



Giuseppe Casuscelli

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Milano)

Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale? *

SOMMARIO: 1. Un primo interrogativo: il nostro pluralismo confessionale è "vivo o morto"? - 2 - Il raffronto tra il pluralismo confessionale in Italia e quello dell'Europa - 3. La supervisione internazionale nella tutela dei diritti fondamentali e l'art. 9 della CEDU - 4. Il tema delle relazioni tra gli stati-membri e le chiese e le vicende del "margine di apprezzamento" - 5. Le difficoltà italiane nell'adeguamento ai principi della Convenzione europea - 6. L'elaborazione dei principi ad opera delle Corti e la loro applicazione - 7. Verso uno *standard* minimo convenzionale? - 8. Le norme della CEDU quali fonti interposte nel sistema gerarchico delle fonti - 9 - L'interpretazione convenzionalmente orientata del diritto interno - 10. (segue) e il contesto dei fini-valori della CEDU - 11. Il sistema integrato delle fonti - 12. L'esecuzione delle decisioni della Cedu - 13. Per un pluralismo di "sana e robusta costituzione", con qualche considerazione sul pragmatismo.

"Vorrei sapere da lor signori - disse la Fata, rivolgendosi ai tre medici riuniti intorno al letto di Pinocchio - vorrei sapere da lor signori se questo disgraziato burattino sia vivo o morto!..."

(C. Collodi, *Le avventure di Pinocchio*¹)

*Testo integrale, e con il corredo delle note, della relazione tenuta al II Convegno nazionale dell'ADEC (Macerata, 28-30 ottobre 2010) sul tema "*Tutela della libertà religiosa e crisi dello Stato nazionale*", destinato alla pubblicazione negli Atti e negli *Studi in onore di Valerio Onida*.

Il testo è aggiornato, con i meri richiami di dottrina e giurisprudenza, alla data del 15 febbraio 2011.

¹ C. Collodi, *Le avventure di Pinocchio*, prima edizione, Felice Paggi libraio-editore, Firenze, 1883, Cap. XVI. *La bella Bambina dai capelli turchini fa raccogliere il burattino: lo mette a letto, e chiama tre medici per sapere se sia vivo o morto.*

«Vorrei sapere da lor signori - disse la Fata, rivolgendosi ai tre medici riuniti intorno al letto di Pinocchio - vorrei sapere da lor signori se questo disgraziato burattino sia vivo o morto!... -

A quest'invito, il Corvo, facendosi avanti per il primo, tastò il polso a Pinocchio, poi gli tastò il naso, poi il dito mignolo dei piedi: e quand'ebbe tastato ben bene, pronunziò solennemente queste parole:



1 – Un primo interrogativo: il nostro pluralismo confessionale è “vivo o morto”?

Le prospettive da cui può essere affrontato il tema dell'incidenza sul diritto ecclesiastico italiano della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo² sono molteplici, ed ancora più numerosi sono i temi specifici che dovrebbero essere svolti³.

Di conseguenza, è stato inevitabile selezionare alcuni aspetti che, vuoi per personale inclinazione vuoi per oggettivo rilievo, mi sono parsi collocati in una posizione centrale, se non persino condizionante per i futuri assetti (sul piano formale) delle sue fonti, della loro produzione ed interpretazione, e (sul piano sostanziale) per l'attuazione giurisprudenziale dei fini-valori riconducibili (per usare un'espressione la più sintetica possibile) alle libertà di religione e di convinzione, individuali e collettive, nel quadro della Costituzione repubblicana e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La scelta è stata compiuta anche alla luce delle finalità e degli obiettivi che quest'ultima, nel suo preambolo, espressamente dichiara di perseguire:

- A mio credere il burattino è bell'e morto: ma se per disgrazia non fosse morto, allora sarebbe indizio sicuro che è sempre vivo!

- Mi dispiace - disse la Civetta - di dover contraddire il Corvo, mio illustre amico e collega: per me, invece, il burattino è sempre vivo; ma se per disgrazia non fosse vivo, allora sarebbe segno che è morto davvero.

- E lei non dice nulla? - domandò la Fata al Grillo-parlante.

- Io dico che il medico prudente, quando non sa quello che dice, la miglior cosa che possa fare, è quella di stare zitto. Del resto quel burattino lí, non m'è fisionomia nuova: io lo conosco da un pezzo”.

² La Corte europea dei diritti dell'uomo, di seguito, sarà indicata anche con l'acronimo “Cedu” o anche come “la Corte europea” o “i giudici di Strasburgo”.

³ In dottrina il tema è stato affrontato per lo più con riguardo al diritto comunitario: in particolare si vedano, anche per i richiami ulteriori, **N. COLAIANNI**, *L'influenza della “Costituzione europea” sul diritto (statale) di libertà di religione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2007, p. 315 ss., specie p. 330 s., e **G. CIMBALO**, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto ecclesiastico. Verso un “diritto ecclesiastico” della Comunità europea*, nel volume a cura di L.S. Rossi, G. Di Federico, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, ESI, Napoli, 2008, pp. 213-239 (un breve cenno al tema della giurisprudenza a p. 231 s.).

Con riguardo alla specifica questione dell'esposizione dei simboli religiosi, il tema è stato affrontato da **M. RUOTOLO**, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale* (che si legge in <http://www.constituzionalismo.it/stampa.asp?thisfile=art20100111-1.asp>), specie p. 18 ss, che analizza le ripercussioni sulla giurisprudenza “interna” (p. 23), e sulla “normativa vigente, ma anche su eventuali futuri interventi del legislatore” (p. 24 s.).



“realizzare un’unione più stretta tra i suoi membri” anche per mezzo de “la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” che “costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico e dall’altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell’uomo di cui essi si valgono”⁴.

Ho prescelto, dunque, due temi, con l’avvertenza che essi spesso nel prosieguo appariranno intrecciati: affronterò quello del ruolo peculiare della Corte europea nell’interpretazione della Convenzione⁵, ed accennerò qualche riflessione sul tema dell’esecuzione delle sue pronunce. Il ruolo della Corte europea è condizionante non solo perché questa competenza è ad essa attribuita in via esclusiva dall’art. 32⁶, ma soprattutto perché la sua attività di esegesi concorre ad integrare (vedremo come ed in che misura) le fonti apicali del nostro ordinamento nazionale; e condizionante è altresì il tema dell’esecuzione sia che la si intenda in senso lato - ossia con riguardo all’interpretazione convenzionalmente orientata cui dovranno provvedere i giudici nazionali e, più in generale, tutte le pubbliche autorità della Repubblica – sia che la si assuma in senso stretto, ossia volgendo lo sguardo alle modalità attuative dell’impegno a conformarsi alle sentenze definitive

⁴ Finalità spesso ricordata nelle decisioni della Cedu; sul punto, si veda l’affermazione che si legge, ad esempio, nella recente sentenza della quinta sezione, (del 22 gennaio 2009, divenuta definitiva il 5 giugno 2009) nel caso *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, al par. 121: «As has been stated many times in the Court’s judgments, not only is political democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. By virtue of the wording of the second paragraphs of Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from “democratic society” (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II)».

Più ampiamente si veda **C. PINELLI**, *Il Preambolo, i valori, gli obiettivi*, in F. Bassanini, G. Tiberi (a cura di), *Una Costituzione per l’Europa, Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 38.

⁵ La Convenzione europea dei diritti dell’uomo, di seguito, sarà indicata con l’acronimo “CEDU” o come “la Convenzione europea”.

⁶ Art. 32 CEDU:

“Competenza della Corte

1 La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47.

2 In caso di contestazione sulla competenza della Corte, è la Corte che decide”.



della Corte sulle controversie nelle quali il nostro paese è stato parte e delle conseguenze in caso di rifiuto (*ex art. 46 CEDU*), alla luce della recente entrata in vigore del Protocollo 14⁷.

La cifra di questa relazione deve ricondursi al principio del pluralismo confessionale (principio di carattere assoluto, coesistente al quadro sia della nostra Carta, sia della Convenzione), con lo sguardo volto alle sue alterne vicende: lo stesso suo sottotitolo pone l'interrogativo se la nuova stagione della giurisprudenza della Corte europea⁸ - alla luce degli effetti che (ha prodotto, ma ancora più) potrà produrre nel nostro ordinamento nazionale, in via diretta (con riguardo al profilo dell'esecuzione di sentenze di condanna nei confronti dell'Italia) o in via indiretta (con riguardo al profilo del compito della prevenzione che grava sulle istituzioni del Paese)⁹ - possa rappresentare una opportunità per la sua (tardiva e contrastata) ripresa.

⁷ L'art. 16 del Protocollo 14 (aperto alla firma nel 2004, è entrato in vigore il 1° giugno 2010) ha così modificato l'art. 46 CEDU:

"Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze

1 Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2 La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.

3 Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato.

4 Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1.

5 Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame".

⁸ Bene esemplificata dalle recenti sentenze, ambedue della seconda sezione, nei casi *Lombardi Vallauri c. Italia* del 20 ottobre 2009, e *Lautsi c. Italia* del 3 novembre 2009 (avverso la quale il Governo italiano ha presentato ricorso alla Grande Chambre).

⁹ Quanto agli effetti indiretti ha ricordato **G. LETTA**, *Prefazione alla Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello stato italiano per l'anno 2008*, presentata al Parlamento il 30 giugno 2009: "In simile quadro l'opera di monitoraggio del sistema assume un particolare risalto e sottende non solo all'esecuzione delle sentenze direttamente concernenti l'Italia ma anche ad un'analisi approfondita delle pronunce riguardanti altri Paesi, per prevenire ed evitare accertamenti delle medesime violazioni dei diritti umani commesse in Italia"



2 – Il raffronto tra il pluralismo confessionale in Italia e quello dell'Europa

Non mi sembra possibile dubitare che la forza assiologica del principio pluralista - da ritenersi in astratto l'elemento fondante (nella prospettiva del diritto "come dovrebbe essere") della laicità "in versione italiana"¹⁰, con riguardo tanto al profilo confessionale che a quello culturale (anche secondo l'avviso della Corte costituzionale¹¹) - versi in concreto in uno stato di sofferenza, che ne raffrena il compimento sul piano della produzione normativa, della prassi amministrativa, dell'esegesi giurisprudenziale o ad opera dei "dottori della legge".

Quali che siano i possibili, diversi indicatori e misuratori prescelti per verificare il livello (qualitativo e quantitativo) di attuazione del pluralismo confessionale nell'ordinamento (e di accettazione nella società), è indubitabile che il processo riformatore avviato nella seconda metà degli anni '80 del secolo passato per un verso (guardando al piano della produzione normativa, del "diritto vigente") si sia da qualche tempo incagliato; e che, per altro verso (guardando al piano del "diritto com'è", del "diritto vivente"), non sia accompagnato né da una pratica generalmente condivisa né da una diffusa accettazione collettiva. Un semplice cenno alle aree di criticità del pluralismo confessionale (legge generale sulla libertà religiosa, approvazione con legge delle intese, rapporti con le comunità islamiche, edilizia di culto, insegnamento nella scuola pubblica delle religioni "altre", assistenza religiosa nelle comunità separate, finanziamento pubblico alle confessioni, e via elencando) può ritenersi sufficientemente persuasivo.

(http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/relazione_pronunce_corte_europea/relazione_completa.pdf).

¹⁰ Cfr. per gli ulteriori richiami G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2007, p. 169 ss., e già in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2007.

¹¹ Vedi Corte cost., sentenza n. 203 del 1989, per la quale il principio supremo di laicità comporta "non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (*Considerato in diritto*, punto n. 4).



Il quadro generale della normativa (pattizia e unilaterale in senso stretto)¹², della più recente giurisprudenza¹³ e della prassi delle amministrazioni locali e dei gestori del servizio pubblico, cui è demandata l'organizzazione pubblica "nel quotidiano" della convivenza sociale¹⁴, evidenzia come l'attuazione costituzionale sia ostacolata da resistenze, ambiguità, incoerenze, elusioni ascrivibili alla società (indifferente al cospetto delle discriminazioni degli appartenenti alle minoranze religiose) e alle istituzioni (che a quelle discriminazioni non pongono rimedio, ed anzi talvolta alimentano)¹⁵.

¹² Sul punto rinvio a quanto osservavo in **G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale tra de-formazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2010.

¹³ Per un'analisi dell'applicazione del principio di laicità fatta nella giurisprudenza italiana rinvio a **G. CASUSCELLI**, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*; **N. MARCHEI**, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità*; **J. PASQUALI CERIOLI**, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a "simbolo religioso": i contributi*, già apparsi su *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., rispettivamente nel marzo, nel febbraio e nel marzo 2009, si possono leggere anche nel volume collettaneo a cura di A. Barba, *La laicità del diritto*, Aracne, Roma, 2010, rispettivamente p. 101 ss., p. 219 ss. e p. 261 ss.

¹⁴ Si veda, da ultimo **P. CONSORTI**, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2009.

¹⁵ Si leggano al riguardo le Raccomandazioni formulate dalla **Commission européenne contre le racisme et l'intolérance**, nell'ambito del *Troisième rapport sur l'Italie*, adottato a Strasburgo il 16 dicembre 2005 (che può leggersi nel testo integrale all'url http://hudoc.ecri.coe.int/XMLEcri/FRENCH/Cycle_03/03_CbC_fre/ITA-CbC-III-2006-19-FRE.pdf), p. 27: "90. L'ECRI rappelle que, selon elle, les partis politiques doivent résister à la tentation d'aborder de manière négative les questions relatives aux personnes non ressortissantes de pays de l'Union européenne et aux membres d'autres groupes minoritaires; il faudrait au contraire qu'ils mettent en avant la contribution positive des différents groupes minoritaires à la société, à l'économie et à la culture italiennes. Les partis politiques devraient en outre prendre fermement position contre toute forme de racisme, de discrimination et de xénophobie. L'ECRI réitère sa recommandation sur l'instauration d'un débat annuel au Parlement sur le thème du racisme et de l'intolérance auxquels sont confrontés les membres des groupes minoritaires.

91. L'ECRI recommande vivement aux autorités italiennes de prendre des mesures pour lutter contre l'utilisation de discours xénophobes et racistes en politique. A cette fin, elle rappelle, dans ce contexte particulier, ses recommandations formulées ci-dessus quant à la nécessité d'assurer une mise en oeuvre efficace de la législation existante contre l'incitation à la violence et à la discrimination raciales. En outre, l'ECRI appelle les autorités italiennes à adopter des dispositions juridiques *ad hoc* visant plus précisément les discours à caractère raciste et xénophobe de chefs de file de partis politiques, y compris par exemple des dispositions juridiques permettant la suppression du financement public pour les partis politiques dont les membres sont



Viceversa, ormai da oltre quindici anni, si sono rinvigorite e consolidate le affermazioni dei giudici di Strasburgo sulle ineliminabili e profonde connessioni tra i principi di pluralismo, laicità e democrazia, e tra le regole che li governano. Costituisce, infatti, un principio generale consolidato nella giurisprudenza della Cedu che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione - quale è protetta dall'art. 9 - costituisca uno dei fondamenti di una società democratica nel senso proprio della Convenzione, e costituisca nella sua dimensione religiosa uno degli elementi più essenziali dell'identità e della concezione di vita dei credenti, ed al contempo costituisca un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti, nel quadro di un pluralismo - conquistato nel corso dei secoli - connaturato a siffatta società¹⁶. Parimenti, è principio consolidato che il buon funzionamento di una democrazia riposi anche sulla garanzia delle libertà delle formazioni sociali che perseguono finalità di religione¹⁷.

responsables d'actes racistes ou discriminatoires. A cet égard, l'ECRI attire l'attention des autorités italiennes sur les dispositions pertinentes contenues dans sa Recommandation de politique générale n° 7".

¹⁶ Il principio è stato formulato dapprima nella sentenza della Cedu *Kokkinakis c. Grèce*, del 25 maggio 1993, nella parte "En Droit", A. *Principes généraux*, al par. 31, ed è stato poi ripreso nelle successive pronunce, spesso ribadito quale "principio generale" in apertura della parte in diritto; da ultimo, è stato così richiamato nella sentenza della prima sezione del 10 giugno 2010 nel caso *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others V. Russia*, al par. 99. Nella sentenza della Grande Chambre del 13 febbraio 2003 nel caso *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, la parte *En droit*, con riferimento alla violazione dell'art. 11 CEDU, b) *Appréciation de la Cour*, i. *Principes généraux*, la sezione β) porta la rubrica *La démocratie et la religion dans le système de la Convention*.

In dottrina si veda **M. LEVINET**, *Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Court européenne des droits de l'homme*, nel volume a cura di G. Gonzalez, *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2006, p. 81 ss.

¹⁷ Si veda la sentenza della prima sezione del 5 ottobre 2006 (divenuta definitiva il 5 gennaio 2007) nel caso *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, par. 61: "Si, dans le contexte de l'article 11, la Cour a souvent mentionné le rôle essentiel joué par les partis politiques pour le maintien du pluralisme et de la démocratie, les associations créées à d'autres fins, notamment la proclamation et l'enseignement d'une religion, sont également importantes pour le bon fonctionnement de la démocratie. En effet, le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socioéconomiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre



3 - La supervisione internazionale nella tutela dei diritti fondamentali e l'art. 9 della CEDU

In tempi segnati da cambiamenti rapidi ed insieme decisi sia quanto al sistema "integrato" delle fonti (comunitarie, internazionali, pattizie, nazionali) sia quanto al ruolo della giurisprudenza, delle corti nazionali e non, orientati saldamente verso quella che è stata comunemente chiamata la "supervisione internazionale nella tutela dei diritti fondamentali", converrà prendere le mosse da alcuni dati sostanziali che ragionevolmente si possono considerare "certi"¹⁸.

Così, in primo luogo, non vi dovrebbero essere motivi per disconoscere che l'accento sempre più insistito e la sensibilità sempre più diffusa in materia di diritti fondamentali della persona (sul piano istituzionale, sociale e scientifico) hanno dato risalto al ruolo della Corte di Strasburgo, al punto da farla ritenere sempre più efficacemente posta (per taluni, imposta) "come ultima istanza di giudizio rispetto ai sistemi di giurisdizione nazionali"¹⁹, sia pure nel quadro e nel rispetto del principio di sussidiarietà proprio del sistema di garanzia dei diritti operante nel Consiglio d'Europa (artt. 1, 13 e 35 CEDU).

Anche per gli studiosi delle libertà di religione e di convinzione e delle relazioni tra stati e comunità religiose merita un'attenta valutazione l'incremento delle pronunce che le hanno riguardate: ben 17 sono quelle già pubblicate nel corso di questo 2010²⁰, e ben 29 nel 2009 (di cui tre nei confronti dell'Italia), che hanno deciso su asserite violazioni dell'art. 9. Il dato numerico, che non tiene conto che numerose altre pronunce rilevanti per il nostro campo di interessi hanno preso in considerazione violazioni di altre norme della CEDU o dei Protocolli che l'accompagnano²¹, è qualitativamente significativo: è

de concert des buts communs (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 92, CEDH 2004-I)".

¹⁸ Senza con ciò nascondere le complessità ed i contrasti nella ricostruzione teorica delle relazioni intercorrenti tra religione e diritti dell'uomo: uno sguardo di sintesi al tema in **B.M. AWE**, *Religion in the EU: Using Modified Public Reason to Define European Human Rights*, in *German Law Journal*, 2009, p. 1439 ss.

¹⁹ Così **B. RANDAZZO**, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, nel volume collettaneo a cura di N. Zanon, *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti dialoghi, dissonanze*, ESI, Napoli, 2006, p. 296.

²⁰ Aggiornamento al 30 settembre 2010.

²¹ Basti pensare, ad esempio:



ovvio, infatti, che nessuna corte costituzionale degli stati-membri è chiamata ad affrontare in un solo anno un tale numero di decisioni “di settore”: ne consegue che nessuna di esse può elaborare e adottare con assiduità un così rilevante numero di indirizzi giurisprudenziali destinati a stabilizzarsi ed a divenire, in certa misura, vincolanti.

In secondo luogo, è incontestabile che nonostante il testo dell’art. 9 della CEDU faccia espresso riferimento soltanto alla libertà degli individui, la Corte da tempo ne ha esteso l’operatività ai diritti collettivi, ai diritti delle comunità e delle istituzioni religiose²², ed al concreto atteggiarsi negli stati-membri delle relazioni stato-chiese, pur

- agli artt. 2 e 8 CEDU (si veda, per tutte, la sentenza della Grande Chambre del 10 aprile 2007 nel caso *Evans c. Royaume-Uni*, in materia di fecondazione medicalmente assistita);

- all’art. 11 CEDU, interpretato alla luce dell’art. 9 (si veda, per tutte, la sentenza della prima sezione del 5 ottobre 2006 (diventa definitiva il 5 gennaio 2007) nel caso *Branche de Moscou de l’Armée du Salut c. Russie*

- all’articolo 2 del Protocollo n° 1, *lex specialis* in materia di educazione, il quale dispone: “Nul ne peut se voir refuser le droit à l’instruction. L’Etat, dans l’exercice des fonctions qu’il assumera dans le domaine de l’éducation et de l’enseignement, respectera le droit des parents d’assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques”. Da ultimo la Cedu ne ha fatto applicazione nella sentenza della Grande Chambre del 29 giugno 2007 nel caso *Folgerø et autres c. Norvège*, in tema di partecipazione obbligatoria ad un corso sul cristianesimo, la religione e la filosofia tenuto nella scuola pubblica, ribadendo che l’articolo in questione deve essere interpretato alla luce degli artt. 8, 9 e 10 CEDU (par. 84), affermando che lo stato deve vegliare “à ce que les informations et connaissances figurant au programme de ce cours soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste pour satisfaire aux exigences de l’article 2 du Protocole n° 1”.

²² Si veda, tra le decisioni della Cedu più risalenti, quanto afferma la sentenza della prima sezione nel caso *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova* del 13 dicembre 2001 (diventa definitiva il 27 marzo 2002) al par. 118: “Par ailleurs, les communautés religieuses existant traditionnellement sous la forme de structures organisées, l’article 9 doit s’interpréter à la lumière de l’article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l’Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s’associer librement, sans ingérence arbitraire de l’Etat. En effet, l’autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l’article 9 (arrêt *Hassan et Tchaouch* précité, § 62).

De surcroît, l’un des moyens d’exercer le droit de manifester sa religion, surtout pour une communauté religieuse, dans sa dimension collective, passe par la possibilité d’assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses biens, de sorte que l’article 9 doit s’envisager non seulement à la lumière de l’article 11, mais également à la lumière de l’article 6 (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1614, § 40, et *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2857, § 33, et p. 2859, §§ 40-41, et avis de la Commission, p. 2867, §§ 48-49)”.



senza manifestare una qualche preferenza per un modello specifico tra i tanti sistemi di relazione adottati dalle carte costituzionali degli stati-membri, a loro volta realizzati con sfumature ed accentuazioni ben diversificate.

In terzo luogo, è ancora incontestabile che l'allargamento della sfera di operatività dell'art. 9, per il tramite di una sua lettura "aperta"²³ e correlata alle altre garanzie convenzionali²⁴, ha portato per la via giurisprudenziale a delineare sia "nuovi obblighi" per gli stati-membri, sia "nuovi diritti" per i gruppi e per i singoli²⁵ (come il diritto all'osservanza di prescrizioni religiose alimentari).

²³ Che presenta qualche analogia con la lettura "aperta" dell'art. 2 della nostra Carta, fonte per questa via di "nuovi diritti": rinvio per tutti a **F. MODUGNO**, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, e da ultimo **M. CARTABIA**, *I "nuovi diritti"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011.

²⁴ Si veda, solo in via esemplificativa, la ferma proposizione della sentenza della prima Sezione del 31 luglio 2008 nel caso *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, 31 luglio 2008, par. 61: "Since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference". La stessa decisione, poi, legge l'art. 9 in connessione con l'art. 14 CEDU (par. 88). Ancora più ampia (sia pure dall'angolo visuale dei conflitti tra norme in senso stretto) la prospettiva di **L. ZUCCA**, *Law v Religion* (contributo destinato al volume collettaneo a cura di C. Ungureanu, L. Zucca, *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, Cambridge University Press, in corso di pubblicazione, ma che può leggersi in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1383602), secondo cui "Even if art. 9 ECHR specifically protects religious freedom, the European regime of religion depends on a range of rights spanning from art.2 ECHR to artt.8, 10, 11 and 14. Religion has a strong interest in policing the boundaries of life (art.2) which conflicts with a secular interest in furthering individual autonomy (art.8). Also, religious expression can be protected as any other form of expression (10); more often than not, religion claims that other expression ridiculing or offending religion should be limited, see for example the Mohammad cartoon saga. In addition, religion has a considerable interest in being able to assemble if not associate for political purposes (art.11). This is not always easy to accept and often conflicts with secular norms of the constitution as it was the case in Turkey with the *Refah Partisi* case. Finally, religion claims to be able to organize itself according to its norms; this creates a problem if those norms discriminate on sexual or gender basis (art.14)" (p. 4).

²⁵ Con riferimento, ad esempio, al collegamento tra libertà religiosa e regime alimentare negli istituti di detenzione e di pena si veda ancora, da ultimo, la sentenza *Jakóbski V. Poland*, cit., al par. 45: "The Court also notes that Buddhism is one of the world's major religions officially recognised in numerous countries. In addition, it has already held that observing dietary rules can be considered a direct expression of beliefs in practice in the sense of Article 9 (see *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, cited above, §§ 73 and 74). In the present case the applicant requested to be provided with a meat-free diet because as a practising Buddhist he wished to avoid eating meat. Without



Ad esempio, quanto ai primi, la Corte europea ha ritenuto la sussistenza di obblighi di intervento a carico dello stato-membro, da soddisfare con il compimento di azioni positive che consentano la piena attuazione delle garanzie e delle tutele assicurate dall'art. 9 nelle relazioni tra pubblici poteri e privati cittadini, come nelle relazioni tra privati²⁶. E quanto ai secondi, essa si è fatta carico di riconoscere

deciding whether such decisions are taken in every case to fulfil a religious duty (see *Leyla Şahin*, cited above, § 78), as there may be situations where they are taken for reasons other than religious ones, in the present case the Court considers that the applicant's decision to adhere to a vegetarian diet can be regarded as motivated or inspired by a religion and was not unreasonable. Consequently, the refusal of the prison authorities to provide him with a vegetarian diet falls within the scope of Article 9 of the Convention".

²⁶ Si veda, da ultimo, la sentenza Cedu, quarta sezione, nel caso *Jakóbski V. Poland* del 7 dicembre 2010, ai parr. 46 e 47: "The Court observes that the applicant submitted that the refusal to provide him with meat-free meals amounted to an interference with his rights guaranteed by Article 9 of the Convention. However, the Court is of the view that the circumstances of the applicant's case and in particular the nature of his complaint are more appropriately examined from the standpoint of the respondent State's positive obligations. 47. In this respect the Court reiterates that whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 9 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 9, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII)".

Il principio è stato confermato nella sentenza della quinta sezione del 3 febbraio 2011 nel caso *Siebenhaar c. Allemagne* al par. 38: "La Cour rappelle ensuite que, si de nombreuses dispositions de la Convention ont essentiellement pour objet de protéger l'individu contre toute ingérence arbitraire des autorités publiques, il peut en outre exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits concernés (*Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 41, CEDH 2000-III). Elle réaffirme que de telles obligations peuvent aussi s'imposer sur le terrain de l'article 9 de la Convention (*Membres (97) de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani c. Géorgie*, n° 71156/01, § 134, CEDH 2007-V). Ces obligations peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la liberté de religion jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 9 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Evans c.*



l'autonomia delle confessioni rispetto alle istituzioni pubbliche, un'autonomia "indispensabile al pluralismo in una società democratica e che si trova dunque al cuore della protezione offerta dall'art. 9"²⁷. È stato così sancito, di conseguenza, il divieto di ingerenza degli stati nella loro vita interna, riflesso del dovere di imparzialità e neutralità dello stato²⁸; o, ancora, l'insufficienza di un atteggiamento di mera tolleranza dello stato a fronte del "diritto" delle associazioni religiose al riconoscimento della personalità giuridica (quale strumento di riconoscimento di "diritti")²⁹ e alla legittimazione processuale (il "diritto a un tribunale") a difesa dei beni propri³⁰.

Royaume-Uni [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, *Rommelfanger*, décision précitée ; voir aussi *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

²⁷ Così la sentenza Cedu *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, cit., par. 118; le stesse parole si leggono da ultimo, nella sentenza sopra citata nel caso *Siebenhaar c. Allemagne* al par. 41.

²⁸ Si veda, da ultimo, il "principio generale" ribadito nella sentenza *Jehovah's Witnesses Of Moscow and Others V. Russia*, cit., par. 100: «While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to "manifest [one's] religion" alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Since religious communities traditionally exist in the form of organized structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one's religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia*, cited above, §§ 118 and 123, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI)».

²⁹ L'insufficienza di ogni atteggiamento di mera tolleranza è affermata nella sentenza *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, cit., par. 129 ("Quant à la tolérance dont ferait preuve le Gouvernement à l'égard de l'Eglise requérante et de ses membres, la Cour ne saurait considérer une telle tolérance comme un substitut à la reconnaissance, seule cette dernière étant susceptible de conférer des droits aux intéressés").

Si veda, da ultimo, la sentenza Cedu, quinta sezione, del 27 gennaio 2011 nel caso *Boychev et autres c. Bulgarie*, al par. 67: "La Cour rappelle que, les communautés religieuses existant traditionnellement sous forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que ceux-ci puissent s'associer librement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. Ainsi, le refus des autorités internes d'accorder le statut de personne morale à une communauté religieuse peut constituer une ingérence dans



4 - Il tema delle relazioni tra gli stati-membri e le chiese e le vicende del “margine di apprezzamento”

Rappresenta un altro dato incontestabile la circostanza che la Corte europea, sin dalle prime decisioni, abbia affrontato il tema delle relazioni stato-chiese con un atteggiamento di misura, di prudenza.

La Cedu, infatti, ha ripetutamente dato atto che la complessità e della delicatezza dei problemi coinvolti dalle discipline nazionali di questi rapporti rendono le autorità locali più idonee alla valutazione ed alla decisione idonea a rendere giustizia nel caso concreto in favore di chi si ritenga “vittima” di una (norma, una pronuncia, una prassi posta in) violazione della norma convenzionale. Di conseguenza, essa ha ammesso che in questo ambito deve essere riconosciuto ai singoli stati-membri un margine di discrezionalità nel dettare una concreta disciplina - giustificata o richiesta dallo specifico contesto (storico, culturale, sociale, politico) che li contraddistingue -, più ampio che in altri settori pur essi assistiti da garanzie convenzionali³¹.

Occorre, però, dare atto come negli ultimi tempi si vada delineando (non senza contrasti, e non solo dottrinali) un nuovo orientamento, volto a circoscrivere lo spazio del margine di apprezzamento. Si afferma, infatti, che un siffatto potere discrezionale non possa essere ritenuto illimitato, privo di regole, affidato alla esclusiva, discrezionale ed incensurabile decisione del legislatore/giudice/amministratore di uno stato-membro, ma debba

l'exercice par les intéressés de leur droit à la liberté d'association, mais aussi une ingérence dans le droit à la liberté de religion garanti par l'article 9 (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, n° 40825/98, §§ 61-62, 31 juillet 2008; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 105, CEDH 2001-XII; *Kimlyta et autres c. Russie*, n° 76836/01 et 32782/03, §§ 81 et 84, CEDH 2009-...)

³⁰ Si veda la decisione del 16 dicembre 1997 nel caso *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, che accerta la violazione dell'art. 6 § 1 CEDU considerato di per sé e nel combinato disposto con l'art. 14, senza poi pronunciarsi sulla violazione degli artt. 9 CEDU e 1 del Protocollo n° 1, precedentemente accertata dalla Commissione solo con riguardo all'orlo combinato disposto.

³¹ “Les autorités nationales jouissent d'une grande marge d'appréciation pour des questions aussi complexes et délicates, étroitement liées à la culture et à l'histoire” (caso *Lautsi c. Italia*, cit., par. 39).



invece essere inteso “in modo più restrittivo”³². Con sempre maggiore incisività i giudici di Strasburgo affermano che quel potere sussista, ma debba pur sempre essere esercitato in via eccezionale, secondo criteri rigorosi e oggettivi di necessità e di ragionevole proporzione, entro i limiti posti dall’obbligo di osservare la Convenzione e di rispettare quanto prescritto dalle istituzioni del Consiglio d’Europa³³. E questa limitazione dovrebbe operare in particolare con riguardo a quelli che la Cedu definisce i principi generali³⁴ o grandi principi della Convenzione

³² Così **M. PEDRAZZI**, *Sviluppi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in tema di libertà religiosa*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, ESI, Napoli, 2008, p. 657.

³³ Con riferimento all’interpretazione sistematica degli artt. 9 e 11 della Convenzione, la Cedu nella citata sentenza nel caso *Jehovah’s Witnesses Of Moscow and Others V. Russia*, ha precisato infatti al par. 100: «The way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned. Certainly States have a right to satisfy themselves that an association's aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation, but they must do so **in a manner compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions** (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, § 40). The State's power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardize them must be used sparingly, as **exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom**. Any interference must correspond to a “pressing social need”; thus, the notion “necessary” does not have the flexibility of such expressions as “useful” or “desirable” (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 94 95, 17 February 2004, with further references)» (mio il grassetto).

Ed ancora più puntualmente, afferma al par. 108 (sempre mio il grassetto): «The Court reiterates that the exceptions to the rights of freedom of religion and association are to be construed strictly and that only convincing and compelling reasons can justify restrictions on these rights. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that **the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention** and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu*, cited above, § 49)».

³⁴ La corte sovente enuncia i “principi generali” che (presiedono alla e) vincolano la disciplina di una determinata fattispecie, prima di esaminarne l’applicazione al caso concreto. Ha anche enunciato e richiamato con ampiezza e nel dettaglio alcuni “grandi



europea³⁵: la loro espressa enunciazione fatta dalla Corte concorre ad assicurare (quanto più possibile) la chiarezza e il costante richiamo della sua giurisprudenza, concorre ad assicurarne la coerenza e la sistematicità. In particolare modo l'elaborazione dei principi ad opera dei giudici di Strasburgo consente di circoscrivere il margine di apprezzamento quando gli stati-membri intendono fare valere le limitazioni (tassative) previste dal secondo paragrafo degli artt. 9 e 11 CEDU, ed in parallelo di rendere più rigorosa la loro supervisione³⁶.

La ricostruzione analitica e la portata di questi principi non sono affidate solo all'esegesi dottrinale: i giudici di Strasburgo si sono assunti

principi" che regolano una materia: si veda, ad esempio, il par. 84 della sentenza della Grande Chambre del 29 giugno 2007 nel caso *Folgerø et autres c. Norvège*.

³⁵ Nella parte del par. 84 dedicata ai principi generali della sentenza *Folgerø et autres c. Norvège*, cit., si legge: «En ce qui concerne l'interprétation générale de l'article 2 du Protocole n° 1, la Cour a énoncé les grands principes ci-dessous dans sa jurisprudence (voir, en particulier, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, pp. 24-28, §§ 50-54, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, série A n° 48, pp. 16-18, §§ 36-37, *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2323-2324, §§ 25-28).

³⁶ Nella sentenza della prima sezione del 5 ottobre 2006 (divenuta definitiva il 5 gennaio 2007) nel caso *Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia* afferma la Cedu ai parr. 76-77 (mio il grassetto):

«76. The Court reiterates that the list of exceptions to freedom of religion and assembly, as contained in Articles 9 and 11 of the Convention, is exhaustive. The exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. In determining whether a necessity within the meaning of paragraph 2 of these Convention provisions exists, the States have only **a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision** embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see *Gorzelik and Others*, cited above, § 95; *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 40; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX).

77. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In so doing, the Court has to satisfy itself that **the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention** and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 47, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I)».



il compito di individuarli e svolgerli più puntualmente, fin nel dettaglio delle concrete regole applicative e delle specifiche obbligazioni (financo positive) gravanti di volta in volta sugli stati-membri al fine di garantire il pieno rispetto dei diritti assicurati dalla CEDU; e in questo quadro poi con sempre maggiore frequenza li richiamano al fine di dare ad essi certezza, stabilità e forza normativa crescenti³⁷.

³⁷ Ancora al par. 84 della sentenza *Folgerø et autres c. Norvège*, cit. (mio il grassetto), sono formulate precise regole interpretative (con il ricorso al criterio letterale, sistematico, teleologico) ed applicative:

«a) Il faut lire les deux phrases de l'article 2 du Protocole n° 1 à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, p. 26, § 52).

b) C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, et la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la "société démocratique" telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, pp. 24-25, § 50).

c) L'article 2 du Protocole n° 1 ne permet pas de distinguer entre l'instruction religieuse et les autres disciplines. C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public qu'il prescrit à l'Etat de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, p. 25, § 51). Ce devoir est d'application large car il vaut pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des "fonctions" assumées par l'Etat. **Le verbe "respecter" signifie bien plus que "reconnaître" ou "prendre en compte". En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive.** Le mot "convictions", pris isolément, n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées". Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (*Valsamis*, précité, pp. 2323-2324, §§ 25 et 27, et *Campbell et Cosans*, précité, pp. 16-17, §§ 36-37).

d) L'article 2 du Protocole n° 1 forme un tout que domine sa première phrase. En s'interdisant de "refuser le droit à l'instruction", les Etats contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné et la possibilité de tirer, par la reconnaissance officielle des études accomplies, un bénéfice de l'enseignement suivi (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, pp. 25-26, § 52, et *Affaire linguistique belge* (au principal), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 31-32, § 4).

e) C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'"assurer [l']éducation et [l'] enseignement", que les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction (*ibidem*).

f) Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, **la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une**



Infine, questi elementi da ultimo accennati, hanno fatto sì che i fenomeni migratori degli ultimi decenni, il multiculturalismo, il ruolo delle religioni nella ricerca di soluzioni “politiche” ai problemi etici ad esse gradite, la rivendicazione di una presenza delle stesse nello spazio pubblico perché i valori e le culture proprie di ognuna di esse concorrono alla formazione del complessivo patrimonio nazionale, l'accresciuto rilievo degli aspetti simbolici, hanno dato forza (e talvolta virulenza) ad atteggiamenti di reazione individuale e collettiva (che ha travalicato le frontiere del nostro continente³⁸), alla rivendicazione

majorité; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (*Valsamis*, précité, p. 2324, § 27).

g) Cependant, la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques (*Valsamis*, précité, p. 2324, § 28). En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 n'empêche pas les Etats de diffuser par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, p. 26, § 53).

h) La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique en revanche que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser (*ibidem*).

i) Pour examiner la législation litigieuse sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi interprété, il faut, tout en évitant d'en apprécier l'opportunité, avoir égard à la situation concrète à laquelle elle a cherché et cherche encore à faire face. Assurément, des abus peuvent se produire dans la manière dont telle école ou tel maître applique les textes en vigueur et il incombe aux autorités compétentes de veiller avec le plus grand soin à ce que les convictions religieuses et philosophiques des parents ne soient pas heurtées à ce niveau par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, pp. 27-28, § 54)».

³⁸ Basti ricordare (tra i tanti episodi) la vicenda della pubblicazione di alcune vignette satiriche su un quotidiano danese, accusate di vilipendere il profeta Maometto. Al riguardo sono intervenute le istituzioni europee nel tentativo di contemperare libertà di manifestazione del pensiero e libertà di religione: si veda, ad esempio, il volume della Commissione europea per la democrazia e per il diritto (Commissione di Venezia), *Blasphemy, insult and hatred - Finding answers in a democratic society* (Science and Technique of democracy, n. 47), 2010; la Commissione aveva già elaborato nel 2006 il *Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion: réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à*



anche davanti alla Corte europea del diritto all'identità nazionale ed al suo pieno rispetto, spinta fino alla pretesa di legittimare accentuate differenziazioni di trattamento tra persone, comunità, istituzioni³⁹. Nel contesto di queste che sono state chiamate "le riconfigurazioni ultramoderne" del fattore religioso in Europa, questo è divenuto insieme un problema politico ed un tema mediatico⁴⁰.

5 - Le difficoltà italiane nell'adeguamento ai principi della Convenzione europea

Volgendo lo sguardo al nostro Paese, meritano di essere condivise sia la notazione di una "apertura del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali alle influenze internazionali e, soprattutto, europee"⁴¹, sia l'affermazione che "lo stereotipo di un diritto nazionale autosufficiente non aiuta a raccogliere tutte le potenzialità della Costituzione

la *haine religieuse*, poi adottato dalla Commissione nel corso della 76^a sessione plenaria (Venezia, 17-18 ottobre 2008).

³⁹ Si vedano le considerazioni, già improntate a cautela, di **G. DALLA TORRE**, *Identità religiosa, comunità politica e diritto*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, t. II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 479 ss., il quale notava che "se si assolutizza la rivendicazione del diritto alla propria identità, infatti, si finisce inevitabilmente per giungere ad effetti del tutto distorti ed inammissibili. Vien fatto di chiedersi fin dove, in una società multi religiosa, il diritto alla diversità possa essere riconosciuto; se e quali siano i limiti inderogabili, oltre i quali i diritti dell'uomo divengono precari, è messa in pericolo la pacifica convivenza, si corre il rischio della disgregazione stessa della comunità" (p. 487). Per un ampio panorama si veda il volume collettaneo a cura di F. Foret, *L'espace public européen à l'épreuve du religieux*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2007.

Il rischio connesso ai tentativi di imporre alla generalità dei consociati l'identità di una maggioranza politico-religiosa traspare con chiarezza dalla notazione della Cedu in ordine ai motivi adottati dal Governo italiano a sostegno del crocifisso nelle aule della scuola pubblica nella sentenza *Lautsi c. Italia*, cit., par. 43: "Dans l'évolution historique du droit interne esquissée par l'intéressée, que le Gouvernement ne conteste pas, il faudrait comprendre que la République italienne, bien que laïque, a décidé librement de garder le crucifix dans les salles de classe pour différents motifs, dont la nécessité de trouver un compromis avec les partis d'inspiration chrétienne représentant une part essentielle de la population et le sentiment religieux de celle-ci".

⁴⁰ Cfr. **J.P. WILLAIME**, *Les reconfigurations ultramodernes du religieux en Europe*, nel volume a cura di F. Foret, *L'espace public européen à l'épreuve du religieux*, cit., p. 31 ss., specie p. 32.

⁴¹ **M. CARTABIA**, *I "nuovi diritti"*, cit., p. 2.



italiana⁴². Per favorire il suo arricchimento, la compiutezza delle sue norme di principio, studiosi, pratici e politici avvertono sempre più la

“necessità di un diverso atteggiamento metodologico nell’adeguamento del diritto nazionale ai principi della Convenzione, come interpretati dalla Corte europea, che ispirandosi a criteri empirici di adeguatezza, proporzionalità e bilanciamento degli interessi, garantisca l’effettività della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali”⁴³.

L’impatto che l’allargamento del Consiglio d’Europa ai paesi del centro ed est-Europa⁴⁴ – ed in particolare la circostanza che alcuni dei nuovi stati-membri hanno iniziato un processo di transizione “from a totalitarian State to democracy and the rule of law” - ha prodotto nell’evoluzione della giurisprudenza della Cedu⁴⁵ e nell’interazione

⁴² Cfr. **N. COLAIANNI**, *L’influenza della “Costituzione europea” sul diritto (statale) di libertà di religione*, cit., p. 333.

⁴³ Così si legge nella *Premessa* agli Atti del Seminario su “I diritti umani nella prospettiva transnazionale”. *Le giurisdizioni a contatto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, a cura di M. Piccirilli, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 20 aprile 2009, p. 5.

Sul dibattuto criterio della proporzionalità, regola fondamentale di interpretazione della CEDU, si veda, tra gli altri, **S. TSAKYRAKIS**, *Proportionality: an assault on human rights?*, Jean Monnet Working Paper, 09/08.

L’attività della Corte, infatti, “ha assunto un ruolo sempre più incisivo e si è, di fatto affiancata ed aggiunta alle giurisdizioni interne degli Stati parte, che sono in ogni caso, tenuti all’applicazione della Convenzione, oltre che al rispetto dei diritti umani tutelati nella Convenzione”: così **U. DE AGOSTINIS**, *Le ragioni dell’incontro*, negli Atti del Seminario sopra menzionato, p. 15.

⁴⁴ Un ampio panorama delle questioni rilevanti per gli ecclesiastici in **G. CIMBALO**, *Tutela individuale e collettiva della libertà di coscienza e modelli di relazioni tra Stato e confessioni religiose nei paesi dell’Est Europa*, e in **G. BARBERINI**, *Libertà religiosa nell’Europa centro-orientale. Spunti di riflessione*, ambedue nel volume a cura di G. Cimbalo, E.F. Botti, *Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell’Est Europa*, Bononia University Press, Bologna, 2008, rispettivamente p. 15 ss. e p. 343 ss.

⁴⁵ Esemplificative le affermazioni che si leggono nella sentenza *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, cit., al par. 117: “The Court considers that the question whether this legal basis met the Convention requirements of lawfulness, in the sense of compliance with the principles of rule of law and freedom from arbitrariness, must be examined in the context of the main issue in the present case – whether or not the impugned interference pursued a legitimate aim and could be considered necessary in a democratic society for the achievement of such aim. This approach is not unusual, in particular, in cases concerning complex situations arising in the unique conditions of transition from a totalitarian State to democracy and the rule of law (see a similar approach in *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, no. 39023/97, § 90, 16 December 2004, and *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, § 131, 14 June 2007).



giudiziaria tra i giudici di Strasburgo, in ispecie, e i giudici delle leggi che operano all'interno degli Stati-membri è stato più forte, invero, (e forse ancora più lo sarà in futuro) di quanto si potesse immaginare⁴⁶. Da qualche tempo, infatti, è cominciata una nuova fase di attivismo giudiziale della Cedu⁴⁷, una fase incentrata sulla protezione dei diritti fondamentali in una situazione in cui è venuto meno quel consenso generale degli stati-membri che fungeva da presupposto per la protezione di diritti umani nell'Europa occidentale⁴⁸, che sembra sospingerla, con la ricerca di uno "standard minimo europeo"⁴⁹, verso un ruolo quasi-costituzionale.

In Italia, non è un caso, il Governo ha dato atto come tutte le giurisdizioni interne e tutte le pubbliche amministrazioni, centrali e locali, debbano infatti "fare i conti con le decisioni della Corte che sono sempre più numerose e sempre più invasive [ha detto "tra virgolette" il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio]; tanto che non sempre le

⁴⁶ Si veda, sul punto specifico, **O. POLLICINO**, *New Emerging Judicial Dynamics of the Relationship Between National and the European Courts after the Enlargement of Europe*, Jean Monnet Working Paper 14/2008, il quale ricorda l'avviso di **J.H.H. WEILER**, *A Constitution for Europe? Some hard choices*, nel volume a cura di G. A. Berman, K. Pistor, *Law and Governance in an enlarged Union*, Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 40, "The enlargement decision was the single most important constitutional decision taken in the last decade, and arguably longer. For good or for bad, the change in the number of Member States, in the size of Europe's population, in its geography and topography, and in its cultural mix are all in a scale of magnitude which will make the new Europe a very, very different polity, independently of any constitutional structure adopted".

Con riferimento al caso specifico determinato dalla sentenza della prima sezione Cedu del 31 luglio 2008 (divenuta definitiva il 31 ottobre 2008) nel caso *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, ed alle divergenti interpretazioni della normativa oggetto di esame da parte della Corte costituzionale austriaca e della Cedu, osserva **B. OHMS**, *Recognizing Jehovah's Witnesses as a Religious Society: A Case Winding its Way Through the Courts* (che si può leggere all'url www.icl-journal.com, vol. 3/2009, p. 210 ss.): "moreover, how the ECtHR will react to the interpretation of the Constitutional Court and what margin of appreciation it gives to the Austrian courts remain to be seen" (p. 217).

⁴⁷ **M. CARTABIA**, "Taking Dialogue Seriously". *The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, Jean Monnet Working Paper 12/07, p. 2, ha affermato che "a new phase of judicial activism has begun in the European Court of Justice, a phase focussed on the protection of fundamental rights".

⁴⁸ Si veda **W. SADURSKI**, *Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European State to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, EUI Working Papers, Law 2008/33, San Domenico di Fiesole.

⁴⁹ Si veda il successivo par. 7.



amministrazioni sono in grado di recepire gli indirizzi di Strasburgo, come la legge e la Corte costituzionale invitano a fare⁵⁰.

Come talvolta avviene, l'Italia stenta a monitorare e adeguare il suo ordinamento con una prontezza adeguata alla centralità del tema, al fine di conseguire l'effettiva, più intensa protezione dei diritti umani⁵¹. La loro tutela, fino a quando non si diffonderà e consoliderà un'adeguata sensibilità, delimita al momento attuale un'area di rischio per i possibili conflitti tra i giudici di Strasburgo ed i giudici nazionali, ai molteplici livelli del nostro ordinamento⁵², non di rado dimentichi che l'osservanza degli obblighi internazionali *ex art. 117 Cost.* (ed *ex art. 10 Cost.*, come si vedrà) può e deve costituire lo strumento ineludibile per rendere più efficace e più ampia la loro tutela⁵³. Allorquando per

⁵⁰ Sono queste le parole del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nel saluto al Seminario sopra ricordato, p. 9.

⁵¹ Sebbene intenzioni di segno opposto siano espresse nella *Prefazione alla Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., *passim*.

⁵² Come segnala **O. POLLICINO**, *New Emerging Judicial Dynamics*, cit., p. 6 s., "One of the areas in which the risk of conflict remains very high is the delicate issue of the adequacy of the standard of protection of fundamental rights. This difficulty remains despite the ever greater coordination between the levels. It raises the most sensitive questions, from a constitutional perspective, and is, therefore, most likely to be the locus for constitutional conflicts between the national constitutional dimension and European dimension".

⁵³ Così espressamente Corte cost. 4 dicembre 2009 n. 317, parte *In diritto*, punto n. 7: "Questa Corte ha già chiarito che l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire **strumento efficace di ampliamento della tutela stessa**. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale. Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali" (mio il grassetto).



questa via possa essere accordata ai titolari di un diritto fondamentale una tutela superiore, questa **deve** essere assicurata: come ha puntualizzato il giudice delle leggi,

“il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla **massima espansione delle garanzie**, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti”⁵⁴.

L'espresso richiamo alla Convenzione europea fatto nel Preambolo delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica approvate con legge⁵⁵ ritenuto talvolta pleonastico, quando non retorico, mi pare vada invece letto oggi - a maggior ragione - alla luce di questa regola interpretativa.

Se sempre più intenso si avverte il bisogno di un costante dialogo tra le Corti costituzionali degli Stati-membri e la Cedu⁵⁶, esso di per sé non è sufficiente, e la nostra Corte costituzionale ha di recente ritenuto,

⁵⁴ Sono ancora espressioni che si leggono nella sentenza Corte cost. 4 dicembre 2009 n. 317, *ibidem* (mio il grassetto), che ha così “ambiziosamente enunciato”, si è detto, «il principio di “massima espansione delle tutele”»: cfr. **E. GIANFRANCESCO**, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei Diritti Fondamentali e Costituzione Italiana tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo* (all'url <http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/>), novembre 2010, p. 3.

⁵⁵ La CEDU (unitamente alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed ai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici) è richiamata nei Preamboli di tutte le intese stipulate con le confessioni religiose diverse dalla cattolica già approvate con legge, con la sola eccezione dell'Intesa con la Tavola Valdese; la Convenzione non è richiamata neanche nel Preambolo dell'Accordo del 1984 con la Santa Sede. Anche delle sei intese stipulate il 4 aprile 2007, ma non ancora approvate con legge, quattro riportano nel Preambolo il richiamo alla CEDU (con la Chiesa apostolica di Cristo, la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni, l'Unione Buddhista Italiana e l'Unione Induista Italiana), e due (con la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova e con la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale) omettono il richiamo.

⁵⁶ Cfr. **M. CARTABIA**, “*Taking Dialogue Seriously*”, cit., per la quale “A fundamental antidote to the risks of judicial standardisation in the field of fundamental rights is a lively judicial dialogue among the constitutional courts in Europe by means of the preliminary ruling. This is at present the most effective way available in the European Union which permits the national constitutional traditions to be conveyed before the European Court of Justice, especially in cases involving human rights” (p. 4). Si vedano, inoltre, i saggi editi nel volume collettaneo a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, e nel volume a cura di G. Bronzini, V. Piccone, *La Carta e le Corti*, Chimienti editore, Taranto, 2007.



con riguardo alla materia penale (ma la nostra disciplina annovera molti di questi inviti pressanti), di

“non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all’ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, che abbiano riscontrato ... violazioni ai principi sanciti dall’art. 6 della Cedu”⁵⁷.

Non stupisca questo richiamo ad una sentenza in materia penale. All’intero settore, al pari dei rapporti tra lo stato e le chiese, sono infatti riconosciuti “profili di peculiarità” (in Italia, forse, ancora più che per altri Stati-membri), giacché anche in esso vengono in rilievo - nel nostro sistema ordinamentale e viepiù nella prassi politico-istituzionale - “talune espressioni tipiche e dirette della sovranità”⁵⁸. Profili così spiccati da meritare la comune, tacita accettazione della tesi della “regionalizzazione del diritto ecclesiastico” vuoi per i 47 Stati appartenenti al Consiglio d’Europa, vuoi per i 27 appartenenti all’Unione europea⁵⁹.

⁵⁷ Corte cost., sentenza n. 129 del 2008.

⁵⁸ **G. TESAURO**, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, negli atti del Seminario su “I diritti umani nella prospettiva transnazionale”, cit., p. 34.

⁵⁹ Rinvio a quanto ho scritto sul tema in *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009, edito poi, con il titolo *State and religion in Europe*, nel volume collettaneo a cura di S. Ferrari, R. Cristofori, *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, Ashgate, London, 2010, pp. 131-144; e, successivamente, **B.M. AWE**, *Religion in the EU: Using Modified Public Reason to Define European Human Rights*, in *German Law Journal*, 2009, p. 1439 ss., per la quale “religion, however, has largely remained under national sovereign control. For instance, the EU has generally avoided regulating comprehensive doctrines such as religion even in the narrow instances where a particular practice directly interferes with rights considered essential to the functioning of the economic union. Thus, while the variety of approaches to religion-state involvement are not necessarily problematic from a strictly external international relations standpoint, the decision to enter into a union presents a situation in which the formerly autonomous nations must address the issue of religion in a constructive and solidarity-increasing manner in order to fully realize the EU’s goal of open and equal economic relations between Member States. The variant theoretical approaches developed by Habermas and Rawls to address religion’s role in government each have merit when applied to the EU, but require a constructive synthesis of their individual strengths in order to effectively combat the apparent divisiveness within the various embodiments of religion in the Union”.



6 – L’elaborazione dei principi ad opera delle Corti e la loro applicazione

Siamo giunti al compimento del quarantennio dalla sentenza della Corte costituzionale (la n. 30 del 1971) che, ad avviso di molti ma non di tutti, dette luogo in modo inatteso ad una nuova sistemazione delle fonti apicali del diritto ecclesiastico: per via giudiziaria, infatti faceva ingresso (sia pure in una sentenza di rigetto) la categoria dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Sebbene controversa, per il potere che la Corte assegnava a se medesima di ridefinire il quadro e la gerarchia dei fini-valori della Carta, la categoria si rivelò col tempo suscettibile di un lungo percorso, di approfondimenti, di significative novità nella rilettura in chiave assiologica delle regole costituzionali in materia di pluralismo, di uguaglianza, di libertà in tutto l’ambito dei rapporti comunque riferibili alle credenze ed alla convinzioni degli individui ed ai rapporti tra le istituzioni.

Non è di questa storia che possiamo oggi parlare; ma di un’altra destinata forse ad essere di pari importanza nella sistemazione delle fonti apicali della nostra disciplina, il cui percorso, avviato soltanto tre anni or sono (con le sentenze d’accoglimento n. 348 e n. 349 del 2007⁶⁰), si va svolgendo secondo prospettive di sviluppo difficilmente prevedibili. In sintesi, il giudice delle leggi ha ritenuto che, in forza del testo dell’art. 117 Cost. come modificato nel 2001 e dell’espresso richiamo in esso contenuto al primo comma, le norme convenzionali di diritto internazionale, ed in primo luogo la CEDU (senza con ciò dimenticare le altre carte di diritti)⁶¹, sono da intendersi come norme

⁶⁰ Le sentenze si possono leggere in *Giur. cost.*, 2007., rispettivamente p. 3475 ss., con note di **C. PINELLI**, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, p. 3518 ss., e di **A. MOSCARINI**, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, p. 3525 ss., e p. 3535 ss. con note di **M. CARTABIA**, *La sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, p. 3564 ss., di **A. GUAZZAROTTI**, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell’art. 11, comma 1, Cost.*, e di **V. SCIARABBA**, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, p. 3579 ss..

⁶¹ La Corte costituzionale (nella sent. n. 138 del 2010, *Considerato in diritto*, punto 10) ha ricordato che «la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), è stata recepita dall’art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull’Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell’art. 6, comma 1, del Trattato sull’Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che “1. L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7



sub-costituzionali, o interposte che dir si voglia, il cui rispetto vincola parimenti il legislatore nazionale e quelli regionali: dunque, norme che, a determinate condizioni, costituiscono parametro della legittimità costituzionale delle fonti primarie del diritto interno.

Anticipando in qualche misura le mie conclusioni, che saranno (in maniera insolita ma doverosa) “aperte”, non univoche, darò subito conto del richiamo prima accennato alle sentenze del giudice delle leggi sui “principi supremi”. A tutti è noto che sono soltanto tre i principi di tal natura individuati con riferimento alle norme del diritto ecclesiastico: a due di essi, una volta individuati, la Corte costituzionale non ha più fatto ricorso nella successiva giurisprudenza (il principio della tutela giurisdizionale dei diritti, nel nucleo fondante per cui in ogni controversia devono esservi un giudice e un giudizio, e il principio dell’inderogabile tutela dell’ordine pubblico dello stato, a presidio della sua sovranità), benché dotati di un più sicuro aggancio al “testo” della Carta. Il terzo - il principio di laicità - è stato invece ripetutamente richiamato ed applicato dal giudice delle leggi, con effetti ablativi di sicuro rilievo, ma con una incidenza a dir poco modesta vuoi nella prospettiva della conformità a Costituzione della vigente e vivente disciplina di settore (con la sola eccezione della rinnovata normativa penale in materia di vilipendio), vuoi in ordine al “seguito” (in senso proprio e non) da parte del legislatore, dei giudici ordinari e, infine, dei pubblici poteri in generale.

Dunque, un sereno esame di quanto è successo ed è stato ora sinteticamente riassunto non può che indurre alla prudenza. Alle ordinarie difficoltà interne, si aggiungono, infatti, i problemi connessi all’andamento della collaborazione tra le Corti costituzionali nazionali⁶² e le corti internazionali, alla perdurante resistenza frapposta all’idea di Europa, alla “rinascita delle identità”⁶³, alle ondate identitarie

dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”», accennando soltanto (non essendo necessario affrontarli ai fini del giudizio di cui era investita), a “i problemi che l’entrata in vigore del Trattato pone nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all’art. 51 della Carta, che ne disciplina l’ambito di applicazione”.

⁶² Sugli orientamenti di numerose Corti costituzionali degli Stati-membri sempre utile la consultazione del contributo di **L.L. GARLICKY**, *Perspectives on Freedom of Conscience and Religion in the Jurisprudence of Constitutional Courts*, in *Brigham Young University Law Review*, 2001, p. 468 ss.

⁶³ Si veda, anche per gli ulteriori richiami di dottrina, **G. PINO**, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, pp. 119 ss., per il quale “Lo spazio pubblico diventa così la sede di una competizione tra appartenenze, tra gruppi che chiedono riconoscimento, e le sfide attuali e future del diritto



nazionalistiche di fatto mirate all'esclusione "dell'altro"⁶⁴. A questi elementi si somma l'indiscussa e ribadita delicatezza delle tematiche che sono connesse alle libertà di religione e di convinzione, al ruolo delle comunità religiose nello spazio pubblico, ai variegati rapporti tra le chiese e gli stati.

7 - Verso uno *standard* minimo convenzionale?

Come ho già ricordato, l'evoluzione della giurisprudenza della Cedu in questa materia si è orientata e consolidata a seguito di una interpretazione sistematica e "aperta" dell'art. 9 CEDU che va ben oltre il dato letterale, che non si occupa in modo diretto delle relazioni tra gli stati-membri e le chiese⁶⁵: un'interpretazione finalistica che evidenzia e persegue gli obiettivi riconducibili alla Convenzione europea nel suo complesso, enunciati nel preambolo. Ritenendo la Corte che la libertà di religione degli individui non possa essere garantita senza che al contempo vi sia un'adeguata garanzia collaterale della libertà di fondare una chiesa o una comunità religiosa che possano autonomamente operare, ha dovuto affrontare il tema del "collective

contemporaneo non si giocano sul se, ma sul come assicurare un riconoscimento giuridico alle identità" (p. 120).

⁶⁴ "Paradossalmente, il problema dell'identità religiosa e dell'identità di gruppo confrontato con altre identità definisce il significato del processo gruppale in discussione. L'identità è ciò che include ed esclude secondo le differenti qualità - familiare, nazionale, etnico, sociale, religioso o personale - e crea una generalizzazione. Da un lato essa include l'individuo nel gruppo e dall'altra allontana l'altro dal cerchio di appartenenza": così **V. SHEBAR, Kh. DIAB**, *I processi unificanti di gruppo nell'incontro interfede tra musulmani, cristiani ed ebrei in Israele*, in *Gruppi, Nella clinica, Diversità culturali e istituzioni*, 3/2007 (trad. it. a cura della Redazione), Franco Angeli, Milano, 2008, p. 112. Gli Autori segnalano tre diversi aspetti di alterità coinvolti nella costruzione dell'identità, ossia l'alterità del simbolo, l'alterità sociale e l'alterità esterna, ossia "quella che è esclusa fuori dai confini - chiunque non sia parte delle negoziazioni attive, non è incluso nel simbolo, ovvero è definito da un altro simbolo ed incluso in un'altra identità" (p. 113), richiamando il pensiero di **Z. GUREVICH**, *On the Narrow Boundary between Identity and Otherness*, nel volume a cura di H. Deutsch, M. Ben Shushan, *The Other between a Person Himself and Others*, Hemed Books, Yediot Acharonot, 2001.

⁶⁵ Non si può dimenticare, tuttavia, che il Parlamento europeo (nella Raccomandazione n. 1804 del 2007 su *State, religion, Secularity and Human Rights*), ha riaffermato che "one of the Europe's shared values, transcending national differences, is the separation of church and state. This is generally accepted principle that prevails in politics and institutions in democratic countries".



aspect of religious freedom"⁶⁶, ed ha finito con l'occuparsi spesso e volentieri di quelle relazioni, sia pure nella prospettiva della tutela della libertà di religione⁶⁷.

La Corte ha così dovuto affrontare il compito non agevole della ricerca di un equilibrio tra le fondative esigenze di uniformità, almeno rispetto ad uno *standard* minimo⁶⁸ in una Europa "allargata" sempre più connotata dalla diversità religiosa⁶⁹ (ché altrimenti avrebbe finito con l'essere snaturato il ruolo e l'obiettivo della stessa CEDU), ed il rispetto del margine di apprezzamento discrezionale che, per consolidata giurisprudenza della Cedu, bisogna lasciare a ciascuno stato-membro, a motivo della migliore posizione delle autorità nazionali

⁶⁶ Così il giudice della Cedu **L. GARLICKY**, *Collective Aspects of the Religious Freedoms: Recent Developments in the Case Law of The European Court of Human Rights*, nel volume collettaneo a cura di A. Sajo, *Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2007, p. 218 s..

⁶⁷ Si veda, nella cospicua letteratura, **W. FUHRMANN**, *Perspectives on Religious Freedom from the Vantage Point of the European Court of Human Rights*, in *Brigham Young University Law Review*, 2000, p. 829 ss.; **J.P. SCHUPPE**, *La dimension collective ed institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrest récentes de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 611-633; **C. EVANS, Ch.A. THOMAS**, *Church-State relations in the European Court of Human Rights*, *ivi*, 2006, p. 699 ss; e più di recente **M. TOSCANO**, *La libertà religiosa "organizzata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: prime linee di lettura*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2008; **J. PASQUALI CERIOLI**, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, *ivi*, gennaio 2011.

⁶⁸ Si veda **N. LERNER**, *The nature and Minimum Standard of Freedom of Religion or Belief*, in *Brigham Young University Law Review*, 2000, p. 905 ss.

Quanto sia difficile quell'equilibrio si evince, indirettamente ma con chiarezza, da quanto ha affermato il giudice Zupančič (Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Zupančič) nella sentenza della Grande Chambre del 19 giugno 2006 nel caso *Hutten-Czapska v. Poland*, p. II: "In other words, our pronouncements are decisions concerning minimum standards, irrespective of how the violations happened in Iceland or in Azerbaijan. We are not and cannot be the constitutional court for the forty-six countries concerned. The fears that we shall usurp that role are not realistic".

⁶⁹ Di un'Europa "characterized by religious diversity" ha parlato da ultimo la Presidente della Seconda sezione della Cedu **F. TULKENS**, *The European Convention of Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism*, ora in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, e prima in *Cardozo Law Review*, 2009, p. 2577, che richiama (alle note 8 e 9) il manoscritto di **J. RINGELHEIM**, *Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?*, in corso di stampa nel volume collettaneo a cura di C. Ungureanu, L. Zucca, *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, cit..



nel ricostruire e valutare il proprio specifico contesto⁷⁰. Una ricerca difficile - definita anzi come "franchement périlleuse"⁷¹ - quando l'equilibrio concerne la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, che ha condotto all'affermazione che ogni stato-membro gode di un margine peculiare di apprezzamento per ciò che attiene alla definizione dei delicati rapporti con le chiese, secondo la ricorrente espressione prudenziale dei giudici Strasburgo⁷². Allorquando sono in gioco questi rapporti la Cedu, infatti, si attiene di regola (ma non in ogni caso⁷³) ad un atteggiamento di *judicial restraint*⁷⁴, rispetto ai casi per i quali la valutazione in una società

⁷⁰ Si veda **G. HAARSCHER**, *Freedom of Religion in Context*, in *Brigham Young University Law Review*, 2002, p. 269 ss.

⁷¹ Cfr. **M. LEVINET**, *Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence del la Court européenne des droits de l'homme*, cit., p. 85.

⁷² Cedu, sentenza *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* del 27 giugno 2000, par. 84, richiamando sul punto già *Manoussakis et autres c. Grèce* del 26 settembre 1996.

⁷³ Si veda, ad esempio e da ultimo, la sentenza della quarta sezione del 15 giugno 2010 nel caso *Grzelak v. Poland*, par. 100: "In these circumstances, the Court is not satisfied that the difference in treatment between non-believers who wished to follow ethics classes and pupils who followed religion classes was objectively and reasonably justified and that there existed a reasonable relationship of proportionality between the means used and the aim pursued. The Court considers that the State's margin of appreciation was exceeded in this matter as the very essence of the third applicant's right not to manifest his religion or convictions under Article 9 of the Convention was infringed".

⁷⁴ Ma nell'*Opinion dissidente di M.me la juge Tulkens*, in relazione alla sentenza della Grande Chambre del 10 novembre 2005 nel caso *Leyla Şahin c. Turquie*, si può leggere al p. 2 (mio il grassetto): «l'approche de la majorité est sous-tendue par la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales et qui consacre, notamment, l'idée de la "meilleure position" dans laquelle celles-ci se trouvent pour apprécier la manière d'exécuter les obligations découlant de la Convention dans un domaine sensible (§ 109). Bien sûr, l'intervention de la Cour est subsidiaire et son rôle n'est pas d'imposer des solutions uniformes, surtout dans "l'établissement des délicats rapports entre l'État et les religions" (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, arrêt du 27 juin 2000, § 84), même si, dans certains autres arrêts concernant des conflits entre communautés religieuses, **elle n'a pas toujours adopté la même retenue judiciaire** (*Serif c. Grèce*, arrêt du 14 décembre 1999; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001). Je partage donc entièrement l'idée que la Cour doit tenter de concilier l'universalité et la diversité et qu'elle n'a pas à se prononcer sur quelque modèle religieux que ce soit». La teoria del margine d'apprezzamento può trovare piena applicazione quando la questione ha carattere meramente locale; ma nel caso in questione (come si legge nel par. 3, sempre mio il grassetto) «la question soulevée dans la requête, dont la portée au regard du droit à la liberté de religion garanti par la Convention est évidente, est une question qui n'est pas seulement "locale" mais qui revêt une importance commune aux États membres. La marge d'appréciation ne peut dès lors suffire à la soustraire à tout contrôle européen».



democratica si riconosce possa divergere in misura anche ragguardevole, specie quando le questioni presentino uno spiccato "carattere locale". Il ruolo dei legislatori nazionali deve essere tenuto in particolare considerazione e le autorità interne godere di un largo margine di apprezzamento⁷⁵, specie nelle materie "sensibili" in cui non si riscontra un "consenso" diffuso degli stati-membri quanto alle linee essenziali o in cui si debba operare un bilanciamento tra interessi tutti meritevoli di tutela⁷⁶.

Ciò non di meno, la Corte è giunta, con il tempo, alla formulazione di una salda lettura della libertà religiosa e di convinzione e delle sue implicazioni nelle relazioni stato-chiese in una società democratica valida per l'Europa, elaborando col tempo i profili di uno *standard* che - forse non a torto - appare più che quello comune agli stati-membri, come lo *standard* minimo convenzionale, frutto della sintesi operata dei fini-valori ispiratori e del loro bilanciamento⁷⁷. Una

⁷⁵ Cfr. F. TULKENS, *The European Convention*, cit., p. 2577 s., che, per questa ragione, ritiene che "if the pluralism is the main model of the Couert's case law related to freedom of religion and the core principle which organizes Church-State relations, it is also lately developed, in relation to recent sensitive issues, counter-models which could conflict with pluralism. Pluralism vs. Pluralism" (p. 2578 s).

⁷⁶ Si veda la sentenza, già citata, nel caso *Siebenhaar c. Allemagne*: "39. La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77)".

⁷⁷ È questo l'avviso di F. TULKENS, *The European Convention*, cit., p. 2578, che richiama quanto asseriscono J. RINGELHEIM, *Rights, Religion*, cit., p. 6 s., e I.Th. PLESNER, *The European Court on Human Rights Between Fundamentalist and Liberal Secularism*, Starsbourg Consortium, 2006 (che può leggersi all'url www.strasbourgconsortium.org/essays/?p=12), e condivide la tesi di A. FERRARI, *Religions, Secularity and Democracy in Europe: for a new Keleseniana Pact*, Jean Monnet Working Paper, 03/05, della formazione di un diritto comune europeo caratterizzato dal ruolo primario della libertà di coscienza degli individui, dall'autonomia delle chiese e dalla crescente cooperazione tra Stati e gruppi religiosi.

Da ultimo, si può leggere il "principio generale" ribadito al riguardo nel caso *Jehovah's Witnesses Of Moscow and Others V. Russia*, cit., par. 99: «The Court refers to its settled case-law to the effect that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over



libertà, in sintesi, che ha il suo saldo fondamento nel pluralismo e nell'intero sistema di valori della CEDU (così come operata dalla Corte)⁷⁸, e che impone ad ogni stato l'obbligo di essere soltanto "arbitro" e non "parte in gioco" nella competizione tra le confessioni e le agenzie di valore, ossia di essere l'organizzatore neutro ed imparziale dell'esercizio delle diverse religioni, fedi e credenze⁷⁹.

Certo, vi sono lontane sentenze che potrebbero far dubitare della fondatezza dell'affermazione; ma, al pari della nostra Corte costituzionale, il ruolo della Cedu è significativamente mutato nell'ultimo decennio, ed i richiami a lontane sentenze appaiono talvolta inconferenti⁸⁰, così come i richiami alle risalenti decisioni della nostra

the centuries, depends on it (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII)».

⁷⁸ Cfr. **L. GARLICKY**, *Collective Aspects of the Religious Freedoms*, cit., p. 220 s.

⁷⁹ Il ruolo dello stato è confermato dalla giurisprudenza costante della Cedu, come riconosciuto in forma espressa al par. 92 della sentenza *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, cit. Che lo stato abbia "a duty to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power and in its relations with the various religions, denominations and groups within them. What is at stake here is the preservation of pluralism and the proper functioning of democracy" è affermazione che si legge, da ultimo, con i richiami ai precedenti, nella sentenza nel caso *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, cit., par. 119.

Per un approccio critico al tema, alla luce dei nuovi cambiamenti che hanno investito l'Europa si veda **K. LADEUR, I. AUGSBERG**, *The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges*, in *German Law Journal*, 2007, p. 143 ss., i quail, con espresso riferimento a "recent manifestations of religiously motivated and politically ambitious movements" (p. 146), ritengono necessaria la riformulazione del principio di neutralità. Per gli AA., in conclusione «the mere pursuit of state "neutrality" is no longer sufficient. Rather, a more differentiated approach is needed. This does not suggested to differentiate according to religious criteria of rightness – which is beyond state competence –but to develop a kind of "conflicts norm" structuring the relationship of cooperation, coordination and subordination between the state and religious norms and values. In this context, the formative power of Christian belief for the development of present western culture must not be ignored. This does not mean, however, to exclusively acknowledge and consider the cultural accomplishments of churches and religions stripped of their genuinely religious profession of faith. Rather, at issue here is the legitimisation of a specific state decision to "couple" religious contents and symbols with the exercise of state functions» (p. 151 s.).

⁸⁰ Non mancano, tuttavia, posizioni altalenanti, quale ad esempio quella fatta propria dalla sentenza *I. A. c. Turquie* del 13 settembre 2005 che, in tema di libertà di manifestazione del pensiero, si è conformata, richiamandolo, al noto precedente del caso *Otto Preminger Institut c. Autriche* del 20 settembre 1994, ispiratore di una giurisprudenza che, a detta di alcuni giudici dissenzienti, "sembra dare troppo peso al conformismo o all'uniformità di pensiero, e riflettere una concezione troppo cauta e



Corte costituzionale. Quel ruolo è mutato al punto da potere fare rispondere alla provocatoria domanda se i giudici di Strasburgo prendano sul serio i diritti fondamentali che, almeno al tempo d'oggi, molte (anche se non proprio tutte le) decisioni dimostrano che li prendono in modo molto serio⁸¹; e, per quanto riguarda più da vicino gli ecclesiastici,

“il grandangolo della legittima pluralità di opzioni politiche ... non può legittimamente prescindere dall'orientamento di fondo espresso dalla giurisprudenza europea in materia di libertà di coscienza, di pensiero e di religione”⁸².

8 - Le norme della CEDU quali fonti interposte nel sistema gerarchico delle fonti

Il testo novellato dell'art. 117 Cost., 1° comma, ha portato la Corte cost. a riconsiderare la posizione e il ruolo delle norme della CEDU e la loro incidenza sull'ordinamento giuridico italiano, riconoscendo ad esse un rango sub-costituzionale⁸³. Le norme della CEDU sono dunque fonti interposte, ossia di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria, perché integrano il parametro costituzionale di cui all'art. 117. Pertanto, tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU “vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”, ossia la Cedu⁸⁴. Occorrerà,

timorosa della libertà di stampa” (par. 8 dell'opinione dissenziente comune ai giudici Costa, Cabral barreto e Jungwiert). Su quest'ultima decisione, per tutti, si veda il commento di **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Uno scontro tra libertà. La sentenza Otto Preminger Institut della Corte europea*, in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 368 ss.

Pochi mesi dopo, però, in un caso non dissimile (*Aydin Tatlav c. Turquie* del 2 maggio 2006) la Corte europea giungeva a conclusioni opposte: la vicenda è riassunta da **R. BOTTONI**, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo I.A. e Aydin Tatlav: una riconsiderazione del rapporto tra libertà religiosa e laicità in Turchia?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2006, p. 827 ss.

⁸¹ Cfr. **M. CARTABIA**, *“Taking Dialogue Seriously”*, cit., p. 13, e più ampiamente, a cura della medesima, *I diritti in azione*, Bologna, il Mulino, 2007.

⁸² Cfr. **N. COLAIANNI**, *L'influenza della “Costituzione europea” sul diritto (statale) di libertà di religione*, cit., p. 331.

⁸³ Corte cost. n. 348 del 2007.

⁸⁴ Anche la Corte di Giustizia, tuttavia, può trovarsi a decidere in ordine a violazioni dei diritti fondamentali connesse a violazioni delle normative comunitarie: basti ricordare come il Presidente della Corte di Strasburgo, nel discorso inaugurale



dunque tenere conto, non della disposizione in sé e per sé considerata, ma della norma come prodotto dell'interpretazione fatta da quest'ultima⁸⁵ (che non sarà comunque incondizionatamente vincolante), spettando ad essa l'interpretazione della Convenzione al fine di garantire l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri⁸⁶. Dovrà trattarsi di un'interpretazione uniforme, consolidata, ma a tal fine si dovrà tenere conto che per il nostro giudice delle leggi di indirizzo consolidato si può parlare già nel caso di tre sentenze conformi nell'affermazione di una regola emanate in un ristretto arco temporale (tra il novembre 2007 ed il gennaio 2010⁸⁷).

Dalla soluzione accolta dal giudice delle leggi discendono tre conseguenze, connotate da un rilievo generale non meno pregnante di quello specifico per la nostra disciplina:

(a) le norme CEDU sono attratte, in forza del richiamo di cui all'art. 117 Cost., nella sfera di competenza della Corte costituzionale⁸⁸, e gli eventuali contrasti con leggi ordinarie generano questioni di legittimità costituzionale. Pertanto, il giudice comune non ha più il potere di disapplicare puramente e semplicemente la norma ordinaria ritenuta in contrasto⁸⁹;

dell'anno giudiziario 2009, abbia infatti evidenziato "the very important role in the field of fundamental rights played by a Court with which we have excellent relations, the Court of Justice of the Europea Community".

⁸⁵ "L'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea": così Corte cost., sentenza n. 311 del 2009, *Considerato in diritto*, n. 6.

⁸⁶ In questo senso Corte cost., sentenza n. 349 del 2007.

⁸⁷ Cfr. Corte cost. sent. 12 marzo 2010 n. 93, punto 6 del "*Considerato in diritto*": "Sullo specifico tema, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in maniera uniforme – tanto da potersi parlare di indirizzo consolidato – oltre che nelle due pronunce diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione (la sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri contro Italia), anche nella successiva sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno contro Italia".

⁸⁸ Come dirà la Corte cost. (sent. n. 117 del 2009, punto 7 del *Considerato in diritto*) "la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti".

⁸⁹ Ancora di recente la Corte (sentenza n. 93 del 2010, *Considerato in diritto*, punto 4) ha ribadito: «A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali "norme interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione



(b) qualora si ravvisasse l'anzidetto contrasto e fosse impossibile o gravemente difficoltoso utilizzare nell'esegesi delle norme interne una chiave ermeneutica "convenzionalmente" orientata, ossia applicare la norma dandone un'interpretazione conforme alle disposizioni della CEDU (così come interpretate dalla Corte), un siffatto "insuccesso interpretativo" richiederà di sottoporre leggi ed atti aventi forza di legge al vaglio di legittimità costituzionale per violazione (non solo delle norme e dei principi della Costituzione, ma anche, per quanto più direttamente ci interessa, dell'art. 9) della CEDU e dell'art. 117, 1° comma, della nostra Carta. In tal caso, come in occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorrerà verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe, e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta (Corte cost. sent. n. 348 del 2007);

(c) le norme CEDU, al pari di ogni altra fonte sub-costituzionale, possono ampliare e specificare il quadro delle libertà e delle garanzie costituzionali, ma non sopprimerle né restringerle: eventuali limiti in esse previsti non sono operanti se non previsti anche nella nostra Carta⁹⁰, in forza di una regola convenzionale generale⁹¹.

interna ai vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali" (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008).

Nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato.

A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata – norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato (sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007)».

⁹⁰ Cfr. G. CASUSCELLI, *Elementi introduttivi*, nel volume a cura del medesimo, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 11 s.

⁹¹ Cfr. CEDU, "Articolo 53 - Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti - Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'Uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi".



Ma la Corte - con due sentenze (la n. 311 e la n. 317) pronunciate sul finire dell'anno passato - ha proceduto

«in modo spedito lungo la via che porta a riconoscere alla CEDU il posto che le spetta, quale vera e propria *Carta "costituzionale" dei diritti*, capace di giocarsi ... la partita alla pari con la Costituzione (ed altri documenti ancora)»⁹²:

⁹² A. RUGGERI, *Conferme*, cit., p. 539 s.

La Corte (sent. n. 311 del 2009, *Considerato in diritto*, punto 6) ha così riassunto la propria giurisprudenza: «Il contenuto delle censure impone, in linea preliminare, di ricordare quale sia, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il rango e l'efficacia delle norme della CEDU ed il ruolo, rispettivamente, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea.

Siffatta questione è stata affrontata e decisa, di recente, dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, le quali hanno rilevato che l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione "obblighi internazionali" in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

Questa Corte ha, inoltre, precisato nelle predette pronunce che al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti.

Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Beninteso, l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte eur. dir. uomo 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*, ric. n. 22644/03).

Solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune, il quale non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità (anche sentenza n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. La clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone



il giudice delle leggi ha precisato, infatti, - e lo ha fatto senza mezzi termini - che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo «è da “prendere o lasciare” così com’è, senza che possa dunque essere piegata e variamente adattata in sede interpretativa, né ad opera dei giudici comuni né dalla stessa Corte costituzionale»⁹³. Per il rispetto dovuto alle competenze della Corte di Strasburgo ed alla sua opera interpretativa essa ha infatti precisato di non potere

“sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini della proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l’apposizione di riserve, della Convenzione”⁹⁴.

9 - L’interpretazione convenzionalmente orientata del diritto interno

L’enunciato appena proposto si rivela davvero molto impegnativo: la dottrina e la stessa giurisprudenza della Cedu hanno infatti affiancato

infatti il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell’interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto.

Sollevata la questione di legittimità costituzionale, spetta a questa Corte il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo. La Corte dovrà anche, ovviamente, verificare che il contrasto sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all’art. 53.

In caso di contrasto, dovrà essere dichiarata l’illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU.

Questa Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l’interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l’operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta - allo stato - l’illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)».

⁹³ A. RUGGERI, *Conferme*, cit., p. 540.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 317 del 2009, punto 7 del *Considerato in diritto*.



al concetto di *cosa giudicata* (con riguardo ad ogni singola decisione che essa assume ed alle parti del giudizio) quello della *cosa interpretata*, che (in forza dell'art. 32 della CEDU che assegna alla Corte la competenza ad interpretarla ed applicarla), si forma "quando una giurisprudenza si delinea ormai stabilmente come l'interpretazione consolidata che la Corte ha sviluppato di un certo diritto o d'una certa libertà fondamentale"⁹⁵, e che produce effetti nei confronti non solo delle parti in giudizio nelle specifiche controversie oggetto di pronuncia, ma di tutti gli stati-membri.

Sebbene, dunque, la decisione della Cedu presti per un verso una puntuale, talora minuziosa attenzione al caso specifico, dettagliatamente esaminato nei suoi presupposti di fatto e di diritto (al punto da farla ritenere una giurisprudenza casuistica non caratterizzata dalla previsibilità), e sebbene essa tenga sempre nel debito conto il peculiare margine di apprezzamento che ogni stato-membro ha, deve avere, nel delicato settore delle sue relazioni con le chiese, per altro verso ogni decisione "poi va ad assumere la qualità di precedente vincolante per la Corte", perché giustificata dall'applicazione della norma CEDU alla luce dei principi formulati nel tempo e ritenuti applicabili al caso concreto tenuto conto dell'evoluzione della società. Salvo naturalmente il dispendioso ricorso alla Grande Chambre, che raramente conduce ad un *renversement* giurisprudenziale, giacché i giudici di Strasburgo lavorano, al fine di assicurare un livello accettabile di certezza del diritto, sul presupposto che il precedente sia vincolante⁹⁶, secondo un metodo proprio dei giudici di *common law*, ed utilizzando appieno il metodo che «gli anglosassoni chiamano del *distinguishing*: "è vero che c'è un precedente, ma io te ne oppongo un altro che mi pare più congruo", ovvero di opporre un dettaglio che rende incongruo il precedente nel caso specifico»⁹⁷. Queste precisazioni,

⁹⁵ V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., p. 57. La Corte costituzionale ha affermato di recente (sent, n. 93 del 2010, *Considerato in diritto*, punto 6) che anche solo tre sentenze pronunciate nell'arco di un triennio possono dare corpo ad un indirizzo consolidato; ha ricordato, infatti, come su di uno "specifico tema, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in maniera uniforme – tanto da potersi parlare di indirizzo consolidato – oltre che nelle due pronunce diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione (la sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri contro Italia), anche nella successiva sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno contro Italia".

⁹⁶ V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., p. 57.

⁹⁷ V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., p. 57. Sottolinea ancora l'A. come "il metodo della Corte è di rispondere a un ricorso individuale, con riferimento a una vicenda specifica, per assicurare la tutela, come dice la Corte, concreta ed effettiva, per la



apparentemente superflue, servono invece a sottolineare ed a fare tesoro delle affermazioni di un giudice di Strasburgo su come sia spesso

«difficile identificare qual è la giurisprudenza della Corte per poi trarne indicazioni in sede interna, e come, quindi, quella formula della Corte costituzionale, “così come interpretata dalla Corte”, debba a sua volta essere interpretata»⁹⁸.

Il giudice delle leggi ha dunque messo a punto in modo nuovo ed in breve tempo i nessi strutturali e le modalità del rapporto tra la carta costituzionale e la Convenzione, adottando una via di mezzo tra teorie dualistiche e monistiche che ha fatto parlare di “un rapporto complesso e, però, pure - parrebbe - contraddittorio”, operando una integrazione sul piano delle norme nel momento in cui il diritto interno è sollecitato ad orientarsi verso il diritto convenzionale “disponendosi dunque a farsi interpretare in modo a questo conforme”, ed evidenziando invece una distinzione/separazione giacché

“la Convenzione ... non si presta, a dire della Corte, ad essere reinterpretata alla luce degli enunciati costituzionali, neppure di quelli espressivi di principi-valori fondamentali, malgrado essi si pongano a limite alla efficacia interna delle norme convenzionali”⁹⁹.

Alla luce della soluzione “molto saggia a prudente” adottata dalla Corte costituzionale¹⁰⁰, il giudice, dunque, avrebbe l’obbligo di

«procedere ad una interpretazione “convenzionalmente” orientata o, comunque, ad una interpretazione “bilanciata” tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione, tentando di armonizzare le rispettive normative».

Il giudice comune, in altre parole, “può e deve spingersi sino a dove lo consente e lo richiede l’obbligo di interpretazione conforme a Convenzione che discende dalla immediata precettività delle disposizione Cedu”¹⁰¹, evitando di affidarsi sul piano formale a “rigide

persona specifica, del diritto o delle libertà fondamentali fatti valere. Il metodo è la concretezza, è il rilievo del dettaglio della vicenda concreta” (p. 59),

⁹⁸ V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., p. 58.

⁹⁹ A. RUGGERI, *Conferme*, p. 540 s.

¹⁰⁰ Così la definisce V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, negli atti del Seminario su “I diritti umani nella prospettiva transnazionale”, cit., p. 55.

¹⁰¹ Cfr. B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea*, cit., p. 328.



gerarchizzazioni¹⁰²; tuttavia, non avendo il potere di disapplicare la norma ordinaria ritenuta in contrasto con la CEDU¹⁰³, egli non può fare altro, in caso di accertata inconciliabilità delle stesse, che rimettere la questione al giudice delle leggi¹⁰⁴. Sono dunque i giudici ordinari, appartenenti a qualsivoglia giurisdizione e ordine,

“a dover capire, vivere ed utilizzare l’indicazione che la Corte costituzionale ha dato nel senso del maggiore spazio possibile all’interpretazione adeguatrice delle norme interne per rendere l’ordinamento nazionale conforme alle esigenze della Convenzione europea”.

Venendo meno i giudici ordinari a questo doveroso compito la Corte costituzionale, potrebbe finire con l’essere “vittima della sua stessa giurisprudenza con un numero che potrebbe forse essere eccessivo di questioni di costituzionalità”¹⁰⁵. Compito doveroso, ho appena detto: infatti, come si è opportunamente ricordato,

«il caposaldo del sistema della Convenzione ... consiste nel carattere di sussidiarietà dell’intervento della Corte europea,

¹⁰² È l’auspicio di **N. COLAIANNI**, *L’influenza della “Costituzione europea” sul diritto (statale) di libertà di religione*, cit., p. 334: «seguire in questa difficile opera di discernimento giurisprudenziale e legislativo - in cui, tuttavia, il ruolo dell’interprete appare più importante di quello del legislatore - la bussola della integrazione tra ordinamenti, senza rigide gerarchizzazioni ma attraverso una comunicazione in cui nessuno di essi ha “l’ultima parola”, è ineludibile se si vogliono prendere davvero sul serio i diritti fondamentali».

¹⁰³ Cfr. Corte cost., sent. n. 348 del 2007. Come si legge nella *Prefazione alla Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 7: “L’assenza del potere giudiziario di disapplicazione rende di particolare responsabilità il processo di verifica della compatibilità del quadro normativo interno con i principi in materia di diritti umani”.

¹⁰⁴ **O. DE LISE**, *Relazione*, negli atti del Seminario su “*I diritti umani nella prospettiva transnazionale*”, cit., p. 38; **B. RANDAZZO**, *Le pronunce della Corte europea*, cit., p. 328.

Anche di recente la Corte costituzionale ha ribadito (sentenza n. 196 del 2010, Considerato in diritto, punto 2) che «“in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell’art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa”, giacché soltanto “ove l’adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l’eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge” (sentenza n. 239 del 2009)».

¹⁰⁵ **V. ZAGREBELSKY**, *Relazione*, negli atti del Seminario su “*I diritti umani nella prospettiva transnazionale*”, cit., p. 55.



poiché l'obbligo della sua applicazione è "obbligo della autorità interne in generale" (legislatore, giudice, pubblica amministrazione, autorità indipendenti, ecc.), con tutte le delicate conseguenze che comporta la circostanza che allorquando la Corte giudica, ossia dopo che tutte le vie interne di tutela sono state percorse ed esaurite, e «ravvisa, nel caso sottoposto al suo giudizio, una violazione della convenzione, "giudica il giudicato", ossia pone "il problema" del giudicato»¹⁰⁶.

10 – (segue) --- e il contesto dei fini-valori della CEDU

Ci si è chiesti, allora, "se la categorica preclusione fatta nei riguardi della sottoposizione della Convenzione a interpretazione costituzionalmente orientata giovi o no alla sua piena affermazione in ambito interno"¹⁰⁷.

¹⁰⁶ V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., p. 56. Per l'A. "il super criterio della Corte è quello della proporzione dell'interferenza statale in uno dei diritti o libertà fondamentali: proporzione, bilanciamento di interessi o diritti fondamentali che potrebbero essere, o sono, contrapposti"; è, invero, "una questione di metodo, non interessa alla Corte, non interessa alla filosofia della Convenzione europea la regolarità astratta di un certo comportamento delle Autorità statali, siano amministrative o giudiziarie, rispetto alle norme generali ed astratte. È questa la grossa rivoluzione dell'indicazione che viene dalla Corte costituzionale" (p. 59).

Il problema del giudicato riguarda tutti i settori dell'ordinamento, ma presenta aspetti particolarmente delicati in materia penale, con riferimento al tema della revisione dei processi in cui una sentenza definitiva abbia violato le garanzie dell'equo processo. L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Cedu, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, par. 1, CEDU, comporta infatti l'impegno degli Stati contraenti (nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo) a consentire la riapertura dei processi al fine di pervenire alla *restitutio in integrum* in favore dell'interessato che ne faccia richiesta.

La Corte cost. ha rivolto "al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU" (sent. n. 129 del 2008, Considerato in diritto, n. 7). La questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo», sollevata con ord. 23 dicembre 2008 della Corte di appello di Bologna, pende avanti la Corte costituzionale.

¹⁰⁷ A. RUGGERI, *Conferme*, cit., p. 543.



Interrogativo non retorico, questo, specie per gli ecclesiastici, che con l'andare del tempo avranno modo di cogliere e misurare non solo le affinità e le convergenze ma anche le distanze e talvolta le divergenze tra (l'interpretazione data dalla Cedu a) l'art. 9 della Convenzione, nel suo fare sistema (e, conseguentemente, nell'essere termine per il bilanciamento) con le norme di essa in materia di non discriminazione, di libertà di associazione, di manifestazione del pensiero, e via dicendo, e il micro-sistema delle correlate norme costituzionali italiane; e potranno persino dovere affrontare il problema, teorico e pratico insieme, che sorgerebbe nel caso in cui fosse ipotizzabile un contrasto tra una norma interna di derivazione pattizia in senso stretto con (l'interpretazione consolidata che la Cedu fa de) l'art. 9 della Convenzione e tuttavia non sussistesse il contrasto tra quella norma ed un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, il solo idoneo a determinarne l'illegittimità costituzionale. Occorrerebbe in tal caso sperimentare nuove modalità interpretative per operare la *reductio ad unum* tra l'illegittimità convenzionale (sussistente) e l'illegittimità costituzionale (insussistente) di quella norma.

Il dato letterale (di non grande respiro) non può fare dimenticare, infatti, che:

- la Cedu ribadisce con costanza ed in forma espressa il principio generale che "la Convenzione ha il fine di promuovere e mantenere gli ideali e i valori di una società democratica", e che da questo principio consegue (con riferimento agli artt. 8, 9, 10 e 11 CEDU) che la sola necessità idonea a giustificare un'interferenza con uno qualsiasi dei diritti sanciti in tali articoli è quella che può pretendere di discendere dalla necessità di assicurare la salvaguardia di "una società democratica"¹⁰⁸;

- le eccezioni alla libertà di religione elencate al § 2 dell'art. 9 devono essere interpretate alla lettera (*narrowly*), perché l'elenco è tassativo e la loro definizione necessariamente restrittiva, e che il paragrafo 2 non consente restrizioni giustificate dalla sicurezza nazionale¹⁰⁹;

¹⁰⁸ Sentenza Cedu nel caso *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, cit., par. 121.

¹⁰⁹ Omissione ritenuta non casuale, poiché "the non-inclusion of that particular ground for limitations in Article 9 reflects the primordial importance of religious pluralism as "one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention" and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs": Cedu, sent. 12 febbraio 2009, *Nolan and K. v. Russia*, par. 73.



- una chiesa o un'associazione religiosa, in quanto tale, può esercitare a nome dei propri appartenenti i diritti garantiti dall'art. 9 CEDU¹¹⁰;

- le comunità religiose esistono tradizionalmente in forma di strutture organizzate, e questa circostanza comporta che l'art. 9 debba essere interpretato alla luce dell'art. 11 CEDU, che pone la vita associativa al riparo da ingiustificate ingerenze dello stato, atteso che l'autonomia delle comunità religiose è indispensabile per il pluralismo in una società democratica¹¹¹.

Sebbene sistemi differenti di relazioni stato-chiese possano essere compatibili con le libertà garantite dall'art. 9 - fino al punto che l'esistenza di una chiesa di stato non è di per sé incompatibile con la il rispetto della libertà religiosa - e sebbene le autorità pubblica non siano obbligate a concedere un identico status ad ogni comunità, tuttavia la Cedu eserciterà un controllo severo sulla conformità alla CEDU dei vantaggi garantiti in via esclusiva ad una comunità religiosa. Ogni vantaggio conferito ad una comunità religiosa ad esclusione delle altre dovrà avere una giustificazione legittima e risultare proporzionato¹¹².

Ci si deve dunque chiedere se potrà resistere a lungo la chiave interpretativa di vanificazione del diritto di tutte le confessioni religiose al godimento di un'uguale libertà (*ex art. 8 Cost.*, primo comma) ampiamente diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, anche dopo il 1989, malgrado l'affermazione ad opera della Consulta che esso costituisca uno dei "pilastri" del principio di laicità della nostra repubblica. Una chiave secondo la quale l'impianto complessivo della nostra Carta legittima (non soltanto la peculiare collocazione nel

¹¹⁰ "While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares". "Article 9 lists a number of forms which manifestation of one's religion or belief may take, namely, worship, teaching, practice and observance. Furthermore, it includes in principle the right to try to convince one's neighbour, for example through "teaching", failing which, moreover, "freedom to change [one's] religion or belief", enshrined in Article 9, would be likely to remain a dead letter": Cedu, sent. 6 novembre 2008, *Leela Förderkreis E.V. and others v. Germany*, par. 79, 80

¹¹¹ Autonomia che è così "an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords" (...) "The Court reiterates further that the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The Court has consistently held the view that a refusal by the domestic authorities to grant legal entity status to an association of individuals amounts to an interference with the applicants' exercise of their right to freedom of association": Cedu, sezione prima, sent. 32 luglio 2008, *Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, par. 61, 62.

¹¹² Cfr. F. TULKENS, *The European Convention*, cit., p. 2584 e 2585.



sistema delle fonti dei Patti lateranensi e delle loro modificazioni, ma anche) il peculiare regime “di favore” (se non si vuole chiamarlo “privilegiario”) che le fonti (pattizie ed unilaterali) e la loro larga applicazione giurisprudenziale riservano per un verso alla Chiesa cattolica, ai suoi enti, ai soggetti che ne hanno la rappresentanza istituzionale, e via discorrendo, a detrimento di tutte le altre confessioni religiose; o che, per altro verso, riserva in qualche misura alle confessioni (diverse da quella cattolica) che si sono avvalse dello strumento pattizio a detrimento di tutte le confessioni governate dal diritto comune. Questa chiave potrebbe (dovrebbe) col tempo affrontare il vaglio ben più severo della Cedu in forza del complessivo quadro di valori (già ricordato) in cui è collocata la tutela apprestata dall’art. 9 specie alla luce del “combinato disposto” con l’art. 14 (come, in una diversa e più ampia prospettiva, ha fatto presente il giudice delle leggi¹¹³) e del divieto di trattamenti discriminatori posti in essere con qualsivoglia strumento¹¹⁴ anche alla luce di quanto dispone l’art. 1 del Protocollo n. 12¹¹⁵.

¹¹³ Corte cost., sentenza n. 187 del 2010, ha affermato (*Considerato in diritto*, n. 2): (omissis) «A proposito, poi, dei limiti entro i quali opera il divieto di trattamenti discriminatori stabilito dall’art. 14 della Convenzione, la stessa Corte non ha mancato di segnalare il carattere relazionale che contraddistingue il principio, nel senso che lo stesso non assume un risalto autonomo, “ma gioca un importante ruolo di complemento rispetto alle altre disposizioni della Convenzione e dei suoi protocolli, perché protegge coloro che si trovano in situazioni analoghe da discriminazioni nel godimento dei diritti garantiti da altre disposizioni” (da ultimo, *Oršuš ed altri c. Croazia*, sentenza del 16 marzo 2010). Il trattamento diviene dunque discriminatorio – ha puntualizzato la giurisprudenza della Corte – ove esso non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole; non realizzi, cioè, un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l’obiettivo perseguito (ad es., *Niedzwiecki c. Germania*, sentenza del 25 ottobre 2005). Non senza l’ulteriore puntualizzazione secondo la quale soltanto “considerazioni molto forti potranno indurre a far ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità” (da ultimo, *Si Amer c. Francia*, sentenza del 29 ottobre 2009, ed i precedenti ivi citati).

Lo scrutinio di legittimità costituzionale andrà dunque condotto alla luce dei segnalati approdi ermeneutici, cui la Corte di Strasburgo è pervenuta nel ricostruire la portata del principio di non discriminazione sancito dall’art. 14 della Convenzione, assunto dall’odierno rimettente a parametro interposto, unitamente all’art. 1 del Primo Protocollo addizionale, che la stessa giurisprudenza europea ha ritenuto raccordato, in tema di prestazioni previdenziali, al principio innanzi indicato (in particolare, sul punto, la citata decisione di ricevibilità nel caso *Stec ed altri c. Regno Unito*) ».

¹¹⁴ Un’idea della portata e dell’incidenza del divieto di discriminazioni nel nostro ordinamento è data dalla decisione n. 58/2009 – *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy* – del 25 giugno 2010 in merito alla delicata condizione della comunità Rom e Sinti in Italia. Come ricorda **P. SCARLATTI**, *Tutela dei diritti*



Questa lettura potrebbe divenire davvero la “leva d’Archimede” capace di distogliere il sistema pattizio e la normativa che lo attua dalla funzione privilegiaria e di riportarlo alla funzione costituzionalmente corretta di ragionevole e proporzionata garanzia delle specificità di ogni confessione, come ha riconosciuto *per incidens* la Corte costituzionale¹¹⁶. Nell’interagire delle fonti e delle Corti nei sistemi *multilevel* non si deve poi dimenticare che anche la Corte di giustizia ha letto

fondamentali e principio di non discriminazione in una recente decisione del comitato europeo dei diritti sociali, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, gennaio 2011, p. 1, “il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha dichiarato all’unanimità la violazione da parte dello Stato italiano del principio generale di non discriminazione di cui all’Articolo E della Carta Sociale Europea, versione riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996, nonché di ulteriori diritti interconnessi con questo principio e garantiti dalla medesima Carta, tra i quali emerge in una posizione privilegiata l’esigenza fondamentale di una condizione abitativa essenzialmente dignitosa. La corposa pronuncia di condanna in esame infatti, dal carattere severo e rigoroso, si articola attorno all’accertamento di una perseverata situazione di discriminazione razziale attuata dalle autorità italiane nei confronti delle minoranze Rom e Sinti presenti nel territorio nazionale, coinvolgendo al suo interno, in un rapporto di stretta interconnessione, oltre al diritto all’abitazione, nella molteplicità dei contenuti che assume (Articolo 31), il diritto alla protezione contro la povertà e l’emarginazione sociale (Articolo 30), il diritto della famiglia ad una tutela sociale, giuridica ed economica (Articolo 16), e il diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione ed all’assistenza (Articolo 19)”.

¹¹⁵ Il Protocollo 12 è entrato in vigore il 1° aprile 2005. L’art. 1 (la cui rubrica porta la dizione “*General prohibition of discrimination*”) recita:

1 The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

2 No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1”.

L’articolo, secondo quanto dispone l’art. 3 dello stesso Protocollo, deve intendersi come “additional [...] to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly”.

Ne ha fatto applicazione, da ultimo, la sentenza della quinta sezione del 9 dicembre 2010 nel caso *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*, in materia di disparità di trattamento tra confessioni “con” e “senza” accordi con lo stato.

¹¹⁶ La Corte cost. nella sentenza n. 508 del 2000, n. 3 del *Considerato in diritto*, ha precisato infatti che l’osservanza del principio di uguaglianza non impedisce che resti “ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8)”. Il tema è stato affrontato *ex professo* da M. TOSCANO, *Laicità dello Stato e specificità della disciplina pattizia*, CUEM, Milano, 2008.



“i divieti specifici di discriminazione sanciti dal nuovo diritto antidiscriminatorio come espressione di un principio generale di eguaglianza che è da considerare un principio generale del diritto comunitario e che trova la sua fonte già in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”.

Come dire, si è ritenuto, che i divieti di condotte discriminatorie

“in quanto specificazione di un principio di eguaglianza che esiste indipendentemente dalle direttive, ... vivono di una vita propria, che prescinde dai comportamenti attuativi o omissivi degli Stati membri, e prescinde anche dall’assetto presente e futuro delle competenze”¹¹⁷.

Se poi questa lettura dell’art. 9 alla luce dell’art. 14 desse luogo ad una interpretazione consolidata della Cedu confligente con le disparità di trattamento tra credenti e tra confessioni poste in essere con il ricorso allo strumento pattizio (in via diretta o per il tramite di norme applicative), assisteremmo alla formazione per via giurisprudenziale di una norma sub-costituzionale che si imporrebbe anche in questo ambito all’osservanza dei giudici nazionali con le conseguenze, di non poco conto, già esaminate.

Com’è noto, l’art. 14 non ha un rilievo indipendente, in sé e per sé: esso, infatti si riferisce al godimento di quei diritti e di quelle libertà che sono garantiti dalle altre norme della CEDU e dei suoi protocolli. Ciò malgrado, esso ha una portata autonoma perché per la sua applicazione non occorre che sia accertata la violazione di una delle altre norme della Convenzione, essendo sufficiente che i fatti oggetto del giudizio ricadano nella sfera della previsione riconducibile ad una di esse¹¹⁸. Il divieto anzidetto, dunque, impedisce a qualsivoglia norma

¹¹⁷ Si veda **M. BARBERA**, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, nel volume collettaneo a cura di M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. XLII-XLIII.

¹¹⁸ Così, da ultimo, la sentenza definitiva della Grande chambre del 2 novembre 2010 nel caso *Şerife Yiğit c. Turquie*, par. 55: “L’article 14 de la Convention n’a pas d’existence indépendante puisqu’il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome. Pour que l’article 14 trouve à s’appliquer, il suffit que les faits du litige tombent sous l’empire de l’une au moins desdites clauses (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV, et *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, § 36, CEDH 2003-X; voir aussi *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 31, CEDH 2002-I, et la jurisprudence qui s’y trouve mentionnée)”.



o a qualsivoglia interpretazione giurisprudenziale di fare sì che siano trattate in maniera differente, salvo che vi sia un fine legittimo ed una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone (o anche “gruppi” che perseguono finalità di religione¹¹⁹, la cui attività è protetta dall’art. 9 al pari di quella degli individui) che versino in situazioni comparabili¹²⁰.

La Cedu, per questa via, diviene giudice della ragionevolezza delle disparità di trattamento nelle materie regolamentate dall’art. 9 (ma non solo¹²¹). Ne risulta ampliata in misura considerevole, di conseguenza, la portata dei suoi interventi astrattamente passibili di incidere sul diritto oggettivo ecclesiastico, e si prefigura la possibilità di valutazioni differenziate se non confligenti rispetto a quelle delle corti nazionali.

Differenze e contrasti di tal genere potrebbero assumere un significativo spessore ed una peculiare incidenza se solo si tiene conto

¹¹⁹ Si veda la sentenza nel caso *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, cit., par. 96: “The Court reiterates that Article 14 does not prohibit a member State from treating groups differently in order to correct “factual inequalities” between them; indeed in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may in itself give rise to a breach of that Article (see “Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, § 10, and *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV). A difference of treatment is, however, discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Van Raalte v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1997, Reports 1997-I, §39)”.

¹²⁰ Si veda ancora la decisione nel caso *Şerife Yiğit c. Turquie*, cit., par. 67, per la quale “La justification objective et raisonnable fera défaut si pareille distinction ne poursuit pas un but légitime ou s’il n’y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, § 29, CEDH 1999-I). Les dispositions de la Convention n’empêchent pas en principe les Etats d’introduire des programmes de politique générale au moyen de mesures législatives en vertu desquelles une certaine catégorie ou un certain groupe d’individus sont traités différemment des autres, sous réserve que la différence de traitement qui en résulte pour l’ensemble de cette catégorie ou de ce groupe définis par la loi puisse se justifier au regard de la Convention et de ses Protocoles (voir, *mutatis mutandis*, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 112, CEDH 2006-IV)”.

¹²¹ In materia di rilevanza civile del matrimonio religioso, ad esempio, la Cedu ha fatto applicazione dell’art. 14 nel combinato disposto con l’art. 1 del protocollo n. 1 e con l’art. 8 della Convenzione (si veda la sentenza della Grande Chambre del 2 novembre 2010 nel caso *Şerife Yiğit c. Turquie*, che ha negato che «le choix de l’Etat de conférer un statut particulier au mariage civil par rapport au mariage religieux a entraîné une ingérence dans la “vie familial” de la requérante au sens de l’article 8 de la Convention».



che la Cedu si spinge fino ad accertare le discriminazioni operate tra confessioni con accordi e senza accordi¹²² con riguardo non solo ai diritti espressamente garantiti dalla Convenzione europea, ma anche a quegli *“additional rights”* che uno stato-membro abbia *sua sponte* accordato, riconducendoli all’ambito di operatività dell’art. 9 o di altra norma della CEDU¹²³.

I giudici di Strasburgo, dunque, possono talora giungere al cuore delle relazioni tra gli stati-membri e le confessioni; possono ingerirsi in un ambito nel quale invece il nostro giudice delle leggi (per una prudenza talora parsa eccessiva) ha mantenuto un atteggiamento di *self restraint*, avendo ritenuto - una volta accertata la disparità di trattamento tra confessioni *“con”* intesa e confessioni *“senza”* intesa - di non potere ristabilire per la via giudiziale una condizione di effettiva parità (né *“in alto”*, con una pronuncia additiva, né *“in basso”* con una norma meramente ablativa della norma di favore). Ha ritenuto, infatti, di non potere estendere la portata di una norma pattizia a confessioni diverse da quelle che hanno stipulato l’accordo che quella norma prevede¹²⁴ - estensione che a suo avviso comporterebbe la violazione della *“riserva”* che affida questa disciplina alla discrezionalità del

¹²² Si veda la sentenza nel caso *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*, cit.

¹²³ Si veda il par. 58 della sentenza sopra citata (mio il grassetto): *“the Court considers that celebration of a religious marriage, which amounts to observance of a religious rite, and teaching of a religion both represent manifestations of religion within the meaning of Article 9 § 1 of the Convention. It also notes that Croatia allows certain religious communities to provide religious education in public schools and nurseries and recognises religious marriages performed by them. The Court reiterates in this connection that the prohibition of discrimination enshrined in Article 14 of the Convention applies also to those **additional rights, falling within the wider ambit of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide** (see *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 48, ECHR 2008-...). Consequently, the State, which has gone beyond its obligations under Article 9 of the Convention in creating such rights cannot, in the application of those rights, take discriminatory measures within the meaning of Article 14 (see, *mutatis mutandis*, *E.B. v. France*, cited above, § 49). It follows that, although Croatia is not obliged under Article 9 of the Convention to allow religious education in public schools and nurseries or to recognise religious marriages, the facts of the instant case nevertheless fall within the wider ambit of that Article (see, for example and *mutatis mutandis*, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, §§ 40-43, ECHR 2000-IV; *Löffelmann v. Austria*, no. 42967/98, §§ 46-48, 12 March 2009; and *Gütl v. Austria*, no. 49686/99, §§ 31-33, 12 March 2009). Accordingly, Article 14 of the Convention, read in conjunction with Article 9, is applicable to the present case”.*

¹²⁴ Rinvio, da ultimo, a **G. CASUSCELLI**, *Le fonti (pattizie) del diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, nel volume collettaneo a cura di R. Botta, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, p. 38 ss.



governo (in sede di stipula degli accordi) e del legislatore (in sede di approvazione dei medesimi) - benché abbia riconosciuto che gli accordi

“non sono e non possono essere ... una condizione imposta dai poteri pubblici alle confessioni per usufruire della libertà di organizzazione e di azione ... né per usufruire di norme di favore riguardanti le confessioni religiose”¹²⁵.

La Cedu, invece, potendo solo “condannare” lo stato-membro che abbia violato il divieto, non incontra di queste limitazioni nel suo operato ed il suo *self restraint* è meno vincolante, per l’assenza di divieti o riserve “di settore”, impliciti o espliciti che possano essere.

11 – Il sistema integrato delle fonti

L’interprete ed il giudice dovranno poi tenere conto che non poche norme della CEDU in tema di diritti umani sono suscettibili di una diversa collocazione gerarchica nel sistema delle fonti, poiché il richiamo operato dall’art. 117 di cui ha fatto interpretazione/applicazione la Corte costituzionale può talvolta essere, per così dire, sopravanzato: la medesima norma convenzionale, infatti, potrebbe essere invocata - oltre che per quella via - attraverso il richiamo ad essa operato dall’art. 10 Cost., primo comma, (l’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute) che la rende immediatamente applicabile e rende inapplicabile la norma interna con essa contrastante. Così, ad esempio, il giudice delle leggi, con riguardo alle norme convenzionali di diritto internazionale che sanciscono il divieto di discipline e condotte discriminatorie, ha ritenuto in tema di “diritto alla salute” che la normativa censurata¹²⁶ violasse non solo gli artt. 32 e 38 Cost., ma anche l’art. 2 Cost., tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona. Ha affermato, pertanto, che

“sotto tale profilo e per i medesimi motivi, la normativa censurata viola l’art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall’appartenenza a determinate

¹²⁵ Corte cost. sentenza n. 346 del 2002, *Considerato in diritto*, punto 2.

¹²⁶ Vale a dire l’art. 80 diciannovesimo comma, della legge n. 388 del 2000 in materia di attribuzione dell’indennità di accompagnamento.



entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato¹²⁷.

Il giudice delle leggi è andato ancora oltre su questa strada, affermando, sia pure *per incidens*, che la copertura costituzionale offerta per il tramite dell'art. 10 Cost. si estende ad ogni "norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta"¹²⁸.

Altri problemi si avranno se e quando l'Unione europea presterà formale adesione alla CEDU, come previsto dal Trattato di Lisbona: allora, infatti, si porrà il problema se la Convenzione sarà richiamata attraverso l'art. 117 Cost. novellato o attraverso l'art. 11 Cost. che, anche dopo la novella del primo, ha mantenuto intatto il suo contenuto normativo. Come ha stabilito il giudice delle leggi,

"restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n.169 del 2006)"¹²⁹.

¹²⁷ Sentenza n. 306 anno 2008, *Considerato in diritto*, n. 10.

¹²⁸ Corte cost., sentenza n. 311 del 2009, *Considerato in diritto*, punto n. 6.

¹²⁹ Sentenza n. 227 del 2010, *Considerato in diritto*, punto 7.

La Corte ha ribadito che «fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati-membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione. È sempre in forza dell'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007



Non minori problemi suscita il Trattato di Lisbona con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (così detta "Carta di Nizza"), il cui art. 10 si giustappone all'art. 9 della Convenzione specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione, come peraltro ha già avuto modo di notare, sia pure incidentalmente, il giudice delle leggi¹³⁰.

Occorre valutare attentamente quali conseguenze nel sistema delle fonti ha prodotto e potrà produrre la circostanza che la Carta di Nizza, nella quale sono racchiusi i "principi comuni agli ordinamenti europei"¹³¹, in forza di un rinvio che sembra di natura ricettizia, è stata recepita - non senza resistenze e rifiuti¹³² - dal Trattato di Lisbona,

e n. 170 del 1984). È, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984)».

¹³⁰ Cfr. Corte cost., sentenza n. 138 del 2010, *Considerato in diritto*, punto 10: «Invece gli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza prevedono specificamente il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. Per il principio di specialità, dunque, sono queste ultime le norme cui occorre fare riferimento nel caso in esame.

Orbene, l'art. 12 dispone che "Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto".

A sua volta l'art. 9 stabilisce che "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

In ordine a quest'ultima disposizione va premesso che la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

¹³¹ Si vedano le sentenze Corte cost. nn. 135 del 2002, 393 e 394 del 2006.

¹³² Come osservano **F. BASSANINI, G. TIBERI**, *Il Trattato di Lisbona e la riforma delle istituzioni europee*, nel volume collettaneo *Le nuove istituzioni europee, Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 4. «Particolarmente dirompente si profila, per gli esiti cui potrebbe portare, la concessione a Regno Unito e Polonia di un *opting-out* in relazione alla nuova natura giuridicamente vincolante attribuita alla



modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ed è dunque entrata a far parte del diritto primario dell'Unione. Infatti, alla luce del nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona¹³³, per l'avvenire i principi che presiedono alla tutela dei diritti fondamentali della persona sono divenuti giuridicamente vincolanti e costituiscono, altresì, fonti primarie dell'ordinamento europeo.

Non è difficile immaginare quali problemi potrà suscitare l'affermazione del principio di primazia del diritto comunitario anche per questo basilare aspetto della tutela dei diritti fondamentali, alla luce delle diverse modulazioni della c.d. teoria dei contro limiti, che in misura diversa tende ad affermare (in ultima istanza ed in caso di conflitto non componibile) il prevalere delle discipline costituzionali degli stati-membri. Nella prima applicazione che ne ha fatto la Corte di giustizia (in tema di divieto di discriminazione a motivo dell'età, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) i giudici del Lussemburgo, dopo avere "rilevato che l'art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati" hanno chiaramente affermato che

"in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, di cui gode anche il principio di non discriminazione in ragione dell'età, una normativa nazionale contraria, rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, deve essere disapplicata"; "il giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, - prosegue la Corte - non è tenuto, ma ha la facoltà di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, prima di disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria a tale principio. Il carattere facoltativo di tale adizione è indipendente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per

Carta dei diritti, ciò che garantisce che in entrambi i paesi non siano applicabili proprio quelle norme che, come ha affermato la nostra Corte costituzionale, esprimono i "principi comuni agli ordinamenti europei"».

¹³³ Il nuovo testo prevede che «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».



poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla Costituzione”¹³⁴.

12 – L’esecuzione delle decisioni della Cedu

Contrariamente agli altri strumenti internazionali relativi alla salvaguardia dei diritti umani, la CEDU ha istituito una procedura di controllo giurisdizionale che, a seguito di una evoluzione nel tempo, permette al singolo, una volta esauriti i rimedi previsti dal diritto nazionale, di inoltrare un ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo per supposta violazione della convenzione. La rapida crescita dei ricorsi, a seguito dell’entrata in vigore del Protocollo n. 11 alla Convenzione che, tra l’altro, ha introdotto la possibilità di ricorsi individuali non più sottoposti a filtri statuali¹³⁵, ha evidenziato alcune criticità del sistema che hanno richiesto l’adozione di apposite misure¹³⁶, proprio al fine di salvaguardare

“l’importanza fondamentale del diritto di ricorso individuale quale perno del sistema convenzionale che garantisce che ogni violazione lamentata, che non è stata trattata in modo efficace da parte delle autorità nazionali, possa essere portata davanti la Corte”¹³⁷.

Per quanto ora ci riguarda, si è reso necessario , in particolare, affiancare al Comitato dei Ministri la stessa Corte nella vigilanza sull’esecuzione delle pronunce di condanna¹³⁸.

¹³⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, *Seda Kucukdeveci c. Swedex*, rispettivamente par. 22, par. 54 e par. 55.

¹³⁵ Come segnala **B. RANDAZZO**, *Le pronunce della Corte europea*, cit., p. 317, il Protocollo n. 11 ha «provocato un consistente e, sotto certi aspetti preoccupante, incremento del carico di lavoro della “nuova” Corte».

¹³⁶ Le criticità sono state individuate dalla Conferenza di alto livello sul futuro della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nella *Dichiarazione d’Interlaken* del 19 febbraio 2010, che ha proposto un *Piano d’azione*, avente ad oggetto le tematiche del Diritto di ricorso individuale, dell’Attuazione della Convenzione a livello nazionale, del Filtraggio, dei Ricorsi ripetitivi, della Corte, della Sorveglianza dell’esecuzione delle sentenze, della Procedura semplificata di emendamento della Convenzione.

¹³⁷ Cfr. *Dichiarazione d’Interlaken*, cit., *Piano d’azione*, A. *Diritto di ricorso individuale*.

¹³⁸ Cfr. *Dichiarazione d’Interlaken*, cit., *Piano d’azione*, F. *Sorveglianza dell’esecuzione delle sentenze*:

“11. La Conferenza sottolinea l’urgente necessità che il Comitato dei Ministri:

a) sviluppi i mezzi che rendano la sua sorveglianza dell’esecuzione delle sentenze della Corte più efficace e trasparente. Lo invita, in proposito, a rafforzare tale sorveglianza dando una priorità e visibilità maggiori non solo alle cause che



Il tema dell'esecuzione delle decisioni della Cedu, ossia dell'ottemperanza tempestiva, piena e "leale" degli stati-membri, diviene così sempre più importante ed insieme delicato¹³⁹. Sul piano normativo, basti pensare alle "misure generali" volte alla prevenzione di ulteriori violazioni della CEDU che gli stati-membri sono tenuti ad adottare ed a comunicare al Comitato dei Ministri, una lista delle quali è periodicamente pubblicata sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa. Ed ancora, basti pensare che il Comité directeur pour le Droits de l'Homme ha istituito il Comitato DH-PR (Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme) con il compito di monitorare le attività degli stati nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo e "suggerire miglioramenti e nuove misure per conseguire una completa, puntuale e tempestiva esecuzione di quelle pronunce"¹⁴⁰. A fare fronte alle nuove esigenze provvede il Protocollo 14 (entrato in vigore il 1° giugno 2010) che ha modificato l'art. 46 della Convenzione sulla forza vincolante e l'esecuzione delle sentenze affiancando al Comitato dei ministri nel controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva la stessa Corte, con un conseguente rafforzamento dei poteri¹⁴¹ che ne conferma il centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali.

necessitano di misure individuali urgenti, ma anche alle cause che rivelano problemi strutturali rilevanti, riservando una particolare attenzione alla necessità di istituire mezzi di ricorso interni effettivi;" (*omissis*).

¹³⁹ Si veda, per tutti, **B. RANDAZZO**, *Le pronunce della Corte europea*, cit., specie p. 329 ss. Si è però rilevata la tendenza ad una esecuzione lenta ed imperfetta delle sentenze di condanna, ed un conseguente aggravio dei lavori del Comitato dei ministri: sul punto si veda **E. LAMBERT ABDELGAWAD**, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 84 del 2010, p. 793 ss.

Per informazioni più dettagliate si può vedere **COMITATO DEI MINISTRI**, *Rapport annuel, 2009*, sul tema "*Surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*", aprile 2010 (che si può leggere per esteso all'url http://www.rtdh.eu/pdf/cm_annreport2009_fr.pdf).

¹⁴⁰ Dalla *Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 48: la relazione costituisce attuazione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante "*Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*" e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° febbraio 2007.

¹⁴¹ CEDU - **Art. 46 Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze**

1 Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2 La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.



Com'è noto la Corte ribadisce nelle sue pronunce come, in forza dell'impegno assunto dagli stati-membri a fare in modo che il diritto interno di ognuno di essi sia compatibile con la Convenzione, incomba su ognuno di essi l'obbligo di eliminare nel proprio ordinamento ogni ostacolo eventuale all'equo rimedio della condizione del soggetto richiedente che abbia ottenuto la condanna dello stato, spettando però allo stato lo scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali, o se del caso quelle individuali, che dovrà adottare¹⁴². È talvolta difficile individuare e formulare le misure di carattere generale volte a prevenire nuove violazioni simili a quella già accertata. Di regola, le circostanze di fatto rendono evidente che la violazione constatata dalla Corte è conseguenza diretta ed immediata di una legge nazionale; talvolta, invece, è l'assenza di una legge sulla

3 Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato.

4 Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1.

5 Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame.

¹⁴² Così da ultimo nella sentenza *Dimitras et autres c. Grèce*, 3 giugno 2010, parte *En droit*, n. 10: " En outre, en ce qui concerne la demande des requérants en vertu de l'article 46 de la Convention, la Cour rappelle que dans le cadre de l'exécution d'un arrêt en application de ladite disposition, un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de cette disposition de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 487, CEDH 2004-VII; *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 198, CEDH 2004-II). De surcroît, il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci. Par conséquent, il appartient à l'Etat défendeur d'éliminer, dans son ordre juridique interne, tout obstacle éventuel à un redressement adéquat de la situation du requérant (*Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 47, CEDH 2004-I)".



specifica materia che determina la violazione: in ambedue i casi spetta allo stato interessato modificare in modo adeguato la legge esistente o adottare una nuova disciplina legislativa appropriata al fine di conformarsi alla decisione della Corte.

In numerosi casi, tuttavia il problema d'ordine generale all'origine della violazione della normativa convenzionale è riconducibile, più che alla disposizione di legge in sé dello stato-membro, all'interpretazione data dalla giurisprudenza interna al diritto nazionale e /o alla Convenzione. Ed in questo caso, solo un pronto, uniforme cambiamento d'indirizzo interpretativo nel senso indicato dalla Cedu permette di assicurare l'esecuzione della decisione con effetti diretti nell'ordinamento nazionale.

Non mancano casi, però, in cui la Corte, al fine di porre rimedio alla violazione accertata, prospetta la modalità più idonea a garantire la migliore esecuzione della decisione e suggerisce la riapertura del giudizio di cui il ricorrente è stato "vittima", in conformità alle previsioni del diritto interno. E tuttavia, la Corte ha cura di precisare che lo stato-membro rimane libero, sempre sotto il controllo del Comitato dei ministri, di scegliere un'altra via con la quale soddisfare l'obbligo nascente a suo carico dall'art. 46 della Convenzione, con l'avvertenza che dovrà pur sempre essere compatibile con la decisione della Corte¹⁴³. Nel nostro Paese, pertanto, il Presidente del Consiglio dei

¹⁴³ Cfr. la sentenza *Testimoni di Geova di Mosca c. Russia*, cit., *The Law*, par. 206: "It is further reiterated that, where the Court finds a violation, the respondent State has a legal obligation under Article 46 of the Convention not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects. In general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention. In the instant case the Court found a violation of Article 9 read in the light of Article 11 on account of the dissolution of the applicant community and the banning of its activities and also a violation of Article 11 read in the light of Article 9 on account of the refusal of re-registration of the applicant community within the meaning of the 1997 Religions Act. It is noted that, pursuant to the Russian Constitutional Court's judgment no. 4-P of 26 February 2010, the Court's judgments are binding on Russia and a finding of a violation of the Convention or its Protocols by the Court is a ground for reopening civil proceedings under Article 392 of the Code of Civil Procedure and review of the domestic judgments in the light of the Convention principles established by the Court. The Court considers that such a review would be the most appropriate means of remedying the violations it has identified in the judgment. However, the respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose any other additional means by which it will discharge its legal obligation



ministri, il governo e il parlamento si dovranno fare carico di assolvere, in via primaria e diretta, l'obbligo di dare piena ed intera (oltre che leale) esecuzione alle pronunce di condanna dell'Italia¹⁴⁴.

Ma non mancano casi in cui la Corte non ha esitato a indicare in modo puntuale la soluzione operativa più appropriata, come quando ha prospettato alla Turchia l'abolizione nei registri di stato civile e nella carta d'identità della casella riservata all'indicazione della religione di appartenenza¹⁴⁵.

13 – Per un pluralismo di “sana e robusta costituzione”, con qualche considerazione sul pragmatismo

under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos 39221/98 and 41963/98, § 249)”.

¹⁴⁴ “Il Presidente del Consiglio dei ministri, direttamente o conferendone delega ad un ministro” - ai sensi dell'art. 5.3.a-bis della l. 23 giugno 1988 n. 400 (la lett. a-bis è stata aggiunta dall'articolo unico della l. 9 gennaio 2006, n. 12, *Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*) - “promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”. La *Prefazione alla Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., segnala come “in aggiunta agli obblighi assunti davanti alla comunità internazionale con la ratifica della Convenzione e dei suoi protocolli, oggi vi è, anche per il Governo, il non secondario compito di dare seguito, per quanto di competenza, alle sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007, che hanno finalmente assegnato alla Convenzione un posto preciso nell'ambito della gerarchia delle fonti interne”.

Per una (ipotetica) ricostruzione delle vicende che conseguirebbero qualora la Grande Chambre confermasse la sentenza *Lautsi c. Italia*, cit., si veda **M. RUOTOLO**, *La questione del crocifisso*, cit., specie par. 4.

¹⁴⁵ Decisione Cedu nel caso *Sinan Işık c. Turquie*, del 2 febbraio 2010 (definitiva il 2 maggio 2010), *Sub art. 46*, n. 10: “La Cour observe par ailleurs qu'elle a, en l'espèce, jugé que le fait de mentionner la religion de ses citoyens dans les registres d'état civil ou sur les cartes d'identité est incompatible avec la liberté de ne pas manifester sa religion (paragraphe 53 ci-dessus). Ces conclusions impliquent en soi que la violation du droit du requérant, tel que garanti par l'article 9 de la Convention, tire son origine d'un problème tenant à la mention – obligatoire ou facultative – de la religion sur les cartes d'identité. A cet égard, elle considère que la suppression de la case consacrée à la religion pourrait constituer une forme appropriée de réparation qui permettrait de mettre un terme à la violation constatée”.



L'Europa ci indica, e talora ci impone - anche attraverso i suoi principi di diritto, le regole convenzionali, le decisioni della Corte - di riprendere il cammino, avviato nella prima metà degli anni ottanta e ben presto interrotto, verso un pluralismo confessionale di "sana e robusta costituzione". Ma non è tra i compiti e le competenze dei giuristi prevedere se e quando il cammino si avvierà, e quali e quante saranno le tappe della nostra incompiuta transizione che ha preso le mosse dal quel confessionismo che ha segnato il diritto e il costume del Paese, la cui matrice risale agli anni trenta del secolo passato.

Mi sembra, tuttavia, di potere affermare che in una società in cui si affievoliscano la pratica ed il sentimento delle libertà civili¹⁴⁶, non potrà costituire un efficace, generalizzato rimedio al depotenziamento diffuso del pluralismo rimetterne l'attuazione alla via giurisprudenziale, ed in particolare alla pronunce della Cedu, confidando nell'adeguato funzionamento dei meccanismi predisposti per il controllo sull'esecuzione: naturalmente, occorrerà riconoscere che

"non la volontà sta alla radice del diritto, ma la vita umana con tutti i suoi valori pratici", ed ancora che "questi valori possono evidenziarsi nel campo dell'esperienza giuridica, non solo attraverso la volontà, ma anche in virtù di atteggiamenti non volontari e persino inconsci dell'uomo"¹⁴⁷.

Tocca perciò al giurista - in questi anni che "si impigliano e si aggrovigliano" - non indulgere alla rassegnazione di un pragmatismo giustificato per tacita convenzione dalla forza del ricorso al "senso comune"¹⁴⁸, dominato e scandito dagli accadimenti che non fanno ben sperare, per impegnarsi in un'opera di esegesi e insieme di

¹⁴⁶ Il fugace richiamo al "sentimento" richiederebbe un discorso più approfondito anche in ordine al profilo dell'attuazione spontanea del diritto da parte dei componenti la comunità. Si può ricordare che la Costituzione francese del 1791, nelle sue prescrizioni finali, ne prevedeva l'affidamento da parte dell'Assemblea Nazionale Costituente "alla fedeltà del Corpo legislativo, del Re e dei Giudici, alla vigilanza dei padri di famiglia, alle spose e alle madri, all'affetto dei giovani cittadini, al coraggio di tutti i Francesi" (la norma fu sostanzialmente ribadita dall'art. 337 della *Constitution de l'an III* [1795]: "Le peuple français remet le dépôt de la présente Constitution à la fidélité du corps législatif, du directoire exécutif, des administrateurs et des juges ; à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français").

¹⁴⁷ Cfr. A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 948 s.

¹⁴⁸ Senso comune che "appare spesso come la stratificazione dei pregiudizi": così G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2/2004, p. 418,



ricostruzione governata dai fini-valori dell'ordinamento, dai principi del diritto, dalle regole, dal metodo proprio della scienza giuridica: quest'opera, è l'augurio, potrà consentire di "prendere sul serio" i diritti fondamentali, ed in specie quelli tra essi mirati alla tutela delle libertà di religione e di convinzione nei loro molteplici profili.

Il giurista che si affidi al (e confidi nel) pragmatismo¹⁴⁹ corre il rischio di traboccare (forse inconsapevolmente, forse senza neppure volerlo) nello scetticismo de «gli uomini "stupidi per eccesso di sensatezza", gonfi di senso comune e di rispetti umani».

La complessità del tempo presente gli chiede, invece, di mettersi in gioco, di entrare nella schiera dei "giuristi militanti"¹⁵⁰, di fare la sua parte nella costruzione di «un modello giuridico che recepisca, in maniera coraggiosa e trasparente queste spinte al pluralismo ed alla "personalizzazione" delle scelte in materia religiosa», di modo che possa «contribuire a declinare il "moderato coinvolgimento" dello stato con le religioni in forme compatibili con i principi della democrazia»¹⁵¹. La ricerca di nuove strategie per la risoluzione dei problemi imposte dalle sfide del presente¹⁵² richiede di non temere i cambiamenti e i conflitti che percorrono la società, di essere interprete dei concreti interessi in campo, di prospettare concezioni valoriali del diritto non destinate a restare nell'empireo astratto del mondo delle idee, di

¹⁴⁹ Pragmatismo per il quale la forza prescrittiva è affidata al fatto, alla sua ripetizione nel tempo presente e alla diffusione nello spazio prossimo (che sembrano così [r]assicurarci sulla sua effettività), e non invece al rango normativo, alla efficacia del principio di diritto, della regola, della norma e del giudicato che ad essi si conformi. «La legittimazione degli atti autoritativi (normativi, amministrativi, giurisdizionali) non riposa sulla forza – detta eufemisticamente "effettività" dai teorici del diritto – né sulle semplici procedure, che, prive di orientamento assiologico, finiscono con il rifluire sul primo criterio, ma sulla concordanza, democraticamente e ragionevolmente controllata, con i principi fondamentali della Costituzione»: così **G. SILVESTRI**, *Scienza e coscienza*, cit., p. 421.

¹⁵⁰ Era questo già l'invito di **E. VITALI**, *Il diritto ecclesiastico oggi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Giuffrè, Milano, 2066, p. 2992, per "salvare la nostra disciplina e la nostra professionalità".

¹⁵¹ Cfr. **S. FERRARI**, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, p. 13.

¹⁵² «New challenges require new problem-solving strategies (...) the mere pursuit of state of "neutrality" is no longer sufficient. Rather, a more differentiated approach is needed. This does not suggest to differentiate according to religious criteria of rightness - which is beyond state competence - but to develop a kind of "conflicts norm" structuring the relationship of cooperation, coordination and subordination between the state and religious norms and values»: così **K.-H. LADEUR, I. AUGSBERG**, *The Mith of the Neutral State. The relationship between state and religion in the face of new challenges*, in *German Law Journal*, 2007, p. 151.



individuare regole e progettare strumenti idonei a rendere operante il pluralismo, a renderlo diritto (non solo vigente, ma anche e prima di tutto) vivente¹⁵³; e, a tal fine, che altro non è che quello di assicurare le condizioni vitali di un ordinamento democratico, gli chiede di riconoscere che nuovamente “occorre pensare con tutto il corpo e con tutta l’anima”¹⁵⁴.

Ché, altrimenti, diverrebbe concreto il rischio “di una applicazione e interpretazione del diritto ecclesiastico operata dalla prassi amministrativa e giudiziaria in senso limitativo ed insensibile ai valori costituzionali”, segno - come ammoniva Luigi De Luca in anni lontani, quando stava per compiersi il primo decennio dall’entrata in vigore della Costituzione repubblicana - di quel «“pervertimento degli ordinamenti giuridici”, che si verifica allorché un sottosistema di norme venga interpretato dalla giurisprudenza ovvero venga applicato dal potere amministrativo in modo difforme rispetto agli obbiettivi che il Costituente ha indicato»¹⁵⁵.

¹⁵³ “Non si tratta tanto di ricostruire il farsi e lo svolgersi storico della norma, quanto piuttosto di inserirsi nelle dinamiche del diritto vivente, e cioè, in altri termini, di assumere consapevolmente la propria storicità”: cfr. **E. VITALI**, *Diritto ecclesiastico e storia*, in **AA.VV.**, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 93 ss.; degli atti di questo convegno un’efficace sintesi è stata fatta da **S. LARICCIA**, *Storia, ideologia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13 (1984), p. 657 ss., anche con riguardo al punto di cui al testo, nel ricordo del pensiero di Cesare Magni, Francesco Finocchiaro e Gaetano Catalano (p. 671 s.).

¹⁵⁴ Le parole di critica dello scetticismo «della frigida e infeconda “scienza dell’intelletto”», della «beffarda saviezza dei baccellieri, dei barbieri, dei curati, dei canonici e dei duchi, degli uomini “che pensano solo con la testa quando occorre pensare con tutto il corpo e con tutta l’anima”», sono di **C. CANDIDA**, *Avvertenza del traduttore*, all’opera di **M. DE UNAMUNO**, *Commento alla vita di Don Chisciotte*, Dall’Oglio, Milano, 1964, p. 5 ss.

¹⁵⁵ Con queste parole **E. VITALI**, *Luigi De Luca e la libertà religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2005, p. 188 s., ricorda il lucido e fecondo pensiero del Maestro, ed in particolare lo scritto su *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso* (del 1957, ora in *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, I, Cedam, Padova, 1997, p. 203 ss.) e la monografia su *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1970.