



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*La libertà religiosa tra Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e ordinamento italiano. Note problematiche nell'ottica del passaggio dai "vecchi" ai "nuovi" diritti**

GIUSEPPE D'ANGELO

1. Premessa

Il tema delle relazioni tra legalità convenzionale¹ e ordinamenti nazionali in riferimento alla tutela della libertà religiosa può venire affrontato da pluri-angoli visuali. Non poco interessante è quello che ha riguardo all'incerta transizione (per come restituitaci da alcune questioni "sensibili" giunte al vaglio della giurisdizione sovranazionale europea) dai vecchi ai nuovi diritti. È questo un passaggio² che in effetti merita un approccio problematico, dal momento che non è così lineare e sicuro negli esiti prefigurati come magari potrebbe apparire di primo acchito³.

* Il contributo prende spunto, ampliandolo anche nei profili tematici trattati e corredandolo degli opportuni riferimenti bibliografici, dall'intervento programmato al Convegno internazionale di studi su «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano» (terza sessione, dedicata al tema «Questioni sensibili tra vecchi e nuovi diritti»), tenutosi a Fisciano-Salerno, nei giorni 24 e 25 ottobre 2016.

¹ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti principi scritti regole. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 90 ss.

² Come evidenza GIUSEPPE CASUSCELLI, "A CHIARE LETTERE" – TRANSIZIONI. *Obeurgfell v. Hodges: il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso nella pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *www.statoechiese.it*, n. 25/2015, questo «passaggio da "l'età dei diritti" alla "età dei nuovi diritti" ha ricevuto forza propulsiva da "il riconoscimento della dignità della singola persona umana come centro dell'ordine sociale"» (si cita al riguardo, MARTA CARTABIA, I nuovi diritti, in *www.statoechiese.it*, febbraio 2011, p. 2). In particolare, l'Autore evidenzia che «L'apertura delle frontiere nazionali, il fenomeno della globalizzazione dei mercati, i cambiamenti dei costumi, per non dire d'altro, hanno indotto ad aggiungere l'aggettivo "nuovo" a molteplici forme di tutela degli interessi emergenti, divenuti col passare del tempo giuridicamente rilevanti: nuovi contratti, nuove forme proprietarie, nuove strutture associative, nuovi delitti, nuove pene, nuove economie, nuovi strumenti finanziari, etc., etc.», anche se in taluni casi, le resistenze dei singoli ordinamenti (si adduce l'esempio della materia del matrimonio e della famiglia) appaiono ancora troppo forti.

³ «... la nostra società degli egoismi, individuali e collettivi, ha generato un'inflazione di diritti (...) i nuovi bisogni s'aggiungono ai vecchi bisogni già codificati, dal diritto a vacanze confortevoli che si

Le considerazioni che seguono intendono valorizzare questo collegamento e soprattutto evidenziarne, proprio sullo specifico della libertà religiosa e con riferimento al caso italiano, alcuni snodi critici.

2. *Tra vecchi e nuovi diritti. La persistente attualità della libertà religiosa*

In effetti, per un cultore del «diritto ecclesiastico», ovvero, in estrema sintesi, di quel settore degli studi giuridici che è dedicato alla disciplina dei diritti e degli interessi religiosi⁴, discutere di libertà religiosa nel contesto di una più ampia riflessione dedicata alla polarizzazione dialettica tra vecchi e nuovi diritti non può rappresentare una circostanza casuale. Costituisce anzi un'occasione da non perdere, sia per rivendicare l'attualità, non solo teorica, dello specifico oggetto dei suoi interessi di studio e di ricerca che per verificare e mettere a punto, nel confronto con i cultori di altre scienze giuridiche, senso e portata di questa attualità.

Invero, in termini generali e di principio, può riconoscersi senza particolari resistenze che la libertà religiosa rientra tra le acquisizioni risalenti ed ormai pacifiche della cultura giuridica occidentale (non interessa qui indugiare sul se veramente siano, di essa, anche esclusive).

Nondimeno, appaiono nuove e sono comunque del tutto attuali le concrete proiezioni giuridiche della libertà religiosa. Sono anzi proprio quelle proiezioni a restituirci il senso più profondo di questa libertà, ovverosia del suo non sottrarsi a quella polarizzazione dialettica tra continuo e disconti-

reclama verso le agenzie di viaggio, fino al diritto alla gentilezza da parte del personale paramedico in corsia. Mentre ovunque si moltiplicano le Carte dei diritti: del malato, del bambino, dell'alunno, dell'anziano, dell'automobilista, del pedone, dello spettatore, del turista (...). La zavorra che frena il passo della giustizia italiana è esattamente questa: troppi diritti, troppo diritto (...). Se la politica italiana fosse autorevole, se fosse davvero responsabile, agirebbe come un filtro, sarebbe anche capace di decisioni impopolari. Tuttavia alle nostre latitudini la politica versa in perenne crisi di legittimazione, e allora asseconda ogni pulsione che vibra nello stomaco della società italiana. Anche a costo di riempire fino all'orlo il serbatoio delle pretese e delle attese, senza curarsi né della loro sostenibilità economica né della loro giustiziabilità. Ma un diritto orfano di garanzie giurisdizionali è un diritto di carta, è l'ennesima fonte di rumore nel frastuono del nostro ordinamento»: così, MICHELE AINIS, *Economia e diritto: una questione di misura*, in www.federalismi.it, editoriale, 11 novembre 2015.

⁴ Invero, merita pur sempre riaffermare che «Nell'ambito della scienza giuridica secolare, «scienza del diritto ecclesiastico», è lo studio specialistico del sottoinsieme di 'norme' (ossia, di regole vigenti e viventi o, se si preferisce, di disposizioni e principi validamente ed efficacemente posti) che gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali producono, attraverso i loro svariati 'formanti', allo scopo di regolamentare al proprio interno l'esercizio della libertà religiosa, nella molteplicità delle manifestazioni di essa: individuali e/o collettive, negative e/o positive»: SARA DOMIANELLO, *L'utilità pratica del «Diritto ecclesiastico civile» come scienza*, in GIOVANNI B. VARNIER (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2004, p. 288.

nuo, che è tipica della stessa esperienza giuridica⁵ e che, a ben vedere, insiste al fondo dell'attuale passaggio dai vecchi ai nuovi diritti.

Anzi, soprattutto laddove dismetta l'angusta declinazione in termini di "diritto soggettivo"⁶ per assumere i termini, potenzialmente più produttivi, di "principio giuridico"⁷ o, di «libertà *e basta*, al più (...) *libertà giuridica*⁸», la libertà religiosa eleva quella polarizzazione dialettica a tratto caratterizzante della propria specificità. Ragion per cui, discutere della problematica odierna della libertà religiosa assume un significato prospettico più ampio, dal momento che contribuisce a lumeggiare buona parte delle ambiguità che caratterizzano le ondivaghe trasformazioni e le perenni crisi di cui la contemporaneità giuridica si nutre⁹.

È in questa dimensione prospettica, in particolare, che va ribadita, sulla scorta di un'ammissione che gode di un certo seguito non solo tra gli ecclesiasticistici¹⁰, la natura primigenia della libertà religiosa. E, di riflesso, la sua connotazione (anche) "politica".

Siamo infatti innanzi ad un riconoscimento che non va inteso in senso meramente descrittivo, quasi come se si risolvesse in una semplice presa d'atto. Esso ha invece un preciso risvolto sostanziale, che trova una certa corrispondenza nel rilievo per cui proprio «L'idea della libertà religiosa si colloca ad un crocevia storico della civiltà occidentale e della sua esperienza politica e sociale», che, a sua volta, l'ha portata ad alimentare un fondamentale, per quanto talora contraddittorio, processo di liberazione dell'individuo nei confronti della comunità e quindi del potere (pre)costituito¹¹.

⁵ SALVATORE BERLINGÒ, *Costituzione e riconoscimento*, in ISABELLA BOLGIANI (a cura di), *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio: 1985-2005*, Il Mulino, Bologna, 2007.

⁶ Cfr., MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, pp. 119 ss.

⁷ «l'unico principio cui appellarsi per una civile convivenza e, in forma nuova, il mezzo per riproporre questa convivenza»: MARIO TEDESCHI, *Conclusioni*, in (a cura di), *La libertà religiosa*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2002, tomo III, p. 1062.

⁸ Ovvero «Una prerogativa o una situazione soggettiva peculiare che l'ordinamento riconosce agli individui, distinta *anche nel nome* da tutti i diritti soggettivi o costituzionali»: MARIO RICCA, *Pantheon* cit., p. 124 (corsivo testuale).

⁹ Per questo collegamento, e gli opportuni riferimenti bibliografici, mi permetto di rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, part. p. 4 ss.

¹⁰ Ricorda più di recente che la libertà religiosa è «la prima (...) delle libertà storicamente rivendicate dall'uomo», ANTONIO RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra gubernetum e iurisdictio, ovvero la enorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non sindacabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in www.federalismi.it, n. 7/2016, p. 10.

¹¹ MARIO RICCA, *Pantheon* cit., part. pp. 126 ss.

Questa idea – ed il principio che ne traduce la sostanza sul piano giuridico – mantiene ad oggi inalterata la propria potenzialità costruttiva, in rapporto all'intimo collegamento che la lega al valore fondante della persona umana. Tanto più in considerazione di quelle mutazioni di scenario che vanno incidendo così pesantemente sulla tradizionale impostazione delle relazioni tra diritto secolare e fatto religioso¹².

Al giurista impegnato (quale che sia il suo specifico ruolo nel processo di produzione ed applicazione del diritto) tocca però il compito di saggiare la traduzione in fatto di quelle potenzialità (per segnalarne le deviazioni più significative ed ingiustificabili) ed ancor prima proporre letture pratiche che siano coerenti con questa sua essenziale ispirazione.

3. *Il suo potenziale innovativo. Un percorso non agevole*

Si (ri)consideri, ad esempio, l'assetto costituzionale di principi e regole¹³ dedicate alla regolamentazione giuridica del fenomeno religioso ed in particolare la disposizione (art. 19 Cost.) elettiva in tema di libertà religiosa.

Invero, di per sé considerata, la disposizione sembrerebbe collocarsi nella prospettiva, per così dire, minimalista perseguita dal separatismo liberale, dal momento che sembra voler assumere la libertà religiosa nei suoi soli aspetti negativi, limitandosi a delimitare un ambito di comportamenti, individuali o collettivi, inattuabili dal pubblico potere¹⁴.

Tuttavia, non è solo un'esigenza logica ma, più persuasivamente, proprio l'ancoraggio delle esigenze di tutela espresse dall'art. 19 Cost. alla portata sistematica del valore della persona umana a giustificare ed anzi imporre la tutela della coscienza, sia per il suo valore intrinseco¹⁵ che per la sua decisività nel consentire di valutare come libera – prima ancora che l'attivazione delle particolari facoltà di cui la libertà religiosa si compone – la stessa scelta

¹² Basti in questa sede rinviare, per i lineamenti essenziali di un fenomeno che però, com'è noto, è particolarmente vasto e complesso a SILVIO FERRARI, *Diritti e religioni*, in (a cura di) ID., *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 9 s.

¹³ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto cit.*, p. 99.

¹⁴ D'altra parte, affermando che «*Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume*», la disposizione non ha esplicito riguardo ad un generale riconoscimento della libertà religiosa, in sé considerata, ma piuttosto a sue specifiche facoltà, ovvero, appunto, diritti.

¹⁵ Cfr. RINALDO BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna*, Torino, 1994.

preliminare di aderire o meno ad un messaggio religioso¹⁶.

Analogamente, la lettura coordinata degli artt. 19 e 3, comma 2, Cost. induce a declinare in senso positivo e promozionale la stessa libertà religiosa (ovvero gli specifici contenuti di cui essa si compone), superando quell'angusto riferimento alla sua tutela "in negativo" che sembra di primo acchito derivare dal tenore letterale della norma costituzionale dedicata.

Ed ancora.

È il profondo ancoraggio della libertà religiosa alla realizzazione della persona umana a sostanziare e rafforzare nei confronti dell'ordinamento la pretesa del *civis-fidelis* ad orientare i propri comportamenti sociali in aderenza alle prescrizioni della propria credenza di fede ed in deroga a quelle che normalmente gli si imporrebbero in ragione del suo essere (più semplicemente?) *civis*, così facendo della propria fede elemento costitutivo ed irrinunciabile della propria identità¹⁷.

Naturalmente però, la concreta messa in valore di questo potenziale innovativo non è agevole, dal momento che quest'ultimo impatta problematicamente con uno scenario di riferimento che si innerva di nessi ed interrelazioni sistemiche dense e complesse e si alimenta di principi e valori così come di bisogni ed interessi antagonisti ma di importanza altrettanto non secondaria.

Alcuni di questi fattori hanno riguardo alla peculiarità della stessa esperienza religiosa ed alla complessità delle istanze di protezione che ne conseguono¹⁸. Altri, apparentemente più significativi, si muovono su di un piano più generale ed attengono alla progressiva mutazione di senso delle stesse garanzie costituzionali¹⁹.

In particolare, sono soprattutto crisi economico-finanziaria (ovvero, in special modo, di risorse pubbliche dedicate) e bisogno di sicurezza a costituire persuasive ragioni giustificatrici (o, da un diverso punto di vista, facile

¹⁶ ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 2005, pp. 15 ss.

¹⁷ GIUSEPPE D'ANGELO, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un nuovo equilibrio?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2013, p. 183 s.

¹⁸ Anche in questo caso, rinvio, per le opportune referenze, a GIUSEPPE D'ANGELO, *Libertà* cit., ivi.

¹⁹ In particolare, uno dei tanti "lasciti" della contemporaneità giuridica con i quali anche il diritto ecclesiastico deve confrontarsi ha riguardo alla perdita di centralità della politica (ANTONIO VITALE, *La fine della democrazia liberale*, Aracne, Roma, 2006). E, soprattutto, sul piano giuridico, alla problematizzazione del valore garantista della Costituzione. O quantomeno alla problematizzazione di forma e, soprattutto, sostanza delle prescrizioni relative alla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali. Lo dimostra il fatto che proprio gli obiettivi di cui immediatamente nel testo vanno sempre più dismettendo questa limitativa veste (quella, appunto, di un obiettivo di governo, tra i tanti selezionabili dal potere politico) per assumere il più pregnante rango di principio costituzionale.

pretesto) di una condizione di progressivo arretramento rispetto al modo di intendere diritti e libertà fondamentali, ivi compresa (diremmo anzi, soprattutto) la libertà religiosa²⁰.

4. *Il ruolo della legalità convenzionale. Realtà e aspettative*

Quanti hanno a cuore le sorti di questi diritti e di queste libertà – ivi compresi gli ecclesiastici – guardano al sistema della legalità c.d. convenzionale e, soprattutto, all'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo come ad un affidabile ed efficace baluardo. O quantomeno vi ripongono le aspettative e la fiducia che evidentemente ritengono di non poter più riporre nel legislatore e nel giudice nazionale.

Ci si può infatti ritenere legittimati a chiedere alla Corte di Strasburgo (altrimenti detta: Corte EDU) non più solo di tutelare la libertà di religione nel suo contenuto più sicuro ed incontrovertibile ma, per l'appunto, di promuoverne il potenziale innovativo, declinandolo nei più ampi termini identitari richiesti dalla configurazione multireligiosa e multiculturale delle società odierne.

Tuttavia, è forse eccessivo pretendere dalla Corte che resti del tutto indenne dalle preoccupazioni politiche che, ad oggi, si frappongono ad una più estesa e coerente valorizzazione delle istanze di protezione pur declamate nella stessa Convenzione²¹. Ciò anche senza convergere, nella forma se non nella sostanza, sulla notazione (comunque da non sottovalutare) per cui «nessuna persona ragionevole può aspettarsi esiti coerenti da una giurispru-

²⁰ Cfr. FRANCESCO DAL CANTO, PIERLUIGI CONSORTI e SAULLE PANIZZA (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2016.

²¹ Cfr., per un particolare profilo, in cui la libertà religiosa sembra diversamente godere di una tutela rafforzata (con corrispondente detrimento non solo della libertà di espressione ma, aggiungeremo, del principio di laicità nella sua proiezione in termini di neutralità), MICHELA MANETTI, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è ormai alle spalle*, in FRANCESCO DAL CANTO, PIERLUIGI CONSORTI e S. PANIZZA (a cura di), *Libertà* cit., pp. 19-20, laddove si rileva come la Corte europea «pur predicando la tolleranza verso tutti i messaggi, quand'anche irritanti o scioccanti (nel solco della giurisprudenza statunitense), pretende in pratica l'esatto contrario, ossia che siano i parlanti a preoccuparsi di non offendere i sentimenti e le convinzioni altrui, in particolare quelle religiose e – sembrerebbe – tanto più se si tratta della religione maggioritaria. Nonostante la declamata eguaglianza tra il pensiero laico o areligioso e quello religioso, quest'ultimo gode inoltre a Strasburgo di un trattamento preferenziale, risultando protetto quand'anche leda i sentimenti e le convinzioni altrui. Il presupposto, non sempre trasparente, di questa giurisprudenza, è che la libertà di religione tutelata dalla Convenzione implichi necessariamente il diritto di non essere urtati nelle proprie convinzioni; ciò che invece non vale per la libertà di coscienza, la quale implica la razionalità dell'agente e la sua capacità di confrontarsi con diverse visioni del mondo (...)».

denza rapsodica e frammentaria come quella di Strasburgo»²².

Il fatto è che certi tentennamenti, così come taluni ripensamenti, della giurisprudenza convenzionale non solo testimoniano il fatto che l'aspirazione ad una tutela sovranazionale dei diritti fondamentali non possa realisticamente pretendere di azzerare le differenziazioni che sussistono nel modo con il quale i singoli Stati firmatari ne intendono le proiezioni pratiche ma soprattutto tradiscono lo stato non proprio di salute in cui, ad oggi, versa l'auspicato processo di integrazione europea²³. Oltre a testimoniare che le istituzioni sovranazionali non possono certo ritenersi indenni, per il solo fatto di essere sovranazionali, dai vincoli e dai condizionamenti che connotano gli equilibri nazionali. Anche in tema di libertà religiosa e laicità²⁴.

Lo comprova – su di un piano ordinamentale formalmente ben diverso – la giurisprudenza della Corte di giustizia. Altrettanto disponibile – in misura per certi versi persino più sorprendente – a recepire le istanze, per così dire, di specialità provenienti dal Governo italiano²⁵.

D'altra parte, tornando alla legalità convenzionale, è la stessa formulazione delle disposizioni normative dedicate ad assecondare l'andamento ondivago ed incerto che talora contraddistingue questa giurisprudenza.

²² MICHELA MANETTI, *Una stagione* cit., ivi.

²³ Così è anche per lo specifico religioso. Si veda, in particolare, il collegamento che si è evidenziato (MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Costituzione Unione europea e ordinamenti confessionali. La libertà istituzionale delle Chiese nel dopo Lisbona*, in MARIA CRISTINA FOLLIERO – ANTONIO VITALE, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole Quaderno 2 I principi scritti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 259) tra la seconda pronuncia europea sul caso *Lautsi* e l'intervenuta formalizzazione, nel TFUE (art 17), della cooperazione Unione Europea/Chiese e confessioni religiose.

²⁴ Rinvio più diffusamente a GIUSEPPE D'ANGELO, *Diritto ecclesiastico e legalità convenzionale. Laicità e libertà religiosa tra Italia e Corte di Strasburgo. Casi e questioni*, Giappichelli, Torino, 2016, part. p. 46 s., ivi le ulteriori referenze.

²⁵ Il riferimento è alle recenti decisioni (Tribunale UE, VIII sezione, 15 settembre 2016, causa T-219/13, *Ferracci c. Commissione europea*; Tribunale UE, VIII sezione, 15 settembre 2016, causa T-220/13, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione europea*, sostanzialmente sovrapponibili), con le quali la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha respinto i ricorsi presentati avverso la decisione della Commissione (Commissione europea, decisione del 19 dicembre 2012, relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (C26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) sul «Regime riguardante l'esenzione dall'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici cui l'Italia ha dato esecuzione» con cui quest'ultima, da una parte, pur riconoscendo che la normativa italiana 2006-2011 in tema di esenzione ICI violi la normativa europea sul divieto di aiuti di Stato, ha concluso escludendo che incomba sull'Italia l'obbligo di recupero delle somme indebitamente non percepite, dal momento che il recupero è da ritenere «assolutamente impossibile» e, dall'altra, ha ritenuto che non violino lo stesso divieto di aiuto di Stato né l'art. 149, quarto comma, del TUIR, né la nuova normativa in materia di IMU (c.d. Decreto Monti del 2012), dal momento che l'esenzione ivi prevista opera solo nei confronti degli immobili in cui si svolgono attività non economiche). Sulla vicenda, ci si può qui limitare a richiamare, FABIO FIORE, *Ici, Imu ed aiuti di Stato tra vecchie e nuove regole. Un'analisi sulla tassazione degli enti ecclesiastici*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/ 2012, p. 657 s.; SABRINA MARTUCCI, *ICI e IMU: un'emancipazione religiosa secondo diritto comune*. *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2013, p. 447 s.

Proprio la declinazione della libertà di religione normativamente fissata dalla Convenzione EDU ne costituisce una efficace esemplificazione, laddove, com'è noto, la norma (art. 9) non solo sembra trascurare alcuni significativi profili, esplicitati dalla corrispondente disposizione italiana²⁶, ma soprattutto prevede, nella sua seconda parte, specifiche condizioni, ricorrendo le quali la libertà di religione (e non solo questa) è suscettibile di subire restrizioni, che quindi sono da considerare compatibili con la legalità convenzionale²⁷.

Si tratta, in effetti, di un meccanismo sul quale i giudici europei fanno spesso leva per mandare assolti gli Stati convenuti innanzi ad essi per violazione della libertà religiosa, dal momento che la valutazione sul punto si traduce in quel richiamo al margine di apprezzamento che equivale a riconoscere la piena discrezionalità dei governi nazionali e quindi la legittimità delle scelte da essi compiute, anche quando segnano un chiaro regresso in termini di tutela della libertà religiosa.

²⁶ A rilevare in tal senso è soprattutto la mancata considerazione esplicita del diritto di propagandare il proprio credo religioso, mentre l'esercizio del culto non è considerato autonomamente ma per il suo rilievo strumentale ovvero quale mezzo per manifestare la propria religione o il proprio pensiero. Rileva di contro in senso incrementale dell'omologa disposizione nazionale la circostanza per cui la possibilità di agire «*in pubblico o in privato*» copre le varie forme di manifestazione del proprio pensiero e credo religioso e non già unicamente, come nel caso italiano, l'esercizio del culto. Di più, la disposizione convenzionale espressamente prevede, tra le forme di manifestazione (non solo del pensiero ma altresì) della religione, l'insegnamento. In ogni caso, è ormai pacifico che l'elenco delle facoltà contenuto nell'art. 9 non sia da intendersi come tassativo (FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema dell'Unione Europea*, in FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO – CESARE MIRABELLI – FRANCESCO ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 166), il che costituisce spia significativa del fatto che, in fondo, la distanza tra i dati normativi è destinata a venire colmata in sede di interpretazione giurisprudenziale. Come si illustra più diffusamente nel testo, analogo discorso va fatto con riferimento all'elemento che per un certo tempo ha maggiormente segnato la distanza tra l'approccio alla libertà religiosa, rispettivamente, della Convenzione e di alcuni Stati firmatari (tra cui, l'Italia stessa) ovvero l'apparente assenza (ma si veda lo stesso FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno* cit., ivi), dall'orizzonte normativo disegnato dall'art. 9, della dimensione collettivo-istituzionale della libertà religiosa (la quale peraltro, quanto alla Costituzione italiana, trova un più pregnante riconoscimento non tanto nell'art. 19 Cost. quanto, per un verso, negli artt. 7 ed 8, e, per l'altro, nell'art. 20).

²⁷ Ed infatti, per un verso, il fatto che queste restrizioni debbano, per essere considerate in linea con l'art. 9, essere previste dalla legge consente di limitare la discrezionalità delle autorità nazionali. Ma l'ulteriore condizione per cui esse debbono essere «*necessarie, in una società democratica, per la sicurezza pubblica, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o la protezione dei diritti e delle libertà di altri*» sembra, dall'altro, voler immettere nei percorsi argomentativi della Corte (e, soprattutto, negli esiti che ne derivano) un sostanzioso profilo di relativizzazione e, conseguentemente, di imprevedibilità.

5. *Riscontri problematici nella giurisprudenza della Corte EDU in argomento:*
(a) *relativamente alle linee interpretative generali. Breve sguardo d'insieme*

Ciò spiega lo scarto che a tutt'oggi, con riferimento all'azione della Corte EDU, è dato registrare tra la più che meritoria attività di ricostruzione dei nessi valoriali, non solo interni al sistema convenzionale, che sostanziano la tutela della libertà di religione e la concretizzazione delle direttrici interpretative che astrattamente ne conseguirebbero in relazione alle singole decisioni a cui la stessa Corte è di volta in volta chiamata.

Invero, nella giurisprudenza dedicata sono chiaramente rinvenibili gli elementi di una progressione interpretativa che ha consentito di estendere ed arricchire la tutela di cui all'art. 9 della Convenzione oltre il perimetro da essa normativamente tracciato.

A giovarsene è stata in particolare la sottolineatura dello stretto rapporto che intercorre tra la libertà religiosa e il principio democratico ed in particolare il suo ineludibile presupposto, costituito dal pluralismo sociale ed ideologico²⁸. Di qui, la conclusione per cui la libertà costituisce un bene prezioso per la connotazione in senso democratico della società e l'effettiva tenuta del pluralismo.

In tal modo, i giudici di Strasburgo hanno posto le basi per l'affermazione di un vero e proprio dovere di neutralità ed imparzialità dello Stato nei confronti delle credenze di fede, che ha avuto l'effetto di evidenziare i profili istituzionali del fatto religioso e di estendere ad essi la tutela dell'articolo 9 della Convenzione.

In effetti, anche attraverso il principio di non-discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione, questo dovere ha ispirato la Corte nel ribadire che ai singoli Stati è impedito operare differenziazioni arbitrarie tra diverse comunità religiose, prescrivere o vietare una religione o far conseguire dall'appartenenza/non appartenenza religiosa privilegi o svantaggi²⁹.

²⁸ Gli snodi essenziali dell'impostazione teorica di tale collegamento sono generalmente rinvenuti oltre che nelle sentenze *Kokkinakis c. Grecia*, Corte EDU, sentenza del 25 maggio 1993 (ric. n. 14307/88) e *Refah Partisi c. Turchia*, Corte EDU sentenza del 31 luglio 2001 (ric. n. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98) e *Grande Camera EDU*, sentenza del 13 febbraio 2003, in altre sentenze successive, tra cui, in particolare, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Ramo moscovita dell'esercito della salvezza c. Russia*, sentenza del 5 ottobre 2006, ric. n. 72881/01. Decisioni, peraltro, non univoche nei rispettivi esiti: PANAYOTIS VOYATZIS, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 103 ss.

²⁹ Valgano, al riguardo, gli esempi di *Corte Europea dei diritti dell'uomo*, *Hoffmann c. Austria* sentenza del 23 giugno 1993 (ricorso n. 12875); *Manoussakis c. Grecia*, sentenza del 26 settembre 1996

Questa valorizzazione, sulla base di un'interpretazione sistematica, della dimensione collettiva e collettivo-istituzionale del fatto religioso costituisce in effetti apporto tra i più significativi della Corte, atteso che questa dimensione sembra ben poco presente all'orizzonte normativo delineato dalla Convenzione.

La Corte³⁰ ha così esteso alla protezione della dimensione collettiva e istituzionale della libertà religiosa il dovere di neutralità in capo agli Stati ed alle autorità pubbliche, facendone derivare il divieto di ingerenza statale nelle questioni interne alle comunità religiose, di cui ha correlativamente affermato la libertà di auto-organizzazione³¹.

Così operando, essa ha però inserito nel proprio bagaglio argomentativo un elemento fortemente problematico.

In particolare, i giudici di Strasburgo si sono visti viepiù costretti a confrontarsi con le criticità connesse alla tensione costitutiva tra le due concorrenti dimensioni, individuale e collettiva, della medesima libertà religiosa, mostrando al riguardo più d'un imbarazzo³². Vi si sono aggiunte una certa

(ricorso n. 18748/91); *Tsavachidis c. Grecia* sentenza del 21 gennaio 1999 (ricorso n. 26695/95); *Serif c. Grecia*, sentenza del 14 dicembre 1999 (ricorso n. 38178/97); *Comunità religiosa dei Testimoni di Geova c. Austria*, sentenza del 25 settembre 2012 (ricorso n. 27540/05); *Grzelak c. Polonia*, sentenza del 15 giugno 2010 (ricorso n. 7710/02); *Chiesa di Scientology di S. Pietroburgo e altri c. Russia*, sentenza del 2 ottobre 2014 (ricorso n. 47191/06).

³⁰ Esemplicativamente, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Svyato-MykhalyskaParafiya c. Ucraina* sentenza del 14 giugno 2007 (ricorso n. 77703/01); *Hasan e Chaush c. Bulgaria* sentenza del 26 ottobre 2000, (ricorso n. 30985/96).

³¹ Ne è derivata una certa tendenza (di cui si è dato immediatamente conto in letteratura: MARCO VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, p. 350-351, ivi gli ulteriori richiami) ad estendere il giudizio della Corte ed in particolare il suo ruolo censorio oltre i limiti normativamente previsti dal sistema convenzionale, in modo da consentirle di esprimersi non soltanto sulla singola violazione ma in termini più ampi sul particolare sistema statale di regolamentazione giuridica dei rapporti con le Chiese, complessivamente inteso, che di volta in volta viene in questione. Va peraltro segnalato, che questa rinnovata attenzione nei confronti dei profili istituzionali del fatto religioso appare pienamente in linea – ripetendone le criticità e le contraddizioni di fondo – con l'attuale propensione al riconoscimento del ruolo pubblico delle religioni che caratterizza gli ordinamenti secolari (e non solo, invero, quelli europei).

³² «Per quanto il principio «pluralista» costituisca un criterio guida per la giurisprudenza di Strasburgo in merito alla libertà religiosa vista sotto il profilo istituzionale», rileva «una certa reticenza del giudice europeo nello sviluppare tutte le potenzialità insite in tale principio quando si tratta di affrontare problemi relativi alla dimensione individuale della libertà di religione», PANAYOTIS VOYATZIS, *op. cit.*, p. 113. Secondo l'Autore, «si può ritenere, in via generale, che la Corte si trovi più a suo agio quando i ricorsi, aventi ad oggetto il diritto di libertà religiosa, abbiano a che vedere con i profili istituzionali di quest'ultimo. In tali frangenti, infatti, la Corte non deve che applicare un principio semplice e diretto: quello in forza del quale per lo Stato tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. Un principio che attraverso la giurisprudenza trova, grazie alle enunciazioni di neutralità e imparzialità dello Stato verso ogni forma organizzata di fenomeno

difficoltà nel registrare la valenza più profondamente identitaria della libertà religiosa e nell'intercettarne le più recenti tendenze e la emergente propensione ad una inversione dei termini del rapporto tra libertà religiosa e sistema delle relazioni Stato/Chiese³³.

Depongono in tale senso, anche nei loro sviluppi più recenti, soprattutto le già accennate posizioni assunte riguardo al tema dei simboli religiosi ed in particolare al divieto di indossare in pubblico il velo islamico³⁴ ed ancora quelle decisioni che coinvolgono il difficile rapporto tra la tutela della tendenza religiosa di una certa organizzazione e la libertà delle scelte di vita di

religioso, ampio riscontro (...). Più complessa è la questione attinente, invece, la libertà religiosa individuale, poiché in questo caso il giudice europeo si trova a dover bilanciare il diritto di libertà religiosa con gli altri interessi pubblici o con i diritti dei terzi, divergenti di caso in caso. È evidente che una casistica così multiforme, e un numero così divergente di fini obbliga la Corte ad analizzare il problema della identità religiosa in uno Stato pluralista sotto vari punti di osservazione, cosa che complica alquanto l'attività interpretativa».

³³ Si sofferma su tale fenomeno, muovendo da una questione particolare ma con considerazioni di evidente portata generale, ANGELO LICASTRO, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in [www.statoechiесе.it](#), n. 28/2014, che evidenzia come, nell'argomentare della Corte, la "laïcité" si riverberi sulla tutela della libertà di religione ex art. 9 della Convenzione. Secondo l'Autore – che sottopone a valutazione critica le argomentazioni della Corte EDU in tema di divieto francese del porto del velo (caso *S.A.S c. France*, sentenza 1 luglio 2014, ric. n. 43835/2011) – è forte «l'impressione che "dietro il velo" della motivazione scelta dalla Corte si nasconda l'idea — non nuova del resto, ma già leggibile, a mio avviso, fra le righe di alcune pronunzie dei giudici di Strasburgo — secondo cui le caratteristiche che contraddistinguono uno tra i tanti diversi sistemi di relazioni tra Stato e religioni diffusi in Europa possano riverberarsi in qualche misura sulla conformazione assunta dallo stesso diritto fondamentale alla libertà di religione, avendo in sostanza la Corte finito col dare rilevanza, nella soluzione del problema, ad un profilo qualificante del sistema separatista francese. Una prospettiva completamente rovesciata rispetto a quella sinora più conosciuta, che pone piuttosto l'accento sulla capacità del diritto fondamentale di incidere sul concreto assetto e sugli sviluppi dei sistemi di relazione Stato/religione» (l'Autore stesso ricorda al riguardo il suo ANGELO LICASTRO, *Unione Europea e status delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Milano, 2014, pp.1 ss.). Invero, come si è puntualmente osservato, «Rispetto alle diverse concezioni della laicità presenti nelle esperienze dei Paesi occidentali, la laicità francese appare caratterizzata da una propria specificità, non solo giuridica e istituzionale, ma essenzialmente culturale, incarnata nell'idea repubblicana che, in un certo senso, rappresenta una sorta di sacralizzazione dell'unità del corpo sociale avente quasi i caratteri propri di una religiosità potremmo dire "secolarizzata"»: MARIA D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "impositiva"?*, in [www.statoechiесе.it](#), dicembre 2011, p. 1.

³⁴ A conferma delle difficoltà di approccio al tema e della variabilità degli esiti che ne conseguono, valgano richiamare, tra gli altri, *Corte Edu, Sabin, Dablab c. Svizzera*; sentenza del 23 febbraio 2010 (ricorso n. 41135/98), *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*; Grande Camera, sentenza dell'1 luglio 2014 (ricorso n. 36629/10) e la già ricordata *Grande Camera, S.A.S. c. Francia*. Ma si ricordino ancora le perplessità con le quali la dottrina specialistica ha accolto entrambe le soluzioni date dalla Corte (ovvero, rispettivamente, dalla Seconda sezione e dalla Grande Camera) al caso *Lautsi* sul (per molti aspetti diverso) tema dell'esposizione dei simboli religiosi nello spazio pubblico (ovvero sotto l'egida dello Stato): esemplificativamente, SILVIO FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'art. 9 della Convenzione europea. Una analisi quantitativa*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, part. p. 50 ss.

quanti ad essa appartengano, precipuamente in tema di relazioni lavoristiche³⁵.

Anche riguardo alle più recenti decisioni della Corte, può quindi riprodursi quanto si è già autorevolmente osservato, in dottrina, a proposito della incompiutezza dell'approccio europeo al tema della identità religiosa, frutto a sua volta di un'interpretazione piuttosto restrittiva della libertà di coscienza³⁶ e di una ridotta disponibilità nei confronti delle richieste di esenzione dall'operatività dei precetti di diritto comune, avanzate sulla base di motivazioni religiose.

6. *Segue ... (b) relativamente alle ricadute sull'ordinamento italiano. Frammenti ricostruttivi. L'efficacia diretta*

Questo carattere incerto e discontinuo (ovverosia una certa disomogeneità tra dichiarazioni di principio ed applicazioni di fatto) della giurisprudenza della Corte EDU (anche) in tema di libertà di religione trova significativa corrispondenza nello specifico dell'impatto che questa stessa giurisprudenza sviluppa sul diritto ecclesiastico italiano.

Così è, in particolare, per le ricadute, per così dire, dirette, delle pronunce della Corte, laddove cioè a venire precipuamente in rilievo è l'obbligo convenzionale di conformazione alle sentenze definitive di condanna pronunciate dalla Corte, che insiste in capo allo Stato italiano in quanto convenuto innanzi alla giurisdizione europea (*ex art. 46 CEDU*).

Al riguardo merita preliminarmente ricordare che non sempre le decisioni della Corte che hanno effettivo riguardo alla libertà di religione affrontano in via diretta ed immediata profili di violazione della disposizione che vi è espressamente dedicata ma sono spesso incentrate su altre disposizioni della Convenzione, le quali però – quantomeno agli occhi degli specialisti e dei cultori del tema – hanno in realtà il compito di specificare i contenuti dello stesso art. 9 (o meglio, della libertà di religione, richiamata in rubrica).

³⁵ Si confrontino almeno *Corte Edu, Eweida e altri c. Regno Unito sentenza del 27 maggio 2013* (ricorsi nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10); *Obst c. Germania*, sentenza del 23 settembre 2010 (ricorso n. 425/03); *Schüth c. Germania*, sentenza del 23 settembre 2010 (ricorso n. 1620/03); *Siebenhaar c. Germania*, sentenza del 3 febbraio 2011 (ricorso n. 18136/02); *Fernández Martínez c. Spagna*, sentenza del 15 maggio 2012 (ricorso n. 56030/07), confermata da *Corte Edu, Grande Camera*, sentenza del 12 giugno 2014; *Sindicatul P storul Cel Bun c. Romania*, sentenza del 31 gennaio 2012 (ricorso n. 2330/99), diversamente ribaltata da *Corte Edu, Grande Camera*, sentenza del 9 luglio 2013.

³⁶ JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, pp. 62 ss.

È così, in particolare, per l'art. 6 (Diritto ad un processo equo)³⁷, l'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)³⁸, l'art. 10 (Libertà di espressione)³⁹, l'art. 11 (Libertà di riunione e di associazione)⁴⁰, l'art. 14 (Divieto discriminazione)⁴¹, nonché l'art. 2 del Protocollo addizionale 1

³⁷ Esemplificativamente, tra le decisioni che riguardano l'Italia, *Corte Edu, Lombardi Vallauri c. Italia sentenza del 20 ottobre 2009* (ricorso n. 39128/05).

³⁸ La disposizione costituisce in effetti una sorta di grimaldello che consente alla Corte EDU di intervenire in settori regolamentativi, per così dire, eticamente sensibili, come, da ultimo, quelli che hanno riguardo alle unioni omosessuali e alla procreazione medicalmente assistita (come nei casi *Oliari c. Italia, Corte Edu, sentenza 21 luglio 2015*, ric n. 18766/2011 e 36030/2011, in tema di matrimonio omosessuale e *Costa e Pavan c. Italia, Corte Edu, sentenza 28 agosto 2012*, ric. n. 54270/2010, in tema di procreazione medicalmente assistita). Essa è altresì implicata in fattispecie relative all'ambito educativo e dell'istruzione, in ragione del collegamento che la lega (non solo, com'è per scontato in questa sede, all'art. 9, ma altresì all'art. 10, quest'ultimo relativo alla libertà di espressione, nonché) all'art. 2 del Protocollo addizionale 1. Così è, ad esempio, per *Corte Edu, Grande Camera, Folgerø c. Norvegia, sentenza del 29 giugno 2007* (ricorso n. 15472/02) sulla quale, MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *L'insegnamento della religione sotto il controllo della Corte europea dei diritti umani*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, 30, p. 163 s.; MARCO PARISI, *Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgerø contro Norvegia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2009, p. 729 ss.; ANDREA CARACCIO – ANNA GIANFREDA, *Libertà di coscienza e diritto di dispensa dell'insegnamento religioso nel sistema scolastico norvegese: il caso «Folgerø e altri contro Norvegia»*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, p. 147 s.

³⁹ Particolarmente a seguito del tragico attentato a *Charlie Hebdo*, il rapporto tra libertà religiosa e libertà di espressione ha trovato nuova linfa ed è tornato di stringente attualità. Esso è, però, inevitabilmente declinato in termini precipuamente antagonisti. Per quanto rileva in questa sede, si veda la più recente *Corte Edu, M'Bala M'Bala c. Francia, sentenza del 20 ottobre 2015* (ricorso n. 25239/13). In argomento, in prospettiva comparatistica, si segnala il recentissimo studio di CRISTIANA CIANNITTO, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Torino, 2016.

⁴⁰ Cfr., *Corte Europea dei diritti dell'uomo, Refah Partisi ed altri c. Turchia, sentenza del 31 luglio 2001* (ricorsi nn. 41340/98, 41342/98, 4134/98 e 41394/98) relativo allo scioglimento, da parte dell'autorità turca, di un partito che assumeva quale obiettivo qualificante della sua azione la confessionalizzazione della società. Provvedimento che la Corte ritiene non contrario alla Convenzione. *Ex multis*, CRISTIANA CIANNITTO – ROSSELLA BOTTONI – MARCO PARISI, *Laicità e sicurezza nel sistema costituzionale turco: il caso «Refah Partisi (Partito della Prosperità) e altri c. Turchia»*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, pp. 225 ss.; MARCO PARISI, *Il caso Refah Partisi: il principio di laicità alla prova della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Coscienza e libertà*, 2005, n. 39, pp. 63 ss.; FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Principio costituzionale di laicità e i partiti politici islamici nell'ordinamento della Turchia. A proposito di una recente sent. della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ANDREAS WEISS, STEFAN IHLI (a cura di), *Flexibilitas iuris canonici. Festschrift für Richard Puzazum 60. Geburtstag*, Peter Lang, Frankfurt am Main, New York, 2003, p. 817 ss.; MARCO VENTURA, *Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione: il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2002, vol. 20, n. 3, p. 461 ss.; GIANPAOLO FONTANA, *La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali (La Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del Refah Partisi)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, vol. 47, n. 1, p. 379 ss.

⁴¹ Oltre che in senso più ampio e comprensivo, il collegamento tra l'art. 9 e l'art. 14 può rilevare precipuamente in riferimento a fattispecie in cui la Corte è chiamata a giudicare della conformità a Convenzione delle conseguenze pregiudizievoli previste in conseguenza dell'esercizio, per così dire,

(Diritto all'istruzione)⁴².

In altri casi poi, a venire in questione innanzi alla Corte è – in maniera più pregnante ma comunque problematica, anche per le ricadute sulla natura stessa della giurisdizione della stessa Corte – il più ampio quadro dei principi che, nell'argomentare dei giudici europei, sostanziano il riferimento ad una nozione europea di laicità/neutralità⁴³ e vengono di conseguenza assunti a parametro di valutazione dei singoli sistemi nazionali di regolamentazione dei rapporti tra diritto (secolare) e fatto religioso⁴⁴, ovvero, in ultima analisi, delle normative statali indirettamente incidenti sulla libertà di religione.

Tuttavia, pur con queste precisazioni, non si può non constatare che le decisioni della Corte in tema di libertà di religione relative all'Italia sono esigue e certo non tutte di condanna. Di più, nei rari casi in cui la Corte si è pronunciata riconoscendo l'esistenza di una violazione, questa può dirsi in certo modo riducibile nei limiti di una distorsione applicativa della normativa interna o, meglio, della normativa bilateralmente convenuta (così, in buona sostanza, nel caso *Pellegrini* del 2001 ed altresì nel caso *Lombardi Vallauri*).

In altre, più recenti, decisioni (in cui peraltro la libertà religiosa rileva attraverso il filtro dell'art. 8 della Convenzione, dedicato, com'è noto, al rispetto della vita privata e familiare), la condanna proveniente da Strasburgo lungi dal rappresentare un momento di rottura rispetto all'assetto normativo interno, sembra piuttosto favorire (o meglio assecondare) un processo di rinnovamento in certo modo già (per quanto faticosamente) avviato⁴⁵.

“in negativo” della libertà religiosa, come diritto di non aderire ad alcuna religione. Per un più specifico ambito, MARCELLO TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, n. 1, p. 43 ss.

⁴² E qui il riferimento pressoché immediato è proprio al noto caso *Lautsi*.

⁴³ Le difficoltà di ricondurre ad una lettura univoca l'«inedita affermazione di una laicità ex Convenzione» contenuta nella decisione del caso *Lautsi* (ci si riferisce, evidentemente, alla decisione della Seconda Sezione, poi superata da quella della Grande Camera) sono ben testimoniate dall'osservazione secondo cui mentre questa affermazione è andata «oltre ogni precedente di Strasburgo sullo Stato organizzatore neutro e imparziale (...) la sentenza Lautsi rappresentò anche il coronamento del percorso avviato sedici anni prima con la sentenza Kokkinakis: alla censura del divieto di proselitismo greco, voluto negli anni Trenta da Metaxas, rispose la censura dell'imposizione attraverso il crocifisso del cattolicesimo di Stato, voluta da Mussolini negli anni Venti. Alla profonda diversità di contesti e fattispecie, rispondeva la medesima ostilità dei giudici europei verso l'imposizione della religione della maggioranza»: MARCO VENTURA, *Conclusioni* cit., p. 293.

⁴⁴ Per l'analisi del percorso interpretativo che ha portato la Corte ad estendere le sue valutazioni dalla libertà religiosa alle relazioni tra Stato e religioni, FRANÇOISE TULKENS, *The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism v. Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n. 6, p. 2580 s.

⁴⁵ Rilevano in questo senso, ad esempio, le già ricordate decisioni per i casi Oliari c. Italia e Costa e Pavan c. Italia, per i quali si rinvia, rispettivamente, a MARCO PARISI, *Verso una tutela nazionale e*

In questo contesto, al di là dei suoi esiti, la nota decisione della Seconda Sezione sul caso *Lautsi* poteva risultare, come si è prontamente osservato, sintomatica di un significativo cambio di passo non solo nell'approccio della Corte ai temi della libertà religiosa (e della laicità) ma nello stesso modo di intendere ragioni e portata della supervisione europea⁴⁶. L'intervento correttivo della Grande Camera ha però immediatamente provveduto a revocare in dubbio queste aspirazioni, alimentando una fuga all'indietro che è parsa altrettanto discutibile quanto la fuga in avanti alla quale ha inteso rimediare⁴⁷.

7. In particolare, la svalutazione del profilo identitario della libertà religiosa nel caso Sessa

Tra le decisioni, successive al caso *Lautsi*, in cui si fa direttamente questione, in relazione all'Italia, dell'art. 9 della Convenzione, assume un certo interesse, anche ricostruttivo, quella resa dalla Corte EDU in relazione al caso *Sessa*. Essa infatti si inserisce perfettamente in questa sorta di ripensamento (se non di vero e proprio congelamento) dell'apporto costruttivo della giurisprudenza europea in tema di libertà di religione.

Merita pertanto dedicarle qualche attenzione, nonostante il fatto che essa sia passata quasi inosservata all'attenzione dei commentatori e della stessa opinione pubblica.

sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia, in *www.statoecliese.it*, n. 5/2016, ALESSANDRO CESERANI, *Il caso «Oliari» avanti la Corte di Strasburgo e la condizione delle coppie «same-sex» in Italia: brevi riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2015, p. 785 s. e LIVIO SCHAFFIDI RUNCHELLA, *Il diritto al rispetto della vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso «Oliari and others v. Italy»*, *ivi*, p. 803 s.; CARMELA ELEFANTE, *Libertà religiosa, libertà dalla religione, questioni di inizio vita: i casi Costa e Pavan e Parrillo*, in GIUSEPPE D'ANGELO, *Diritto cit.*, p. 237 s.

⁴⁶ Come si è accennato *retro*, *sub* nota 29.

⁴⁷ SILVIO FERRARI, *La Corte cit.*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto cit.*, pp. 52-53, secondo cui «In entrambe le occasioni la Corte europea ha perso l'occasione di cercare una via di mediazione, trascurando di valorizzare il ruolo dei soggetti – studenti, insegnanti, famiglie, personale ausiliario – direttamente o indirettamente impegnati in ambito scolastico (...) Certamente non era compito della Corte europea definire le forme in cui un tale dibattito andrebbe regolato: ma un discreto suggerimento ad avviarsi in questa direzione – in linea con quanto già stabilito da alcune giurisdizioni nazionali – avrebbe potuto trovare posto nella sentenza della Grande Camera, consentendo di superare l'alternativa secca tra laicismo e confessionismo in cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra lasciarci».

7.1 *La fattispecie e la decisione*

Il tema implicato è, in effetti, significativo. Così come le circostanze di fatto che contribuiscono a conferire sostanza alla fattispecie posta al vaglio del giudice europeo. A venire in rilievo innanzi a questi è infatti una richiesta di esenzione dalla disciplina di diritto comune che ha riguardo a comportamenti religiosamente motivati ma che non sono immediatamente percepibili nella loro oggettiva valenza religiosa, dal momento che la connotazione religiosa del comportamento risiede, appunto, più nella motivazione del comportamento che nella sua materialità.

Di più, ad eccepire il diritto ad una eccezione religiosamente motivata è un soggetto che può dirsi partecipe di una funzione pubblica e che reclama il suo diritto all'eccezione proprio in occasione dello svolgimento di una attività implicata nell'esercizio di questa funzione.

Si tratta quindi di una fattispecie che integra il quadro delle possibili esenzioni dal rispetto del diritto comune riconducibili all'esercizio della libertà religiosa e che, nel contempo, da conto delle peculiari modalità con le quali le corrispondenti eccezioni si pongono, nell'attuale contesto multireligioso e multiculturale⁴⁸.

Può quindi dirsi che la decisione del caso Sessa si iscrive tra gli interventi della Corte EDU che meglio evidenziano le criticità applicative dell'articolo 9 della Convenzione e ciò prima ancora che in rapporto ai limiti che esso prevede come legittimamente opponibili alla libertà di religione, già sul piano della determinazione dei comportamenti oggetto di tutela. Ciò anche laddove a venire implicata sia una credenza di fede a tutto diritto rientrante nel novero delle religioni definite, in sintesi, tradizionali, per la quale quindi siffatti problemi di qualificazione sembrerebbero non doversi neppure porre.

In buona sostanza, siamo nel pieno di quella tensione tra vecchi e nuovi diritti evocata in premessa.

Più nello specifico, la Corte è chiamata a giudicare della supposta violazione della libertà religiosa (sotto forma del diritto di professare liberamente la propria religione) perpetrata dallo Stato italiano in conseguenza del rifiuto opposto alla richiesta, motivata da ragioni religiose, di rinvio di un'udienza di incidente probatorio.

In buona sostanza, accade che il ricorrente, avvocato di religione ebraica,

⁴⁸ Esemplificativamente, MARIA CHIARA RUSCAZIO, *Riflessioni di diritto comparato e canonico sull'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *www.statoechiense.it*, 11/2015; FRANCESCA LATTONEDDU, *Il processo autopoietico dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2015, p. 875 s.

partecipi nella sua qualità di difensore di una delle parti civili ad una udienza di incidente probatorio e che il sostituto del giudice titolare, momentaneamente impedito, inviti le parti ad indicare la data di rinvio dell'udienza scegliendo tra il 13 ed il 18 ottobre successivi.

Entrambe le date coincidono però con una festività ebraica, rispettivamente lo *Yom Kippur* ed il *Succot*, sicché il ricorrente manifesta la sua impossibilità a presenziare all'udienza di rinvio a motivo dei suoi obblighi religiosi, dichiarando di essere membro della Comunità ebraica di Napoli e richiamando gli artt. 4 e 5 della Legge n. 101 dell'8 marzo 1989, recante la disciplina (su base pattizia) dei rapporti tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane.

Ciò nonostante, l'udienza viene fissata per il 13 ottobre e si svolge regolarmente in assenza del ricorrente, previo rigetto della richiesta di rinvio frattanto depositata.

Di qui il tentativo del ricorrente di far valere le proprie ragioni innanzi alle autorità giurisdizionali nazionali ed infine di investire della questione la Corte di Strasburgo.

Ebbene, con una decisione a stretta maggioranza (quattro contro tre), sinteticamente motivata, la seconda sezione della Corte esclude che vi sia stata violazione dell'art. 9 della Convenzione, non ravvisando nel mancato rinvio dell'udienza contestata gli estremi di una restrizione del diritto ad esercitare liberamente il culto e comunque ritenendo che l'eventuale ingerenza dello Stato italiano nel diritto del ricorrente sia in linea con il disposto della norma evocata.

7.2 I limiti del percorso argomentativo seguito dalla Corte

Come spesso accade, l'interesse ricostruttivo della pronuncia non risiede tanto nell'esito quanto nel percorso argomentativo che lo sorregge.

Nel nostro caso, occorre uno sforzo ulteriore giacché l'elemento maggiormente interessante, nel suo essere sintomatico di quella situazione di stallo che si è appena evocata, non è immediatamente percepibile ma risulta nascosto tra le pieghe delle considerazioni che sono collocate, per così dire, *a latere* del percorso argomentativo seguito dalla Corte.

Invero, in buona sostanza, secondo i giudici di Strasburgo, anche se quella perpetrata dallo Stato italiano costituisse un'ingerenza nei confronti del diritto del soggetto, essa sarebbe giustificata dalla necessità di tutelare diritti e libertà altrui e rispetterebbe un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi e scopo.

Sin qui – si potrebbe osservare – nulla di particolarmente significativo, atteso che la Corte fa ricorso ad un criterio certo non nuovo, che ha un chiaro appiglio testuale nella declinazione della seconda parte dello stesso articolo 9 della Convenzione.

Il punto è, in realtà, un altro.

Esso risiede nel dubbio – neppure troppo implicito – che sembra pervadere la maggioranza dei giudici di Strasburgo circa la natura religiosa del comportamento per il quale il ricorrente reclama il diritto al rinvio dell'udienza. I giudici europei sembrano infatti suffragare la più radicale idea – peraltro affacciata solo incidentalmente nelle argomentazioni del Governo italiano⁴⁹ – per cui le decisioni dell'autorità giudiziaria italiana non concretebbero alcuna ipotesi di ingerenza nel diritto tutelato dall'art. 9, par. 1 della Convenzione. Il che rende in fin dei conti praticamente superflua (o le assegna un carattere semplicemente confermativo di una valutazione fondata su altri elementi) l'indagine (che è logicamente condizionata ad un eventuale riscontro positivo in termini di ingerenza) relativa al rapporto tra diritto (supposto) leso e concorrenti interessi pubblici ed al rispetto della doverosa proporzionalità delle misure intese a salvaguardare questi ultimi.

In effetti, le valutazioni della Corte in tema di proporzionalità sono veramente minime, poco più che tautologiche⁵⁰. Ciò induce a ritenere che, nella sostanza, prima ancora che sull'esistenza di un rapporto di proporzionalità tra misura restrittiva ed esigenze di salvaguardia cui essa sarebbe preordinata, è sulla stessa riconducibilità del comportamento per il quale il ricorrente rivendica il proprio diritto al rinvio nell'alveo di salvaguardia delineato dall'art. 9 della Convenzione che si gioca buona parte della decisione⁵¹.

⁴⁹ Nell'ottica del Governo italiano, l'autorità giudiziaria italiana si sarebbe, infatti, semplicemente limitata a fare in modo che l'esercizio del diritto rivendicato dal ricorrente – che non è assoluto, prevedendo espressamente il comma 2 dell'art. 4 della Legge 101/1985, che le esigenze legate ai servizi essenziali prevalgano sul diritto dell'individuo a celebrare liberamente il culto – non ostacolasse un servizio pubblico ed essenziale e, salvaguardandone l'efficacia, facesse salvi il diritto degli imputati ad una ragionevole durata del processo. In buona sostanza, per il Governo italiano la partecipazione del difensore della persona offesa all'udienza dedicata all'incidente probatorio non è obbligatoria ed il ricorrente è stato posto in condizione di nominare un sostituto e così di contemperare l'esercizio del proprio diritto e le esigenze di difesa del proprio assistito, mentre il rinvio dell'udienza controversa – rendendo necessario rinnovare la notifica dell'udienza alle numerose parti coinvolte – avrebbe potuto comportare conseguenze pregiudizievoli alla funzionalità del procedimento.

⁵⁰ In effetti, la cura veramente minima con la quale i giudici di maggioranza affrontano i profili (ulteriori) della giustificazione della misura limitativa e della sua proporzionalità possono autorizzare a ritenere che a decidere la sorte del ricorso sia stata proprio la preliminare considerazione per cui l'autorità giudiziaria non ha assolutamente interferito con il diritto tutelato dall'art. 9 della Convenzione.

⁵¹ In questo modo, a venire in rilievo più nel profondo è l'effettiva portata della garanzia predisposta

In effetti, gli argomenti addotti sullo specifico punto dalla maggioranza della Corte meritano una certa attenzione.

Ebbene, la Corte muove dal rilievo per cui la libertà religiosa si caratterizza per una indubitabile proiezione esterna, espressamente tutelata. Essa riconosce così che la libertà religiosa attiene innanzitutto alla sfera personalissima dell'individuo ma implica anche la libertà di professare la propria religione, non solo collettivamente, in pubblico e nella cerchia dei propri correligionari, ma altresì individualmente e in privato.

Tanto premesso si rileva che l'art. 9 elenca proprio le diverse forme che la professione di una religione o di un credo può assumere⁵².

La notazione può di primo acchito apparire scontata, quasi superflua, e tuttavia assume, nell'argomentare della Corte, un ruolo affatto significativo, giacché costituisce il presupposto sul quale si fonda l'impegnativa conclusione secondo cui la Convenzione non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo e, conseguentemente, questi atti e comportamenti ben possono andare incontro a significative limitazioni da parte dell'autorità.

La casistica citata a sostegno della affermazione è peraltro già di per sé sintomatica della strada che sarà battuta di lì a poco. In particolare, si ricorda che sono sfuggiti alla tutela dell'art. 9 la revoca di un agente del servizio pubblico per non avere rispettato gli orari di lavoro a causa del divieto imposto ai membri della Chiesa avventista del settimo giorno, alla quale appar-

dall'art. 9 CEDU sotto lo specifico profilo della sua estensione oggettivo-materiale, ovvero delle attività e dei comportamenti tutelati in nome di quella libertà di religione che la stessa disposizione convenzionale richiama esplicitamente. Il tema assume un evidente valore preliminare e condizionante, fondamentalmente, per un duplice ordine di ragioni. Anzitutto, quanto all'indagine (preliminare) relativa alla effettiva sussistenza di una ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto del ricorrente. Sembra, infatti, di poter osservare che in tanto si possa discorrere di una ingerenza in quanto si intravedano, nel comportamento per il quale si rivendica uno speciale diritto alla eccezione (costituita in questo caso dal rinvio dell'udienza in deroga a quanto stabilito dal diritto comune), gli estremi di una situazione rientrante nell'alveo normativo tracciato dall'art. 9 della Convenzione ovvero l'esistenza – giuridicamente apprezzabile – di un collegamento tra quel comportamento e le motivazioni religiose del ricorrente. In secondo luogo, sembra inevitabile che eventuali dubbi sulla sussumibilità del suddetto comportamento nell'alveo della libertà di religione – per come normativamente declinata o presupposta – non possono che ridondare – orientandole al ribasso – sulle valutazioni in punto di proporzionalità della misura limitativa e prima ancora di contemperamento tra i diritti e gli interessi contrapposti.

⁵² Così la Corte, introducendo le sue valutazioni (par. 34): «La Corte rammenta che la libertà religiosa attiene sì innanzitutto alla sfera personalissima dell'individuo, tuttavia essa implica anche la libertà di professare la propria religione, non solo collettivamente, in pubblico e nella cerchia dei correligionari. È infatti possibile anche avvalersene individualmente e in privato (...). L'articolo 9 elenca le diverse forme che può assumere la professione di una religione o di un credo, vale a dire il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti. Tuttavia, esso non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo (...).».

teneva, di lavorare il venerdì dopo il tramonto o il pensionamento d'ufficio per motivi disciplinari di un militare con opinioni integraliste ed ancora il licenziamento di una dipendente da parte di un datore di lavoro del settore privato in seguito al rifiuto dell'interessata di lavorare la domenica.

In tali occasioni – così la Corte – si è ritenuto che le misure adottate nei confronti dei ricorrenti da parte delle autorità non fossero motivate dalle convinzioni religiose dei primi, bensì fossero giustificate dagli specifici obblighi contrattuali che vincolavano gli interessati ai rispettivi datori di lavoro⁵³.

Nel caso di specie – si prosegue ulteriormente – il giudice per le indagini preliminari ha deciso di non accogliere la richiesta di rinvio «sulla base delle disposizioni del codice di procedura penale, ai sensi delle quali solo l'assenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato giustifica il rinvio dell'udienza dedicata all'incidente probatorio, non essendo invece necessaria la presenza del legale di parte civile».

Con queste premesse, i dubbi della Corte sul fatto che le decisioni dell'autorità italiana concretino una ingerenza nel diritto del ricorrente sembrano fondare principalmente proprio sulla valorizzazione del riscontro di una base legale – ovvero, più limitatamente, di un obbligo contrattuale – tale da rendere l'adozione della misura (lamentata come) limitativa motivata (non già dalla convinzione religiosa del soggetto che la subisce ma piuttosto) da ragioni religiosamente neutre. Ed infatti, la Corte finisce col riconoscere un peso decisivo proprio alla circostanza per cui il codice di rito esclude l'obbligo di rinviare l'udienza in caso di assenza del legale di parte civile, autorizzando la conclusione per cui, a fronte di una disposizione di ordine generale e neutrale, non può validamente opporsi l'esercizio della propria libertà religiosa.

È particolarmente significativa al riguardo l'ulteriore considerazione per cui il ricorrente, il quale doveva aspettarsi il mancato accoglimento della sua domanda conformemente alle disposizioni della legge in vigore, avrebbe potuto farsi sostituire all'udienza controversa al fine di adempiere ai suoi obblighi professionali.

In realtà, non si tratta solo di questo.

⁵³ *Corte Edu, Sessa c. Italia*, cit., par. 35: «sfuggono alla tutela dell'articolo 9 la revoca di un agente del servizio pubblico per non avere rispettato gli orari di lavoro a causa del divieto imposto ai membri della Chiesa avventista del settimo giorno, alla quale apparteneva, di lavorare il venerdì dopo il tramonto (...) o il pensionamento d'ufficio per motivi disciplinari di un militare con opinioni integraliste (...). Nelle suddette cause, la Commissione e la Corte hanno ritenuto che le misure adottate nei confronti dei ricorrenti da parte delle autorità non fossero motivate dalle convinzioni religiose dei primi, bensì fossero giustificate dagli specifici obblighi contrattuali che vincolavano gli interessati ai rispettivi datori di lavoro».

La Corte considera infatti che, da un lato, non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi e, dall'altro, che egli non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare convinzione religiosa o ad impedirgli di manifestare la sua religione o il suo credo⁵⁴.

Sono notazioni che rendono con immediatezza il carattere superficiale e limitativo dell'approccio coltivato dalla Corte in questa circostanza ed il sostanziale arretramento nel livello qualitativo di tutela della libertà religiosa garantita dalla Convenzione che la decisione comporta.

A risultarne svalutate sono in particolare le potenzialità espansive dell'art. 9 della Convenzione, dal momento che questo approccio sembra ispirarsi ad una visione minimalista delle garanzie ivi approntate. Si tratta cioè di una impostazione ed una interpretazione che non risultano del tutto in linea con l'assunzione di quel sicuro ruolo di implementazione della libertà religiosa che ci si aspetterebbe poter connotare in senso univoco – a partire dalla già ricordata sentenza *Kokkinakis c. Grecia* – la progressione evolutiva della giurisprudenza della Corte⁵⁵.

A deporre in questo senso – si ripete – non è tanto il fatto che la prevalenza dell'interesse pubblico al regolare funzionamento della giustizia ed alla correlata tutela dei diritti e degli interessi altrui risulti, nel caso, assunta in maniera aprioristica ed indimostrata, dal momento che la maggioranza della Corte si è, come visto, sostanzialmente sottratta all'onere di verificare che l'autorità giudiziaria italiana potesse percorrere una diversa strada di composizione degli interessi (e, v'è da aggiungere, dei diritti) contrapposti.

È ancor prima la difficoltà con la quale i giudici di Strasburgo sembrano

⁵⁴ *Corte Edu, Sessa c. Italia*, cit., par. 37: «Tenuto conto delle circostanze del caso di specie, la Corte non è convinta che la fissazione dell'udienza controversa in una data coincidente con una festività ebraica, e il rifiuto di rinviarla ad un'altra data, possano comportare una restrizione del diritto del ricorrente di esercitare liberamente il suo culto. Innanzitutto, non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi. Inoltre, il ricorrente, il quale doveva aspettarsi il mancato accoglimento della sua domanda conformemente alle disposizioni della legge in vigore, avrebbe potuto farsi sostituire all'udienza controversa al fine di adempiere ai suoi obblighi professionali. La Corte osserva infine che l'interessato non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare convinzione religiosa o ad impedirgli di manifestare la sua religione o il suo credo (...)».

⁵⁵ Anche di recente, si è peraltro osservato che la sentenza *Kokkinakis* costituisce «esempio di giurisprudenza prudente»: CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2015, p. 137, che, richiamando la distinzione, suffragata dalla Corte, tra proselitismo “buono” e proselitismo “cattivo”, osserva che «Non sfugge il compromesso che si è voluto realizzare, di salvaguardare parzialmente una normativa protezionistica verso la religione dominante di uno Stato aderente al Consiglio d'Europa (VENTURA) armonizzandola per quanto possibile con una concezione moderna della libertà religiosa».

riconoscere la riconducibilità del comportamento per il quale il ricorrente reclama una piena libertà di azione nell'alveo regolamentativo dell'art. 9 della Convenzione a colpire negativamente⁵⁶.

In particolare, questa difficoltà è plasticamente testimoniata dalla già ricordata affermazione per cui non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi.

I giudici di maggioranza non aggiungono altro ma si tratta di un silenzio significativo.

Esso sembra infatti tradire la convinzione secondo cui la festività religiosa sia strettamente correlata ad uno specifico atto di culto o quantomeno sia funzionale al suo esercizio. Ed in effetti, sulla scorta di tali premesse, ben si potrebbe arguire che la presenza in udienza nel giorno di festa non comporti necessariamente, per il ricorrente, un venire meno dell'obbligo religioso ovvero il mancato esercizio di uno specifico atto di culto in quello specifico giorno.

È però, in tutta evidenza, una premessa erronea.

Essa infatti non tiene conto di una circostanza decisiva, ovvero sia del fatto che talora, per il fedele, può essere l'obbligo di rispetto della festività religiosa, in sé considerata, ad assumere un rilievo autonomo e decisivo. L'obbligo in questione ben può cioè rilevare a prescindere dallo specifico collegamento con l'esercizio di un determinato atto di culto.

Peraltro, lo slittamento interpretativo in cui è incorsa la Corte è indotto dalla stessa formulazione testuale della norma convenzionale.

Questa discorre, infatti, di un diritto di professare liberamente la propria religione ed, al più, in relazione ad essa, di esercizio del culto⁵⁷, mentre, come si è appena osservato, non è affatto detto che la festività religiosa sia collegata all'esercizio di una attività culturale strettamente intesa o che l'ade-

⁵⁶ In questo senso, sorprende anche l'atteggiamento degli stessi giudici dissenzienti, che in effetti dedicano ben poco spazio alla valutazione del senso e della portata dell'art. 9 della Convenzione ed in particolare relative alla estensione oggettivo-materiale della tutela da esso prevista. Più nello specifico, a fare difetto è la chiara illustrazione delle ragioni giuridiche che (non solo consentono ma altresì) impongono di ritenere "coperto" dal divieto di ingerenza l'interesse del soggetto a partecipare ad una festività religiosa, in deroga a quanto gli sarebbe richiesto in ragione dell'operare della normativa di diritto comune. Eppure, l'impatto di considerazioni di tale segno non è secondario, essendo evidente che, in tanto può discorrersi di ingerenza, in quanto si abbia preliminarmente ben chiaro quali siano i confini della situazione soggettiva che si suppone interferita. E ciò fermo restando che una cosa è inferire l'esistenza di una ingerenza altro è ritenere (ciò che richiede un diverso ordine di considerazioni) che questa ingerenza sia o meno supportata legalmente e, del caso, giustificata in ragione dei parametri della adeguatezza/proporzionalità.

⁵⁷ Peraltro, anche in questa più limitata declinazione, il rivendicato diritto a godere di una "astensione", dal lavoro non è di per sé immediatamente coperta dalla garanzia convenzionale, occorrendo pur sempre uno sforzo interpretativo ulteriore.

sione ad essa sia declinabile nei termini di un atto di professione, strettamente inteso. Ed invero – giova ripeterlo – può più semplicemente trattarsi di assolvere ad un dovere, religiosamente imposto, di astenersi *sic et simpliciter* da ogni attività lavorativa.

In ragione di una più profonda considerazione delle istanze di tutela connesse alla libertà religiosa, tale da sganciarla da un angusto riferimento testuale, i giudici di maggioranza avrebbero dovuto curarsi di verificare il significato religioso della festività ovvero sforzarsi di comprenderne ragioni e portata, in particolare per il ricorrente. L'eventuale conferma del rifiuto di riconoscere le ragioni di quest'ultimo sarebbe così risultato fondarsi su ben più solide basi argomentative e comunque su una più attenta considerazione dell'effettivo valore della libertà religiosa.

Ciò significa che questo ulteriore ordine di considerazioni non sarebbe risultato specioso e poco influente sulla decisione.

Di più, la questione di fondo che vi è sottesa ha un impatto ricostruttivo di non poco momento, dal momento che essa giova ad una migliore messa a punto del significato complessivo della libertà religiosa e della sua collocazione nel sistema normativo della Convenzione.

In effetti, lungi dal rispondere ad una logica meramente formalistica, il tema riveste una evidente portata sostanziale, risultandone implicata la qualità della situazione giuridica riconosciuta.

Depongono in tale senso, da un lato, lo scarto tra la connotazione generale della libertà religiosa in termini, appunto, di libertà e l'avvertita necessità di una sua formalizzazione in termini di "diritto" soggettivo e, dall'altro, la circostanza per cui arrestarsi a tale riconoscimento formale rischia, in tutta evidenza, di risultare fortemente penalizzante.

La valorizzazione del profilo giuridico-formale del diritto di libertà religiosa ha, infatti, l'effetto di configurare le singole facoltà di cui essa espressamente si compone quali limiti interni, che contribuiscono a sostanziarne, per così dire costitutivamente, il contenuto, limitandone fortemente la propensione innovativa⁵⁸.

⁵⁸ Ed invero «L'essere e il sentirsi liberi sfuggono alla tendenza omologante della formazione, al suo procedere per definizione di tipi, fattispecie astratte e categorie di situazioni parametricate sul soggetto medio, fittizio, generalmente partorito *dall'immaginazione* legislativa. La necessità di interrogare l'individuo per la definizione del contenuto analitico della libertà è ciò che la distingue dai diritti soggettivi, che invece sopportano e per certi versi esigono maggiormente una configurazione per tipi generali. La connotazione psicologica peculiare dell'esperienza della libertà, la sua relativa irriducibilità a categorie di comportamenti aprioristicamente confezionate e la sua azione differenziante e individualizzante, se opportunamente considerate, rappresentano la miglior garanzia – forse l'unica – per evitare il pericolo di un contingentamento autoritativo della libertà religiosa», MARIO RICCA, *Pantheon* cit., p. 131.

Per cogliere al meglio il senso dell'osservazione e le sue ricadute sul caso di specie può risultare utile tornare allo schema argomentativo seguito sul punto dai giudici di maggioranza per ribadire come, nell'impostazione di questi ultimi, a risultare decisivo nell'escludere il prodursi di una ingerenza è tutto sommato proprio il riscontro della esistenza di una disposizione di legge ovvero di un obbligo contrattuale che facoltizza l'autorità ad adottare una certa misura (in questo caso la reiezione della richiesta di rinvio).

Ed invero, la linearità – e, per essa, l'efficacia – di questo ragionamento è assicurata dalla mancata individuazione di una disposizione normativa che, in termini analoghi, formalizzi l'esistenza di un concorrente, specifico diritto a godere dell'astensione dalle udienze per ragioni religiose (ed infatti la maggioranza si guarda bene dal soffermarsi sul significato da riconoscere alle disposizioni della legge italiana che regola i rapporti con le Comunità ebraiche, disposizioni che vengono del tutto trascurate).

In effetti, l'unica disposizione normativa a venire in rilievo è proprio l'art. 9 della Convenzione che però viene evocato non tanto in ragione del principio di cui è implicita espressione (l'affermazione della libertà di pensiero, coscienza e religione), ma per gli specifici diritti che esso riconosce⁵⁹.

Di contro, merita ribadire che un più coerente ancoraggio della libertà religiosa ad un essenziale profilo di identità della persona e, quindi, di pieno sviluppo della stessa dovrebbe consentire di andare oltre le specificazioni normative e valorizzare la portata innovatrice delle istanze religiosamente motivate⁶⁰.

E così, per tornare al caso di specie, di tutelare l'interesse del ricorrente al rinvio dell'udienza, a prescindere dal collegamento tra festività religiosa ed esercizio del culto, strettamente inteso.

⁵⁹ Si può quindi osservare ulteriormente che i giudici dissenzienti abbiano mancato di opporsi con puntualità all'osservazione della maggioranza – dalla quale, come già si è visto, le considerazioni in punto di non ingerenza si dipanano – per cui l'art. 9 elenca le diverse forme che può assumere la professione di una religione o di un credo, vale a dire il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti e tuttavia non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo. O meglio, che abbiano dimenticato di trarre le doverose conseguenze dalla preliminare constatazione (pur espressa con chiarezza) per cui la libertà di religione «figura (...) tra gli elementi più essenziali dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma (...) è un bene prezioso anche per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti (...) [e] presuppone, tra l'altro, [la libertà] di aderire o non aderire ad una religione e quella di praticarla o di non praticarla».

⁶⁰ Per converso, è proprio la svalutazione del collegamento tra libertà ed identità ad indurre l'osservazione della maggioranza per cui «non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi».

8. *L'efficacia indiretta. In particolare, la resistenza del diritto ecclesiastico nazionale nel caso UAAR*

In questo caso, quindi, l'auspicato passaggio dal vecchio al nuovo o meglio, l'attualizzazione del potenziale innovativo della libertà religiosa non trova nella Corte europea quella sponda che sarebbe (forse) lecito attendersi. Qui invero la deferenza nei confronti delle scelte nazionali si traduce in una sostanziale svalutazione dei contenuti garantistici della disposizione convenzionale, ovvero sia della sua effettiva estensione oggettivo-materiale.

Non che le cose migliorino sensibilmente – in termini di permeabilità del diritto ecclesiastico nazionale – allorché sia il giudice italiano a chiamare in causa Convenzione europea e giurisprudenza CEDU, essendovi tenuto non già per effetto della natura immediatamente esecutiva dei pronunciati europei ma, in termini più generali, dall'obbligo di interpretazione convenzionalmente orientata⁶¹ che incombe su di esso e, più in generale, sulle autorità italiane.

Esemplare, al riguardo, una delle due recenti decisioni della Corte costituzionale, con le quali quest'ultima, come si è fondatamente osservato⁶², ha posto le basi di un suo rinnovato protagonismo in materia ecclesiasticistica.

Alludiamo in particolare alla *sentenza n. 52 del 10 marzo 2016*, con la quale i giudici della legittimità costituzionale hanno deciso in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri la controversia relativa al c.d. "*affaire dell'UAAR*"⁶³.

⁶¹ Insiste persuasivamente su tale profilo, GIUSEPPE CASUSCELLI, *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?*, in *www.statoeuropeo.it*, settembre 2011, part. p. 18 s.

⁶² ANGELO LICASTRO, "*La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*", in *www.statoeuropeo.it*, 26/2016.

⁶³ Così SALVATORE BERLINGÒ, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *www.statoeuropeo.it*, n. 4/2014. In buona sostanza, secondo il Giudice delle leggi, spetta al Consiglio dei Ministri valutare l'opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, in esito ad esse, alla definizione, su base bilaterale, di una speciale disciplina dei reciproci rapporti (ex art. 8, comma 3 della Costituzione). In particolare, della eventuale decisione di non avviare le trattative il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria. Non spettava perciò alla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, affermare la sindacabilità di tale decisione ad opera dei giudici comuni (nel caso di specie, si tratta della richiesta di venire ammessa alla stipula dell'Intesa formulata dall'Unione degli Atei Agnostici e Razionalisti (UAAR, appunto). La decisione del Governo di non ammettere l'Unione, era stata impugnata innanzi al giudice amministrativo, che tuttavia aveva dichiarato il ricorso inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, in considerazione della natura politica del diniego impugnato. Di contro, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 6083 del 2011, aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo diversamente che la scelta relativa all'avvio delle trattative presentasse i tratti tipici della discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi. Di

Tra i molteplici spunti di riflessione che questa sentenza restituisce all'interprete, v'è infatti anche un interessante richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come segnalano gli stessi giudici costituzionali, «ha potuto identificare casi nei quali un'applicazione discriminatoria della normativa comporta una violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione europea»⁶⁴.

Tanto però i giudici costituzionali segnalano al solo fine di rimarcare la specificità del caso italiano e quindi di escludere che quei precedenti possano applicarsi ad esso.

Invero, ad avviso degli stessi giudici, quelle decisioni europee hanno riguardo ad ordinamenti che, diversamente dal nostro, «subordinano l'accesso alla disciplina prevista per le associazioni religiose ad un riconoscimento pubblico» o ad ordinamenti «ove si riscontra, comunque, un più dettagliato assetto normativo in tema di associazioni e confessioni religiose».

Di contro, «Nel nostro ordinamento non esiste una legislazione generale e complessiva sul fenomeno religioso, alla cui applicazione possono aspirare solo le confessioni che stipulano un accordo con lo Stato (...)». Qui, atteso «il principio di laicità e, quindi, di imparzialità ed equidistanza rispetto a ciascuna confessione religiosa (sentenze n. 508 del 2000 e n. 329 del 1997), non è in sé stessa la stipulazione dell'intesa a consentire la realizzazione dell'eguaglianza tra le confessioni: quest'ultima risulta invece complessivamente tutelata dagli artt. 3 e 8, primo e secondo comma, Cost., dall'art. 19 Cost., ove è garantito il diritto di tutti di professare liberamente la propria fede religiosa, in forma individuale o associata, nonché dall'art. 20 Cost.»⁶⁵.

qui il ricorso governativo alle Sezioni Unite di Cassazione, che respingevano il ricorso, affermando che l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa costituisce esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione, come tale sindacabile in sede giurisdizionale, e l'ultimativo ricorso alla Corte costituzionale, per conflitto di attribuzioni rispetto al potere giudiziario, deciso nel senso già indicato. Questa decisione della Corte è già oggetto di innumerevoli contributi dottrinali. Oltre quelli già citati, in questa sede ci si limita a richiamare, nell'ambito della dottrina ecclesiasticistica, ANDREA BETTETINI, *Gruppi sociali, confessioni religiose, intese: sulla giustiziabilità di una pretesa all'avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Diritto e religioni*, 1/2016, p. 88 s.; JLIA PASQUALI CERIOLI, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *www.statoechniese.it*, n. 26/2016; PIERANGELA FLORIS, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *www.statoechniese.it*, n. 28/2016; NICOLA COLAIANNI, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *www.statoechniese.it*, n. 28/2016.

⁶⁴ Si citano in particolare le sentenze della Corte EDU 12 marzo 2009, *Gütl contro Austria* e *Löfelfmann contro Austria*; sentenza 19 marzo 2009, *Lang contro Austria*; sentenza 9 dicembre 2010, *Savez crkava "Rije zivota" e altri contro Croazia*; sentenza 25 settembre 2012 *Jehovas Zeugen in Österreich contro Austria*.

⁶⁵ «Per queste ragioni» – così la Corte conclusivamente sul punto – «non è corretto sostenere che

È un passaggio che – a prescindere dal merito della sua pertinenza⁶⁶ – ben evidenzia il carattere ondeggiante e strumentale che caratterizza l'approccio degli attori istituzionali interni nei confronti degli apporti sovranazionali⁶⁷.

9. *Argomenti per una conclusione aperta. La giurisdizione europea in materia di libertà religiosa (e laicità) ad un bivio*

I rilievi e le considerazioni che si sono affacciate sinora non vogliono certo dare corpo ad un tentativo di ridimensionare il ruolo del sistema convenzionale ovvero di suffragare l'idea, anche prospettica, di un impatto oggettivamente marginale e contenutisticamente limitato della giurisprudenza della Corte EDU sull'approccio italiano in tema di libertà religiosa e laicità.

Piuttosto, si intende segnalare il rapporto di reciproco condizionamento ed ancor prima la comunanza di profili e variabili che sussiste, anche in relazione a questi temi, tra i livelli, rispettivamente, nazionale e convenzionale della legalità.

Invero, tanto l'uno quanto l'altro, si trovano al cospetto di questioni analoghe e, soprattutto, sono chiamati ad affrontarle muovendo da punti di vista e risultando condizionati da elementi di distorsione non così differenti. Il che, detto per inciso, conferma che quello che fa capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è un sistema che si connota in termini di circolarità, in cui la stessa Corte europea interpreta i principi e le regole convenzionali giovandosi delle tradizioni e delle espressioni nazionali. E viceversa.

Con queste premesse, alla legalità convenzionale spetta in effetti un ruolo non secondario nella predisposizione di risposte convincenti ai problemi di disciplina che l'odierna connotazione multireligiosa e multiculturale della società pone agli ordinamenti giuridici. Risposte che si muovono lungo un essenziale bivio regolamentativo, che a sua volta si sostanzia *grosso modo* nell'alternativa tra la neutralizzazione egualitaria delle specificità religiose

l'art. 8, terzo comma, Cost. sia disposizione procedurale meramente servente dei – e perciò indissolubilmente legata ai – primi due commi, e quindi alla realizzazione dei principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti. Il terzo comma, invece, ha l'autonomo significato di permettere l'estensione del "metodo bilaterale" alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, ove il riferimento a tale metodo evoca l'incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative».

⁶⁶ Dubbi al riguardo sono autorevolmente affacciati da ANTONIO RUGGERI, *Confessioni* cit., p. 9, *sub* nota 33.

⁶⁷ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti ecclesiastici tra continuismo e ristrutturazioni: statuto giuridico, visioni e narrazioni*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2014.

(e culturali) e la loro valorizzazione, in un rinnovato contesto di effettivo pluralismo.

In particolare, la supervisione giurisdizionale europea può senz'altro giovare di un'utile collocazione nel contesto delle dinamiche che vedono interagire e sempre più contrapporsi il diritto "politico" e il diritto "giurisprudenziale". È partecipare a pieno titolo del rinnovato protagonismo di quest'ultimo. Anche in tema di libertà religiosa e laicità.

Nel contempo occorre riconoscere che la stessa dinamica dei rapporti convenzionali non può risultare indifferente alle oscillazioni che caratterizzano l'andamento del più generale processo integrazione sovranazionale⁶⁸.

Si tratta quindi di un percorso non semplice, accidentato.

In questo senso, anche la giurisprudenza europea in tema di libertà religiosa (e laicità) si trova ad un bivio.

Ad essa spetta cioè scegliere se orientarsi verso la conservazione dell'esistente, limitandosi sempre e comunque a riprodurre passivamente la ricorrente tentazione egoistica e mercantile che ispira (nei fatti quando non anche a parole) l'integrazione sovranazionale europea, o alimentare un processo realmente innovativo, che contribuisca ad ancorare quest'ultima (o meglio i tentativi dedicati) su più solide basi valoriali.

⁶⁸ Invero, per quanto formalmente distinti, i piani, rispettivamente, dell'integrazione politico-economica e della tutela giurisdizionale multilivello dei diritti sono strettamente connessi e reciprocamente condizionanti. Sotto questo profilo, è in effetti difficile non ritrovare il senso di una significativa assonanza tra le resistenze statuali – che trovano sponda in quel risalente atteggiamento di deferenza nei confronti dei diritti ecclesiastici nazionali che caratterizza lo stesso percorso di integrazione sovranazionale – ed il ricorso della Corte EDU alla discrezionalità/margine di apprezzamento. Così come non è azzardato ipotizzare (riprendendo l'ipotesi più generale formulata da MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *www.statoecliese.it*, settembre 2010) che talune ambiguità della Corte EDU possano essere lette proprio alla luce del riconoscimento di cui all'art. 17 del TFUE ed alla «ripartenza», nel diritto dell'Unione del principio di cooperazione cui esso prelude.