della libertà di religione "negativa" riconosciuta dall'art. 9 ed ha affermato che tale disposizione garantisce anche che nessuno venga direttamente coinvolto in attività religiose, se non lo desidera e non è membro della comunità religiosa in oggetto. La Corte ha, tuttavia, ritenuto superfluo, nel caso, un esame della eventuale violazione dell'art. 9, essendosi limitata ad accertare una violazione degli art. 1 e 14.

Nella libertà di religione rientra la libertà di acquistare e di utilizzare i beni, gli oggetti e i materiali necessari per i riti e le pratiche religiose. Occorre che vi sia, però, un nesso strettamente funzionale tra il bene e il rito o la pratica. Nel caso *I santi monasteri c. Grecia*, la Corte Europea nella sentenza del 9 dicembre 1994, si è occupata di una convenzione tra la Chiesa di Grecia e le autorità greche che disponeva la cessione di tutti i beni agricoli e forestali dei Santi Monasteri allo Stato, ritenendo che le disposizioni della legge greca di ratifica della detta convenzione non riguardassero beni destinati alla pratica del culto e di conseguenza non attentavano al diritto di libertà religiosa.

La libertà religiosa implica, inoltre, la libertà delle Chiese di auto-organizzarsi, in essa ricompresa quella di eleggere e nominare i dirigenti. L'ingerenza dello Stato in simili questioni diviene arbitraria, soprattutto quando non si tratta di regolare funzioni statali, amministrative o giudiziarie, quali, per esempio, la celebrazione di

⁸⁷ La sentenza fu emessa l'8 febbraio del 1999.

⁸⁸ Rapporto inedito del 6 luglio 1994, divenuto definitivo in quanto non impugnato dal Governo francese.

matrimoni con effetti civili, affidate dallo Stato medesimo ai ministri del culto. Il principio è illustrato, per quanto riguarda la nomina dei dirigenti, da due decisioni della Corte Europea, nei casi *Serif c. Grecia* (sentenza del 14 dicembre 1999) e *Hassan e Tchaouch c. Bulgaria* (sentenza del 26 ottobre 2000), entrambe relative a interferenze dello Stato nell'elezione dei Muftì di talune comunità mussulmane. Non è peraltro molto chiaro nelle due decisioni, e d'altro canto la Corte non aveva necessità di chiarirlo, quali sono i limiti specifici dell'ingerenza dello Stato nel potere di una Chiesa di auto-organizzarsi, in particolare per quanto concerne l'elezione e la nomina dei suoi dirigenti⁸⁹.

Sotto l'aspetto della libertà di auto-organizzarsi va anche menzionata la sentenza della Corte Europea, del 13 dicembre 2001, nel caso *Eglise metropolitane de Bessarabie et autres c. Moldova*. Qui la Corte ritiene illegittimo il rifiuto del Governo della Moldova di riconoscere la Chiesa ortodossa metropolitana di Bessarabia, collegata al patriarcato di Bucarest e composta da più di un milione di fedeli, considerandola come gruppo scismatico rispetto alla Chiesa metropolitana della Moldova, collegata al patriarcato di Mosca. La Corte osserva che, in mancanza di riconoscimento, "l'Eglise requérante ne peut ni s'organiser ni fonctionner. Privée de personnalité morale, elle ne peut pas ester en justice pour protéger son patrimoine, indispensable à l'exercice du culte, tandis que ses membres ne peuvent se réunir pour poursuivre des activités religieuses ».

Numerose sono le decisioni internazionali che si occupano del divieto di discriminazione per motivi religiosi. Come per gli altri motivi (razza, sesso ecc.), il principio che normalmente dette decisioni seguono è quello secondo cui un trattamento differenziato di certe categorie di persone rispetto ad altre non è discriminatorio, e quindi non è vietato, solo se trova una giustificazione oggettiva e ragionevole.

Nel caso *Kontinen c. Finlandia*, il ricorrente, ferroviere appartenente a una setta religiosa che vieta di lavorare a partire dal tramonto del sole del venerdì, si lamentava di essere discriminato rispetto agli appartenenti alle religioni che festeggiano il sabato e/o la domenica. La Commissione Europea in questo caso, con decisione del 3 giugno 1996, ha dichiarato irricevibile il ricorso. Secondo la Corte Europea, il principio di non discriminazione non ha solo un risvolto positivo, ma anche un aspetto negativo: esso non comporta soltanto il divieto di trattare in modo diverso, senza una giustificazione obiettiva e ragionevole, persone in situazioni simili, ma altresì, il divieto di trattare in modo eguale persone che si trovano in situazioni differenti.

E' così che la Corte, nella sentenza del 6 aprile 2000 (*Thlimmenos c. Grecia*), ha ritenuto che fosse violato il principio di non discriminazione nel caso di un individuo che era stato escluso da un concorso pubblico perché condannato penalmente per aver rifiutato di fare il servizio militare. Nella specie, secondo la Corte, la discriminazione derivava dalla circostanza che, dati i motivi religiosi alla base del rifiuto e della

⁸⁹ Diciamo "specifici" per distinguerli da quelli comuni a ogni altra ingerenza nella libertà religiosa, e comuni più o meno a ogni altro diritto di libertà, come il limite costituito dall'essere l'ingerenza prevista dalla legge e costituire una misura necessaria, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

condanna penale, il ricorrente avrebbe dovuto essere trattato differientemente dai condannati per reati comuni.

Il principio di non discriminazione svolge infine una funzione assai importante in tema di Chiese di Stato, là dove esistano. Il sistema della religione di Stato non è in sé contrario alla libertà religiosa, e non è mai stato dichiarato tale; questo a patto, però, che non ne derivi un trattamento discriminatorio per gli appartenenti a religioni diverse. In questa chiave va interpretata la sentenza della Corte Europea del 23 giugno 1993 nel caso *Hoffman c. Austria*, che considera come discriminatorio per motivi religiosi l'affidamento di due figli minori al padre cattolico e l'esclusione della madre, divenuta Testimone di Geova, dalla patria potestà.

Anche la norma sulla libertà di associazione è presa in considerazione prioritariamente rispetto a quella sulla libertà di religione. Nel caso *Refah Partisi (Partito della Prosperità), Erbakan, Kazan e Tekdal c. Turchia*, la Corte Europea, con sentenza del 31 luglio 2001, ha considerato come legittimo e non contrario alla libertà di religione lo scioglimento del Partito islamico turco, dato che questo, soprattutto attraverso le ripetute dichiarazioni dei suoi dirigenti, si proponeva di attentare alla laicità dello Stato e all'instaurazione di una dominazione totale della religione musulmana nella società, non solo con mezzi democratici, ma anche, eventualmente, con il ricorso alla forza. La Corte ha risolto il caso alla luce dei principi in tema di libertà di associazione (art. 11 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo), ritenendo inutile occuparsene in base all'art. 9 della Convenzione riguardante direttamente la libertà di religione.

2. La libertà religiosa e il divieto di proselitismo: sentenza *Kokkinakis c. Grecia*.

Il caso *Kokkinakis* è, probabilmente, il primo caso portato di fronte alla Corte in cui il diritto alla libertà di religione venga ad assumere un rilievo centrale. La sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 25 maggio 1993 trae origine da un procedimento penale instaurato nei confronti di alcuni Testimoni di Geova, con l'accusa di proselitismo religioso, accusa, questa, penalmente sanzionata da disposizioni legislative adottate in Grecia nel 1938/39.

Il divieto di proselitismo religioso e di ogni altro intervento contro la religione dominante (greco-ortodossa) era stato introdotto nella Costituzione greca del 1844 a seguito dell'attività di propaganda svolta da una società di studio della Bibbia a favore della Chiesa Evangelista; tale divieto era stato, quindi, penalmente sanzionato nel 1938/39. La Costituzione greca vigente, adottata nel 1975, ha conservato il divieto del proselitismo religioso rispetto ad ogni religione conosciuta, e non solo rispetto a quella greco-ortodossa.

La carriera criminale di Minos Kokkinakis e la sua persistenza nel violare la legge penale ellenica sono impressionanti, come dimostrano i suoi numerosi soggiorni in carceri e luoghi d'internamento nelle isole dell'Egeo. Nel 1986, il vecchio uomo d'affari greco s'imbarca in un'ulteriore "affare", che, se fosse riuscito, sarebbe stato

un capolavoro: convertire la signora Kyriakaki, moglie di un cantore di una Chiesa ortodossa.

Per realizzare il suo piano criminoso, Kokkinakis si propone di penetrare sia nel domicilio che nella coscienza religiosa della donna. Chiede alla signora Kyriakaki il permesso di entrare, dicendole ambigualmente di essere portatore di buone notizie (esperto com'era nel compiere quel tipo di reati, non si presenta nella sua autentica veste, intuendo che, così, il permesso gli sarebbe stato negato). Una volta ottenuto il permesso di entrare, il vecchio uomo d'affari in pensione, inizia un monologo sul pacifismo, sulle professioni di fede, sulle Sacre Scritture e sul Regno dei Cieli.

La moglie del cantore viene descritta come una donna inesperta, debole intellettualmente, ingenua e priva di una formazione adeguata in materia di dogma. Nel compiere la sua impresa criminosa in casa altrui, Kokkinakis era accompagnato dalla moglie. Questa condannata in primo grado verrà, poi, assolta in appello da imputazioni penali, non risultando a suo carico indizi di partecipazione al reato.

Il cantore della Chiesa ortodossa sorprende Kokkinakis in azione, chiama la polizia e li fa arrestare. E così, dopo vari gradi di giudizio, Minos Kokkinakis si vede confermata dalla Corte di Cassazione greca un'ennesima condanna penale, questa volta a tre mesi di carcere, convertiti in una sanzione di 400 dracme al giorno, per il reato di proselitismo. Questo reato non figura nella legislazione di nessun altro Stato membro della Convenzione Europea.

Per quanto riguarda le questioni giuridiche affrontate, la sentenza sul caso Kokkinakis si caratterizza per una notevole reticenza ad affrontare con decisione il difficile problema del rapporto tra libertà di religione e proselitismo. Il proselitismo non può essere condannato in termini assoluti, poiché la libertà di coscienza non avrebbe senso, se essa non fosse accompagnata dal diritto di manifestare agli altri il proprio convincimento in pubblico e in privato, anche tramite l'insegnamento.

L'insegnamento, in una materia così legata alla sensibilità individuale come la fede religiosa, non può venire sempre limitato ad un'esposizione oggettiva di dati, ma spesso comporta la partecipazione emotiva di chi lo impartisce, al fine di convincere chi ascolta della verità di una determinata fede. Lo stesso proselitismo può essere visto come uno strumento per meglio realizzare quella libertà di cambiare religione o convincimento che è prevista dall'art. 9 della Convenzione Europea.

In alcune confessioni religiose, come il movimento dei Testimoni di Geova, il proselitismo assume un'importanza maggiore di quanto esso abbia in altre confessioni. Bisogna, quindi, vedere fino a che punto vale il diritto dell'individuo a manifestare con l'insegnamento la propria convinzione religiosa e fino a che punto vale l'eccezione, costituita dal limite della protezione dei diritti e delle libertà altrui, anch'esso previsto dall'art. 9 della Convenzione.

Il ricorrente lamentava la violazione degli artt. 7 (*nulla poena sine lege*), 9 e 10 della Convenzione, nonché degli artt. 5 par.1, 6 par.1 e 2 della Convenzione. La Commissione ha dichiarato manifestamente infondato il ricorso nella parte relativa alla violazione degli artt. 5 e 6, ed ha ritenuto che sussistesse una violazione dell'art. 9; ha escluso la violazione dell'art. 7 ritenendo che non vi fosse questione distinta in ordine all'art.10. La Corte ha condannato lo Stato greco, secondo quanto dispone l'art. 50 della Convenzione, a corrispondere 400.000 dracme per il danno morale subito dal ricorrente .

Un problema che la Corte ha dovuto affrontare nella motivazione è stato quello della definizione della condotta delittuosa. In proposito, la legge greca utilizza una formulazione, secondo il ricorrente, caratterizzata dalla presenza di termini estremamente vaghi, suscettibili di una estensibilità poliziesca e sovente giudiziaria, che collocherebbero il non-ortodosso in uno stato di divieto permanente di parola⁹⁰. In tale situazione nessun individuo avrebbe potuto, secondo il ricorrente, orientare la propria condotta in maniera conforme al testo legislativo. La restrizione all'art. 9 della Convenzione apportata con il divieto di proselitismo religioso non risultava, quindi, secondo il ricorrente, "stabilita dalla legge" così come richiede il 2° comma del medesimo art. 9.

Su tale questione la Corte ha ritenuto che le disposizioni legislative greche in materia di proselitismo, pur rientrando nella categoria delle disposizioni legislative formulate con espressioni alquanto fluide per consentire un perenne adeguamento ai mutamenti di situazione, andavano valutate alla luce della pratica. La costante giurisprudenza dei tribunali greci in materia, è stata ritenuta dalla Corte idonea a completare la formulazione letterale dell'art. 4 della legge greca del 1938 e, quindi, idonea a consentire al ricorrente di orientare la propria condotta. Pertanto la Corte ha concluso che la misura statale adottata nei confronti del ricorrente risultava stabilita dalla legge ai sensi dell'art. 9, comma 2°.

Più articolata risulta la motivazione della Corte in ordine alla violazione dell'art. 9 della Convenzione. Data la difficoltà logica e giuridica di tracciare una distinzione tra proselitismo e "libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato", il divieto legislativo di proselitismo sarebbe stato, affermava il ricorrente, in palese contrasto con il principio contenuto nel 1° comma dell'art. 9 della Convenzione.

Il divieto di proselitismo religioso e la sua sanzione penale nell'ordinamento greco costituirebbero quindi, secondo Kokkinakis, "un arsenale di proibizioni e di minacce di punizione" che incomberebbe sugli adepti di tutti i credi e di tutti i dogmi. Tale divieto risulterebbe, inoltre, applicato dalle autorità in maniera selettiva. Infatti, non risultava che sacerdoti cattolici o protestanti avessero mai agito verso un prete ortodosso che avesse tentato di convertire un fedele, o che un procedimento fosse mai stato instaurato verso un ortodosso per proselitismo a favore della religione dominante.

Secondo la difesa del governo, nell'ordinamento greco vige la libertà di praticare tutte le religioni sotto il duplice profilo di esprimere liberamente il proprio credo e di tentare di influenzare la coscienza altrui. Tuttavia esiste una differenza radicale tra testimonianza cristiana e proselitismo "non rispettabile", che consisterebbe nell'uso di mezzi ingannevoli, immorali quali, per esempio, lo sfruttamento della povertà, della

⁹⁰ L'art. 4 della legge n. 1363/1938 dispone al 2° comma: "Per proselitismo occorre intendere, in particolare, ogni tentativo diretto o indiretto di penetrare nella coscienza religiosa di una persona di differente confessione allo scopo di modificarne i convincimenti, sia mediante qualsiasi prestazione o promessa di prestazione di sostegno morale o di assistenza materiale, sia mediante mezzi fraudolenti, sia abusando dell'inesperienza o della fiducia di questa persona, sia approfittando del suo bisogno, della sua debolezza intellettuale o della sua ingenuità".

debolezza intellettuale o inesperienza e simili. La disposizione incriminata vieterebbe, secondo il governo greco, questo genere di proselitismo.

La Corte afferma che la libertà prevista dall'art. 9 include, in principio, il diritto di tentare di convincere il proprio vicino, senza dire che, peraltro, la libertà di cambiare religione o credo rischierebbe, altrimenti, di rimanere lettera morta.

La Corte sottolinea, altresì, che rispetto alle limitazioni previste dal secondo comma, tale disposizione riconosce che nelle società democratiche, in cui diverse religioni coesistono all'interno di una stessa popolazione, può rivelarsi necessario prevedere restrizioni a tale libertà al fine di conciliare gli interessi dei diversi gruppi e assicurare il rispetto dei convincimenti di ciascuno.

Ciò premesso, la Corte, dopo aver accertato che le condanne pronunciate dai tribunali greci costituiscono una ingerenza prevista dall'art. 9 della Convenzione, procede a verificare se tale ingerenza risulti stabilita dalla legge e se sia necessaria in una società democratica per realizzare gli obiettivi indicati nel secondo comma dell'articolo.

La Corte ha ritenuto che tale ingerenza risulta stabilita dalla legge in considerazione della precisazione della nozione di proselitismo da parte della giurisprudenza. L'ingerenza, avuto riguardo alle circostanze dell'affare e ai termini delle pronunce giudiziarie, persegue lo scopo legittimo di salvaguardare i diritti altrui.

Quanto alla questione della necessità dell'ingerenza, la Corte afferma che gli Stati contraenti dispongono di un certo margine di valutazione in ordine all'esistenza e all'estensione della necessità di una ingerenza e che la Corte medesima può valutare se le misure nazionali si giustificano e se siano proporzionate, valutando il caso di specie.

Nel caso in esame, secondo la Corte, i giudici greci non avrebbero sufficientemente provato i mezzi abusivi con cui i ricorrenti avrebbero cercato di convincere i propri vicini. Pertanto la misura non è proporzionata allo scopo legittimo perseguito, né necessaria, in una società democratica, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui e, sotto questo profilo, costituisce una violazione dell'art. 9 della Convenzione. la repressione penale del proselitismo religioso costituisce una restrizione della libertà di manifestare la propria religione che non può giustificarsi ai sensi del secondo comma dell'art. 9 della Convenzione dei diritti dell'uomo.

2.1 La sentenza *Larissis ed altri c. Grecia*.

La sentenza resa dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo il 24 febbraio 1998, nel caso *Larissis ed altri c. Grecia*, trae origine da tre ricorsi contro la Repubblica Ellenica, inoltrati alla Commissione da altrettanti cittadini greci (i sigg.ri Larissis, Mandalarides e Sarandis), ufficiali dell'aeronautica militare.

I ricorrenti, seguaci della Chiesa Pentecostale, erano stati condannati dai tribunali interni con l'accusa di proselitismo religioso, penalmente sanzionato in Grecia in forza di precise disposizioni adottate nel 1938/39, sulla scorta di un generale divieto delle attività di proselitismo.

Le circostanze del caso evidenziavano la realizzazione, ad opera dei tre ricorrenti nella loro veste di ufficiali dell'aeronautica, di attività di proselitismo, esercitata in diverse occasioni, nei confronti di tre aviatori, loro subalterni, avvalendosi dell'influenza derivante dalla loro superiore condizione gerarchica⁹¹. I tre ricorrenti si erano, altresì, resi autori di alcuni atti di proselitismo nei confronti di un intero nucleo familiare e di diversi civili.

In virtù delle condanne subite, i tre ufficiali greci, nei ricorsi inoltrati alla Commissione Europea ritenevano che il disposto dell'art. 4 della legge n. 1363 del 1938 fosse eccessivamente generico e vago per risultare compatibile con le esigenze di certezza giuridica poste dagli artt. 7, 9 comma 2° e 10 comma 2° della Convenzione. Inoltre, essi sostenevano che le condanne loro inflitte costituissero delle precise violazioni dei diritti alla libertà di religione e di espressione e risultassero discriminatorie, nonché contrarie all'art. 14 in combinato disposto con l'art. 9 della Convenzione medesima.

I ricorrenti, denunciando la violazione dell'art. 7, ritenevano che la legislazione greca violasse il fondamentale principio *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, in base al quale soltanto la legge è in grado di definire un reato e di comminare la relativa pena. Essi sostenevano che la estrema genericità delle disposizioni della legge indicata fosse tale da rendere impossibile l'individuazione precisa di tutele forme comportamentali suscettibili di una condanna per attività di proselitismo, e che una simile debolezza della legge risultasse sia dalla lettera dell'art. 4 che dalla giurisprudenza che ne era derivata.

A sostegno della loro tesi, i ricorrenti evidenziavano come, nel testo dell'art.4, l'utilizzo di alcune espressioni inducesse a ritenere che il dettato della legge fosse tale da ricomprendere qualsiasi forma di evangelismo, e non solo le attività di proselitismo *tout court*. Per esempio, i ricorrenti ritenevano che l'impiego dell'espressione "in particolare" implicasse che la successiva definizione delle attività sanzionabili andasse a costituire l'unica forma di proselitismo punibile a norma di legge.

Essi, inoltre, ritenevano che l'esame della giurisprudenza greca in materia dimostrasse l'impossibilità di stabilire, in modo preciso, quali azioni, realizzate in un contesto di adesione ad un peculiare messaggio religioso, possano rientrare nella configurazione tipica del reato di proselitismo, e quali, invece, non rientrino in essa.

Il problema della definizione della condotta delittuosa e della vaghezza della formulazione legislativa si è imposto anche nel famoso caso *Kokkinakis c. Grecia*. Infatti, anche in quest'ultima questione, il ricorrente denunciava la presenza nella legge n. 1363 del 1938 di termini estremamente vaghi, suscettibili di una esagerata estensibilità, tali da collocare il non-ortodosso in una condizione di permanente divieto di parola. Nell'opinione del ricorrente una simile situazione era tale da impedire a chiunque l'orientamento della propria condotta in conformità al testo legislativo.

⁹¹ A tal riguardo la Corte osservava che la divisione gerarchica può influire su ogni aspetto dei rapporti che si instaurano fra i membri del personale militare, rendendo difficile ad un subordinato respingere in modo deciso gli approcci di un individuo di grado superiore, o ritrarsi da una conversazione iniziata da quest'ultimo. In tal modo, ciò che nella vita civile sarebbe considerato un innocuo scambio di idee che il ricevente è libero di accettare o di rifiutare, può, nei limiti della vita militare, essere considerato come una forma di molestia o di utilizzo di indebita pressione e di abuso di potere.

Nel caso *Kokkinakis c. Grecia*, la Corte Europea, pur ritenendo che le disposizioni legislative greche in materia di proselitismo rientrassero nell'ambito di quella particolare normativa caratterizzata dall'uso di espressioni fluide, tali da consentire un costante adeguamento al mutare dei tempi e dei costumi, ha evidenziato la necessità di una valutazione della loro applicazione pratica. Quest'ultima è stata giudicata dalla Corte idonea ad integrare la formulazione letterale dell'art. 4 della legge greca, contestualmente, valida come strumento di orientamento delle condotte individuali. La Corte ha ritenuto, pertanto, non fondata la presunta violazione dell'art. 7 CEDU, lamentata dal ricorrente.

Evidenziando come l'orientamento della legislazione greca in materia di proselitismo non abbia subito alcuna modifica nel periodo successivo alla decisione resa nel caso *Kokkinakis*, la Corte di Strasburgo non ha ravvisato alcun motivo valido per rinnegare le valutazioni espresse in precedenza.

La proibizione del proselitismo religioso, e la relativa sanzione penale, costituirebbe, a detta dei tre ufficiali, un ostacolo notevole al godimento della libertà, individuale e collettiva, di religione. In aggiunta a questo, i ricorrenti denunciavano l'applicazione selettiva, da parte delle autorità, del divieto in parola, evidenziando un atteggiamento di intollerabile favore per i seguaci della religione dominante.

La difesa del Governo greco sottolineava, invece, la vigenza nell'ordinamento ellenico della piena libertà di adesione e di pratica del culto religioso ritenuto più valido, sotto il duplice profilo della libera espressione del credo e della legittimità del tentativo di influenzare la coscienza altrui⁹².

La Corte ha evidenziato come la libertà di coscienza sia in stretta connessione al diritto di manifestare ad altri soggetti le proprie convinzioni in tema di religione, in pubblico e in privato, e come il proselitismo contribuirebbe alla migliore realizzazione della libertà di mutamento delle convinzioni religiose, rientrante nel disposto dell'art. 9 CEDU.

Tuttavia, la Corte ha ritenuto opportuno evidenziare la possibilità che le attività di proselitismo possano configurare l'ipotesi di un illecito penale e di una contestuale violazione del diritto individuale alla libertà di religione. Tale ipotesi si verificherebbe allorché l'opera di divulgazione delle proprie convinzioni religiose travalichi i confini della semplice volontà di testimoniare la personale adesione al messaggio cristiano, per tradursi in proselitismo abusivo.

Analogamente a quanto deciso nel caso *Kokkinakis*, la Corte ha ritenuto valido l'argomento sollevato dalla difesa del Governo greco, ed ha ammesso la legittimità della distinzione tra testimonianza cristiana e proselitismo abusivo.

Nonostante le riserve e le perplessità inerenti all'orientamento assunto dalla Corte Europea in tema di proselitismo, il massimo organo giudiziario del Consiglio d'Europa ha, in alcuni aspetti della questione relativa al caso *Larissis ed altri c. Grecia*, ravvisato gli estremi di una effettiva violazione dell'art. 9 CEDU.

⁹² Il Governo greco sostenne praticamente la stessa linea difensiva adottata nel precedente caso *Kokkinakis*, insistendo, anche, sulla distinzione tra l'attività di testimonianza cristiana e quella di proselitismo illecito, consistente nell'utilizzo di mezzi ingannevoli e indegni al fine di ottenere l'adesione dell'interlocutore ad un differente messaggio religioso.

Infatti, la Corte, pur ritenendo non fondata la presunta violazione del diritto di libertà religiosa quanto agli atti di proselitismo posti in essere dai ricorrenti nei riguardi degli aviatori loro subordinati, si è espressa favorevolmente in merito all'ipotesi di violazione dell'art. 9, in relazione ai provvedimenti adottati dalle autorità elleniche nei riguardi dei ricorrenti a causa dell'attività di proselitismo da questi esercitata nei confronti dei civili.

I ricorrenti sostenevano, in primo luogo, che i provvedimenti presi nei loro riguardi non risultavano stabiliti dalla legge, così come prescritto dal secondo comma dell'art. 9, ma la Corte, su questo punto, riteneva i provvedimenti ellenici conformi alla Convenzione in quanto perseguenti il fine lecito della tutela dei diritti e delle libertà altrui.

Il Governo greco sottolineava come risultassero soggette a sanzione penale solo le attività di proselitismo abusivo; ritenendo che due dei ricorrenti (il sig. Mandalarides e il sig. Sarandis) si fossero serviti dei problemi familiari e del disagio psicologico in cui versavano alcuni civili, al fine di porre in essere nei loro confronti una sistematica e assillante attività di divulgazione del pensiero religioso Pentecostale, quindi, la difesa delle autorità statali greche riscontrava tutti gli estremi relativi alla realizzazione di un'illecita pressione.

La Corte Europea, sottoponendo ad attenta analisi la descrizione delle circostanze del caso, contenuta nelle sentenze di condanna emesse dai tribunali greci, giudicava di importanza notevole la mancata denuncia, da parte dei civili sottoposti all'opera di conversione dei ricorrenti, di eventuali pressioni e coartazioni simili a quelle subite dagli aviatori. Inoltre, nessuna delle prove addotte indicava che i destinatari dell'attività di evangelismo in questione versassero in condizioni psicologiche tali da richiedere una particolare tutela, o che i ricorrenti esercitassero un'indebita influenza nei loro confronti.

In virtù di simili motivi, la Corte ha ritenuto, nelle circostanze relative al caso di specie, che le condanne inflitte al secondo ricorrente (il sig. Mandalarides) e al terzo ricorrente (il sig. Sarandis) non risultassero giustificate e proporzionate in una società democratica. Conseguentemente, la Corte ha giudicato fondata la contestata violazione dell'art. 9 della Convenzione Europea⁹³.

I ricorrenti lamentavano, altresì, la violazione dell'art. 10 (libertà di espressione) e dell'art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 9 CEDU. Relativamente alla prima contestazione, i ricorrenti sostenevano che i provvedimenti adottati dalle autorità elleniche nei loro confronti avessero realizzato una inopportuna ingerenza nell'esercizio dei loro diritti alla libertà di espressione.

La Commissione, concordando in pieno con le osservazioni della difesa del Governo greco, riteneva infondata qualsiasi doglianza relativa a una presunta violazione del diritto alla libertà di espressione. La Corte Europea, a sua volta, giudicando esauriente il minuzioso esame del caso da essa condotto in merito alla

⁹³ La Corte, avendo rinvenuto una violazione dell'art. 9 CEDU, ha condannato lo Stato greco a: 1) corrispondere al secondo e al terzo ricorrente, nel termine di tre mesi, in via di risarcimento per il danno non pecuniario da essi subito, la somma di 500.000 dracme greche; 2) corrispondere al secondo e al terzo ricorrente, nel termine di tre mesi, in via di risarcimento per le spese di giudizio e le indennità di trasferta da essi affrontate, la somma complessiva di 6.000 sterline.

contestata violazione dell'art. 9, ha fatto proprie le conclusioni raggiunte dalla Commissione in merito alla denuncia di violazione dell'art. 10.

I ricorrenti ritenevano di essere stati vittime, anche, di una discriminazione contraria al disposto dell'art. 14 CEDU, adducendo a sostegno della loro denuncia la convinzione che in Grecia la legge n. 1363 del 1938, concernente le attività di proselitismo, venisse applicata soltanto ai membri delle minoranze religiose, dal momento che nessun seguace della Chiesa Ortodossa risultava essere stato mai condannato per il reato di cui all'art. 4 della legge in questione.

La Commissione giudicava non giustificata qualsiasi contestazione in merito ad una presunta violazione della Convenzione. Chiamata a pronunciarsi in merito alla doglianza sollevata dai ricorrenti, la Corte Europea ha osservato come i ricorrenti non fossero stati in grado di produrre alcuna prova relativamente all'ipotesi di un diverso, e più benevolo, atteggiamento degli organi di giustizia ellenici nell'eventualità in cui un ufficiale delle forze armate tentasse di convertire i suoi subordinati, nonché alcuni civili, alla fede Ortodossa, con l'utilizzo di mezzi e tecniche di persuasione simili a quelle impiegate dai ricorrenti.

Di conseguenza, la Corte si è espressa per l'infondatezza delle doglianze sollevate in merito a una presunta violazione dell'art. 9 e 14 CEDU in combinato disposto.

3. Il divieto di discriminazione per motivi religiosi: sentenza *Hoffman c. Austria*.

Completamente diversa è la questione decisa dalla Corte Europea nella sentenza del 23 giugno 1993 riguardante il caso *Hoffman c. Austria*. La sentenza scaturisce da una controversia relativa all'affidamento di figli minori in una separazione coniugale e nel successivo divorzio.

Al momento del matrimonio entrambi i coniugi erano di religione cattolica, ma successivamente la moglie diviene Testimone di Geova e porta con sé i figli. Le pronunce relative all'affidamento erano state precedute dal forte contrasto dei due coniugi in quanto il marito invocava, tra i motivi che avrebbero dovuto indurre i giudici ad affidargli i figli, il pregiudizio che sarebbe derivato agli stessi dall'appartenenza religiosa della madre.

Il padre riteneva che questa appartenenza religiosa avrebbe causato ai suoi figli: l'isolamento sociale per la mancanza di contatti con persone di altro credo religioso; la mancanza di patriottismo, in quanto era scoraggiato il canto dell'inno nazionale; la mancata partecipazione al servizio di leva per il figlio maschio, e forse anche quello civile sostitutivo; e soprattutto il rifiuto che la madre avrebbe opposto alle trasfusioni di sangue che si potevano rendere necessarie per i figli.

Il Tribunale di distretto e il Tribunale regionale di Innsbruck concessero l'autorità genitoriale alla madre, affermando di prendere in considerazione esclusivamente l'interesse dei figli minori. Successivamente la Corte suprema, investita di un ricorso di cassazione, annullava la decisione del Tribunale regionale ed attribuiva l'autorità genitoriale al padre ritenendo tale soluzione più conforme all'interesse dei figli.

La ricorrente Ingrid Hoffman si lamentava del fatto che la Corte Suprema austriaca, con decisione del 3 settembre 1986, avesse attribuito al suo ex-marito i diritti parentali sui due figli minori. Secondo la Hoffman, vi sarebbe stata una violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea, relativo alla tutela della vita privata, in concomitanza con l'art. 14 CEDU, che vieta le discriminazioni fondate sulla religione.

Il fatto che la Hoffman fosse divenuta, dopo il matrimonio, Testimone di Geova, mentre l'ex-marito era rimasto di confessione cattolica, avrebbe indotto la Corte Suprema ad affidare i figli all'ex-marito, diversamente da quanto avevano deciso due precedenti sentenze che avevano, invece, affidato i figli alla ricorrente.

La Corte Suprema aveva annullato la sentenza di secondo grado per il vizio della violazione di legge, non avendo la Corte Regionale di Innsbruck applicato l'art. 2, par. 2, della legge tedesca del 1921, sull'istruzione religiosa dei figli, che era stata incorporata nella legislazione austriaca nel 1939⁹⁴. Poiché il divorzio era stato deciso nel 1986, la Corte Suprema rileva che la sentenza della Corte Regionale non poteva, finché il matrimonio era sussistente, affidare i figli al coniuge che li avrebbe educati in una fede diversa da quella seguita da entrambi i genitori all'epoca del matrimonio.

La Corte Suprema aggiunge anche considerazioni di altro tipo, legate al benessere dei figli. Secondo la Corte, affidare i figli ad un genitore Testimone di Geova costituisce un pericolo per il loro benessere per due motivi: primo, perché in caso di necessità, il genitore rifiuterebbe di acconsentire a che essi fossero sottoposti ad una trasfusione di sangue; secondo, perché i figli, se educati secondo la dottrina religiosa dei Testimoni di Geova, diventerebbero degli emarginati nella società.

Anche le due Corti di merito avevano preso in considerazione i due pericoli sopra indicati, dandovi però una diversa valutazione. Secondo le due Corti esistevano nella legislazione austriaca strumenti giuridici che consentivano un ricorso al giudice da parte di chiunque, qualora il benessere di un bambino fosse messo in pericolo dalla condotta del genitore.

Quanto alla presunta difficoltà di inserirsi nella società a causa dei precetti religiosi dei Testimoni di Geova, non era possibile considerare questo fatto così pregiudizievole per il benessere dei bambini da non affidarli per tale motivo alla madre, con la quale hanno un rapporto stretto.

La Corte Europea accerta che l'Austria è stata responsabile di violazione dell'art. 8 CEDU, in concomitanza con l'art. 14. Anche nel decidere questo caso, certo non facile, sembra che la Corte Europea si rifugi in considerazioni che evitano la sostanza del problema. Nella sua laconica motivazione, la Corte rileva che vi è stata una discriminazione di trattamento dovuto alla religione, essendo stato il padre preferito alla madre proprio a causa della religione da quest'ultima professata.

La Corte aggiunge che tale discriminazione sarebbe conforme alla Convenzione Europea solo se fosse giustificata da un fine legittimo e se esistesse una ragionevole relazione proporzionale fra i mezzi impiegati e il fine che si cerca di conseguire.

⁹⁴ Questa norma stabilisce: "Finché il matrimonio sussiste nessuno dei due genitori può decidere senza il consenso dell'altro che il figlio sia allevato in una fede diversa da quella seguita da entrambi i genitori all'epoca del matrimonio o da quella in cui lui o lei è stato allevato fino a quel momento, o che il figlio debba smettere di frequentare lezioni di religione".

Mentre il primo requisito sussisteva, essendo il fine legittimo costituito dalla protezione della salute e dei diritti dei figli, mancava nella fattispecie il secondo requisito. Pertanto la Corte Europea ha escluso l'esistenza di un rapporto di proporzionalità tra la misura realizzata e lo scopo perseguito. La Corte ha richiamato anche l'art.5 del Protocollo n. 7 sull'uguaglianza degli sposi che assicura, in tali situazioni, la prevalenza dell'interesse del minore⁹⁵.

In tale caso non si trattava di stabilire se la Corte avesse adeguatamente tutelato gli interessi dei figli minori, ma di accertare se la madre avesse subito una discriminazione a causa della sua religione. Si potrebbe, al riguardo, prospettare un'argomentazione di tipo radicale. È noto che i Testimoni di Geova sono contrari alle trasfusioni di sangue e che essi possono incontrare qualche difficoltà nel condurre una vita sociale simile a quella della generalità delle persone di diversa confessione o di nessuna confessione.

Questo non basta perché in Austria (o in altri paesi) i figli minori di Testimoni di Geova siano sottratti all'autorità parentale dei genitori. Una volta accertato che uno Stato non sottrae sistematicamente i figli minori all'autorità parentale dei genitori Testimoni di Geova, si potrebbe dedurre che qualsiasi valutazione relativa all'appartenenza a tale confessione, fatta al momento di decidere sull'attribuzione di tale autorità all'uno piuttosto che all'altro genitore, rappresenta una valutazione estranea all'oggetto del giudizio e costituisce una discriminazione fondata sulla religione, lesiva dell'art. 14 CEDU.

La Corte sceglie una linea di argomentazioni più prudente, limitandosi ad osservare che non si conforma adeguatamente al principio della tutela degli interessi dei figli una decisione che trascuri del tutto gli elementi psicologici, dati dal legame esistente tra i figli e l'uno o l'altro dei genitori, e si limiti a valutare le possibili conseguenze derivanti dall'appartenenza di un genitore ad una confessione religiosa.

Il godimento delle libertà e dei diritti enunciati nella Convenzione dei diritti dell'uomo, fra i quali quello di offrire un'educazione religiosa ai propri figli, è garantito a chiunque sia, indipendentemente dal proprio credo religioso. La diversità di credo religioso tra i coniugi separati non costituisce, quindi, elemento di discriminazione al fine dell'affidamento della prole.

La Corte ha dichiarato, con una maggioranza esigua di cinque voti favorevoli e quattro contrari, la violazione dell'art. 8 della Convenzione in connessione con l'art. 14 e ha dichiarato, all'unanimità, che non si imponeva di statuire sulla violazione dell'art. 8 preso isolatamente, né si poneva alcuna questione relativa all'art. 9, isolatamente o in connessione con l'art. 14, né, infine, in ordine all'art. 2 del Protocollo Addizionale.

La Corte ha, quindi, condannato lo Stato austriaco a pagare, entro tre mesi, alla ricorrente 75.000 scellini austriaci per costi e spese sostenute a causa del comportamento dello Stato medesimo.

⁹⁵ L'art. 5 del Protocollo n. 7 dice: "I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra loro e nelle loro relazioni con i figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento. Il presente articolo non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli".

4. L'offesa al sentimento religioso come limite alla libertà di espressione: sentenza *Otto-Preminger Institut c. Austria*.

La sentenza *Otto-Preminger Institut c. Austria*, del 20 settembre 1994, ha per oggetto il provvedimento di sequestro, prima, e di confisca, poi, di una pellicola cinematografica (*Il Concilio d'amore*) che doveva essere proiettata a cura di un'associazione cinematografica (*Otto-Preminger Institut fur audiovisuelle Mediengestaltung*), avente sede a Innsbruck e che gestiva una sala cinematografica in quella città.

Iniziò un procedimento penale, a seguito di una denuncia della diocesi di Innsbruck, nei confronti del gestore del predetto Istituto, per violazione dell'art. 188 del codice penale austriaco (denigrazione di dottrine religiose). Nel corso di tale procedimento si procedette al sequestro del film. Il provvedimento di sequestro costituì oggetto di impugnazione, che però venne rigettata dalla Corte d'appello di Innsbruck, in quanto, secondo i giudici d'appello, la libertà artistica risultava necessariamente limitata dai diritti altrui alla libertà di religione e dal dovere dello Stato di garantire una società fondata sull'ordine e la tolleranza.

Secondo i giudici d'appello, rilevata l'assenza di altri illeciti penali, era possibile disporre una confisca del film in base all'art. 33 comma 2° della legge sui media, nell'ambito della c.d. procedura obiettiva, finalizzata alla soppressione della pubblicazione, poiché nel caso di specie risultava soddisfatta la condizione della legittimità dell'indignazione ai sensi dell'art. 188 cod. pen. Austriaco.

Questa condizione, secondo i giudici d'appello, sussisteva poiché risultavano feriti i sentimenti religiosi di una persona media dotata di una sensibilità religiosa normale. La pubblica accusa rinunciò al procedimento contro il gestore dell'*Institut*, ma, in seguito all'instaurazione della c.d. procedura obiettiva, si procedette alla confisca del film. L'impugnazione avverso la confisca fu rigettata per ragioni processuali.

Nel film, vietato ai minori di diciassette anni, il regista W. Schroeter, si riferisce ad un componimento teatrale dell'autore Panizza scritto e pubblicato nel 1894. L'anno dopo la Corte d'assise di Monaco condannò l'autore ad una pena detentiva, l'opera fu vietata in Germania, ma, fu pubblicata altrove.

L'opera teatrale rappresenta Dio come un vecchio malato e impotente, Gesù come un figlio eccessivamente legato alla madre, dotato di una intelligenza inferiore alla media, la Madonna come una donna priva di scrupoli che manovra l'intera situazione. Insieme essi decidono di punire l'intera umanità per la sua immoralità e, scartata l'ipotesi della sua completa distruzione, optano per una diversa punizione. Ricorrono all'aiuto del diavolo che propone come punizione una malattia sessualmente trasmissibile: il diavolo genera con Salomè una figlia che avrebbe diffuso il flagello tra gli uomini, i cui sintomi corrispondono a quelli della sifilide.

Come ricompensa, il diavolo richiede alla Madonna la libertà di pensiero. Il diavolo invia, dunque, questa sua figlia prima tra i rappresentanti del potere temporale, poi, alla corte del Papa, tra i vescovi, nei conventi, nei monasteri ed infine tra i comuni mortali.

Il film, dal canto suo, inizia e termina con scene che si riferiscono al processo contro Panizza e con la rappresentazione dell'opera eseguita al Teatro Belli di Roma.

L'associazione cinematografica propose ricorso, dopo il sequestro e la confisca del film, per violazione dell'art. 10 della Convenzione Europea. La Commissione nel rapporto, a maggioranza, dichiarò che vi era stata la violazione dell'art. 10 CEDU in ordine al sequestro del film e, con diversa maggioranza, anche in ordine alla confisca dello stesso.

La Corte escluse, con sei voti favorevoli e tre contrari, che il sequestro e/o la confisca avessero violato l'art. 10 della Convenzione. Dopo aver accertato nel caso di specie un'ingerenza nella libertà di espressione dell'associazione e che tale ingerenza risultava prevista dalla legge e perseguiva uno scopo legittimo, così come richiesto dal secondo comma dell'art. 10 (la protezione dei diritti e delle libertà altrui e, più in particolare il diritto dei cittadini a non essere offesi nei propri sentimenti religiosi mediante l'espressione pubblica delle altrui opinioni), la Corte, concentra la propria attenzione sulla questione relativa alla necessità in uno Stato democratico del sequestro e della confisca del film.

Secondo la Corte, la libertà di espressione prevista nell'art. 10 CEDU, fatti salvi i limiti del secondo comma, concerne non solo le informazioni o le idee accolte con favore o ritenute inoffensive o indifferenti, ma anche quelle che potrebbero scioccare o inquietare la popolazione: ciò è conforme, secondo la Corte, al pluralismo, alla tolleranza e allo spirito di apertura senza i quali non vi è società democratica.

Alla luce del secondo comma dell'art. 10, risulta altresì, nell'ambito delle opinioni e credenze religiose, un obbligo di evitare, per quanto è possibile, espressioni gratuitamente offensive per gli altri, costituenti una lesione dei loro diritti. La Corte prosegue evidenziando come per la religione, oltre che per la morale, non è possibile rinvenire in Europa una concezione uniforme del suo significato nella società e come le autorità statali dispongano in materia di un certo margine di apprezzamento che, tuttavia, non è illimitato poiché esso soggiace al controllo imposto dalla Convenzione.

Secondo la Corte, la proiezione del film aveva ricevuto un'ampia pubblicità sicché si poteva ritenere che la stessa costituisse una espressione sufficientemente pubblica per essere offensiva.

Nel caso di specie, occorre realizzare un bilanciamento di interessi contraddittori relativi all'esercizio di due distinte libertà fondamentali garantite dalla Convenzione⁹⁶ e che, nel fare ciò, occorre tener presente il margine di apprezzamento di cui godono le autorità nazionali che devono curare, in una società democratica, nei limiti delle loro competenze, gli interessi della società nel suo complesso.

Poiché secondo la Corte risultava che, nel caso di specie, le autorità statali avevano sì tenuto conto della libertà artistica, ma avevano escluso che il valore artistico del film dovesse prevalere sulle caratteristiche che rendevano il film offensivo per il pubblico in generale, la Corte stessa ritenne che, alla luce della situazione esistente, le autorità austriache non avessero ecceduto il margine di apprezzamento ad essi spettante, dovendo esse proteggere la pace religiosa nella regione del Tirolo – la cui stragrande maggioranza era composta da cattolici – e dovendo agire al fine di

⁹⁶ Si tratta, secondo la Corte, del diritto dell'*Institut* di comunicare al pubblico idee controverse e del correlato diritto delle persone interessate a prendere coscienza di tali idee e, dall'altra parte, del diritto di altre persone al rispetto della loro libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

impedire che alcuni si sentissero attaccati nei propri sentimenti religiosi in maniera ingiustificata ed offensiva. La Corte perviene a tale conclusione sia in merito al sequestro che alla confisca del film.

Nel caso che si sta esaminando occorre mettere in particolare evidenza la difficoltà di un bilanciamento tra la libertà di espressione e quella di religione, a tutto vantaggio di quest'ultima e l'impossibilità, da parte degli organi europei, di elaborare un uniforme concetto di libertà di espressione con una netta identificazione dei limiti, così come evidenziano le differenti decisioni adottate dalle due giurisdizioni europee in questo caso.

Nel procedimento davanti alla Commissione il Governo austriaco aveva motivato il pignoramento e la successiva confisca del film sulla base del principio della necessità di una protezione dei c.d. diritti altrui, della libertà di religione garantita ex art. 9 CEDU, e della morale citata nell'art. 10, tra i limiti al pieno esercizio della libertà di espressione.

Nel successivo procedimento davanti alla Corte, l'Austria ha tralasciato tale ultimo riferimento sottolineando il solo principio della protezione dei diritti altrui, soprattutto di quelli legati alla sfera religiosa e alla difesa dell'ordine pubblico.

La Corte nella motivazione della sentenza ha ribadito, con riferimento alla libertà di religione, concetti oramai universalmente accettati quali il ruolo fondamentale che essa riveste in una società democratica, o ancora, che essa esige, per il pieno sviluppo, non una semplice astensione da parte dello Stato ma un concreto atteggiamento positivo contro le possibili limitazioni e/o minacce che essa possa subire.

Una limitazione all'esercizio della libertà di espressione che preveda soltanto ipotesi di attacco ad una forma di religiosità particolare, senza estendersi a tutte le forme di convinzione, apparirebbe fortemente discriminatoria e contraria, quindi, allo spirito della Convenzione stessa.

Un aspetto che desta perplessità è rappresentato dal fatto che la Corte sottolineando che il film era stato oggetto di un'ampia campagna pubblicitaria e che il pubblico aveva avuto una conoscenza sufficiente del suo tema, giunge, poi, a conclusioni diametralmente opposte affermando che l'offesa risiederebbe essenzialmente nel lancio pubblicitario di un'opera capace di ledere il sentimento religioso, e non tanto nell'opera stessa.

Da un esame complessivo della sentenza non risultava un'ampia pubblicizzazione della proiezione del film. Difatti, l'avviso della proiezione risultava pubblicato nel bollettino di informazioni distribuito dall'associazione ai propri 2.700 membri, con una breve, ma non particolarmente offensiva, illustrazione del contenuto del film e con l'avvertenza del divieto ai minori di diciassette anni.

Risultava, inoltre, che tale avviso fu affisso in diverse vetrine a Innsbruck, tra cui quella della sala cinematografica gestita dall'associazione, e che vi era stata la pubblicazione in un giornale regionale del titolo del film, del luogo e della data della proiezione, senza precisazione del contenuto.

Queste affermazioni sono di difficile comprensione perché aprirebero la strada a pericolosi fenomeni di fanatismo, con sollecitazione dell'intervento dei pubblici poteri ancor prima della effettiva constatazione del carattere blasfemo di un'opera.

Altro aspetto dubbio dell'analisi seguita dalla Corte è nelle critiche che essa sostiene contro le procedure seguite dall'associazione per evitare la visione del film a

chi avesse potuto risentirne, ed è sulla base di tali valutazioni che essa fonda la possibile violazione dell'art. 10. In sostanza essa è ravvisata nella sola pubblicità del film.

Simili conclusioni possono risultare pericolose e minare la struttura democratica di una società perché, se accettate sino in fondo, dovrebbero portare a privare il pubblico della conoscenza stessa dell'esistenza di una simile opera, limitando così al minimo la libertà della creazione artistica.

Lo Stato, invece, dovrebbe limitarsi a controllare che nessuno debba essere costretto ad assistere ad uno spettacolo che possa turbare il suo sentimento religioso, tutelando soltanto la possibilità da parte di tutti ad essere correttamente, e preventivamente, informati sull'esatto contenuto di un'opera.

Rispetto alle precedenti decisioni giurisprudenziali la Corte, nella sentenza in questione, compie, dunque, dei pericolosi passi indietro e, facendo riferimento alla concezione del pubblico tirolese, si mostra indifferente alle reali condizioni nelle quali esso era stato posto nei confronti dell'opera.

BIBLIOGRAFIA

V. Ahmad 'Abd Al-Walyy, *Una prospettiva islamica sulla libertà religiosa in Europa e in Italia*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, p. 30 ss.;

R. Aluffi, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Milano, 1990;

M. Aubert, *Il rispetto della libertà religiosa nel diritto internazionale umanitario*, in *Coscienza e Libertà*, 1987/88, p. 11 ss.;

P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 205 ss.;

Barsotti, *Per una protezione più efficace dei diritti e delle libertà fondamentali: la tutela dalle offese provenienti da persone private*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 394 ss.;

M. G. Belgiorno de Stefano, *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989, p. 285 ss.;

R. Bertolino, *La libertà religiosa e gli altri diritti umani*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1996, I, p. 3 ss.;

L. Bressan, *Libertà religiosa nel diritto internazionale (Dichiarazioni e norme internazionali)*, Padova, 1989;

D. Bosi – C. Defilippi, *Codice dei diritti umani*, Napoli, 2001;

V. Buonuomo, *I diritti umani nelle relazioni internazionali: la normativa e la prassi delle N.U.*, Roma, 1997;

A. Cannone, *Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1996, p. 264 ss.;

- G. Caputo, *Introduzione al diritto islamico*, Torino, 1990;
- C. Cardia, *Libertà di credenza*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol XIX, Roma, 1990;
- G. Carobene, *Sul conflitto tra la libertà di espressione e di religione in una sentenza della Corte Europea*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1996, p. 230 ss.;
- EAD., *Sulla protezione internazionale della libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1998, I, p. 363 ss.;
- A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984;
- ID., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma, 2002;
- F. Castro, *Diritto mussulmano e dei Paesi mussulmani*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI;
- G. Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1997, p. 597 ss.;
- P. Cavana, *Libertà religiosa e ordinamenti democratici. Criteri per una legislazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2000, p. 497 ss.;
- Ceccanti, *Libertà religiosa e diritto comparato. Soluzioni consolidate e tendenze odierne*, Roma, 1999;
- F. Coccozza, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 1994, p. 9 ss.;
- B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 1997;
- ID., *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, p. 269 ss.;
- Conforti – Raimondi, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 319 ss.;

- G. Conso – A. Sacucci, *Codice dei diritti umani. Nazioni Unite, Consiglio d'Europa*, Padova, 2001;
- R. Coppola – L. Troccoli, *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, Bari, 1999;
- G. Dammaco, *La tutela giuridica della libertà di religione*, in *Concilium*, 1993, p. 104 ss.;
- P. Dell'Uomo, *Un profilo nuovo della protezione della libertà di religione in un pronunciamento della Corte Europea dei diritti umani*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, II, p. 197 ss.;
- M. De Salvia, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001;
- ID., *La nuova Corte Europea dei diritti dell'uomo fra continuità e riforma*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 704 ss.;
- P. Di Marzio, *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto pubblico subiettivo?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1989, p. 484 ss.;
- Djibril Samb, *Le minoranze religiose nei Paesi mussulmani non arabi*, in *Coscienza e Libertà*, 1991, p. 67 ss.;
- S. Ferrari, *Diritto ecclesiastico e diritto internazionale*, in *La tutela della libertà di religione. (Ordinamento internazionale e normative confessionali)*, 1988, p. 11 ss.;
- Ferrari – Iban, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 19 ss.;
- Ferrari – Scovazzi, *La tutela della libertà di religione. (Ordinamento internazionale e normative confessionali)*, Padova, 1988;
- G. Filibeck, *I diritti dei genitori nell'esercizio del diritto all'educazione, con particolare riguardo all'insegnamento della Chiesa cattolica*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, p. 27 ss.

Fiore, *I diritti dell'uomo nella Lega Araba ed il progetto di una Carta Araba dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1991, p. 741 ss.;

M. Fumagalli Meraviglia, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo tra tolleranza e non discriminazione*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 168 ss.;

N. Gasbarro, *La città dell'Islam e la città della guerra*, Milano, 1991, p. 223 ss.;

V. Grementieri – E. Vitta, *Codice degli Atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981;

P. Lanarès, *Gli Stati Arabi e la libertà religiosa nel quadro delle Nazioni Unite*, in *Coscienza e Libertà*, 1980, p. 45 ss.;

ID., *La liberté religieuse dans les Conventions internationales et dans le droit public général*, Roanne, 1964, pp. 50-73 ;

S. Lariccia, *Coscienza e Libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, 1989;

M. Maglietta, *La trattativa della CSCE ed i principi dell'atto finale della Conferenza di Helsinki*, in V. Tornetta, *Verso l'Europa del 2000. (Il processo della CSCE da Helsinki a Vienna)*, Bari, 1989;

F. Margiotta Broglio, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in ID., Mirabelli, Onida, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997;

ID., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1967;

ID., *Libertà religiosa e diritti dell'uomo. Un piccolo passo nella direzione della garanzia internazionale specifica*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1984, p. 159 ss.;

- ID., *Nuove prospettive in tema di tutela della libertà di religione o di credenza: recenti sviluppi del sistema normativo dell'ONU*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990, pp. 635-653;
- ID., *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger Institut della Corte Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 368 ss.;
- Martinez Torron, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, p. 335 ss.;
- M. Modica, *La Corte Interafricana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 730 ss.;
- Modica – Ungari, *Per una convergenza mediterranea sui diritti dell'uomo, vol. I, Le Carte delle Organizzazioni Araba, Islamica e Africana*, Roma, 1997;
- R. Monaco, *La libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di P. Gismondi*, Milano, 1981;
- B. Mordivucci, *Libertà di religione o di convinzioni. Diritto internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XIX, Roma, 1990;
- EAD., *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in Ferrari–Scovazzi, *La tutela della libertà religiosa. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, 1988, p. 41 ss.;
- G. M. Munoz, *Islam, laicismo e democrazia*, in *Coscienza e Libertà*, 1993, p. 21 ss.;
- L. Musselli, *Le norme europee a tutela della libertà religiosa: problemi di interpretazione*, in *Il Politico*, 1975, p. 306 ss.;
- ID., *Islam ed ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1992, p. 621 ss.;
- Osman el Hajjè, *I Paesi islamici e le disposizioni internazionali riguardanti i diritti dell'uomo*, in *Coscienza e Libertà*, 1991, p. 60 ss.;

G. P. Orsello, *Ordinamento Comunitario e Unione Europea*, Milano, 1998, p. 727 ss.;

M. Papa, *La Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un approccio ai diritti umani tra tradizione e modernità*, in *I Diritti dell'Uomo: Cronache e Battaglie*, 1998, p. 5 ss.;

G. M. Palmieri, *Il sistema regionale africano di promozione dei diritti dell'uomo e dei popoli; profili istituzionali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1991, p. 53 ss.;

M. Parisi, *La sentenza Larissis della Corte Europea dei diritti dell'uomo e la tutela della libertà di religione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1999 II, p. 236 ss.;

F. Pocar, *La libertà religiosa nel sistema normativo delle Nazioni Unite*, in *Coscienza e Libertà*, 1989, p. 20 ss.;

A. Sacucci, *Profili di tutela dei diritti umani: tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2002;

T. Scovazzi, *Diritti dell'uomo e protezione della morale nella giurisprudenza della Corte Europea*, in *Ferrari – Scovazzi, La tutela della libertà di religione. (Ordinamento internazionale e normative confessionali)*, Padova, 1988, p. 83 ss.;

ID., *Libertà di religione e Testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1994, p. 719 ss.;

ID., *Una seconda sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulla libertà di religione in Grecia*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1997, p. 753 ss.;

A. Sinagra, *Confessione religiosa "dominante" e diritto di proselitismo dei Testimoni di Geova in Terra Ellenica*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1994, I, pp. 22-26;

M. Tedeschi, *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storici e giuridici*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1995, p. 928 ss.;

ID., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Coscienza e Libertà*, 1990, p. 29 ss.;

ID., *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1986, I, p. 44 ss.;

A. M. V. Valenti, *La primavera dei diritti umani all'alba del terzo millennio: luci, ombre e prospettive*, Perugina, 2000;

U. Villani, *I diritti umani nei Patti internazionali*, in AA.VV., *I diritti umani a 40 anni dalla loro applicazione*, Padova, 1991;

E. Vitale, *Diritti umani e diritti delle minoranze: problemi etici, politici, giuridici*, Torino, 2000;

C. Zanghi, *La libertà di espressione nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1969, p. 295 ss.;

ID., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

*Ringrazio
tutti coloro che mi hanno aiutato nella ricerca
del materiale e, in particolar modo, la
Prof.ssa Isabella Castangia per la grande
disponibilità e gentilezza mostrate nello
svolgere la sua missione.*