



diritto *Supplemento
alla rivista*

religioni

2
Quaderno monografico

Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale

Diritto e Religioni
Quaderno Monografico 2
Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020

*Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale*

Diritto e Religioni

Semestrale

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Maria d'Arienzo

Direttore Fondatore
Mario Tedeschi †

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

G. Dalla Torre

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,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Ferrante, P. Stefanì

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

Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. D'Arienzo

COMITATO REDAZIONE QUADERNO MONOGRAFICO

F. Balsamo, C. Gagliardi, M. L. Lo Giacco

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Libertà di religione e margine di apprezzamento nelle pronunce della Corte Europea dei Diritti Umani e del Comitato ONU dei Diritti Umani

Freedom of religion and margin of appreciation in the decisions of the European Court of Human Rights and the UN Committee on Human Rights

FRANCESCA GRAZIANI

ABSTRACT

Concerning the right to manifest one's religion, unlike the European Court of Human Rights, the UN Committee on Human Rights does not give States a margin of appreciation in the fulfilment of Article 18 of the Covenant on Civil and Political Rights. Differences in "case law" entail risks of double standards of protection and weaken the authority of the two human rights supervisory bodies. The article therefore highlights the strengths and weaknesses of the decisions of the European Court and of the UN Committee and the lessons they could learn from each other.

KEY WORDS

Freedom of religion and Margin of appreciation – European Court of Human Rights – UN Committee on Human Rights.

RIASSUNTO

In tema di libertà di manifestazione religiosa, a differenza della Corte Europea dei Diritti Umani, il Comitato ONU sui Diritti Umani non riconosce agli Stati un margine di apprezzamento nell'attuazione dell'articolo 18 del Patto sui diritti civili e politici. La diversità di pronunce comporta rischi di doppi standard di tutela e indebolisce l'autorevolezza di entrambi gli organi di controllo. L'articolo evidenzia quindi i punti di forza e di debolezza delle decisioni della Corte Europea e del Comitato ONU e gli "insegnamenti" che entrambi potrebbero trarre dalle rispettive pronunce.

PAROLE CHIAVE

Libertà di religione e margine di apprezzamento – Corte Europea dei Diritti Umani – Comitato ONU dei Diritti Umani.

SOMMARIO: 1. Obiettivo dell'analisi – 2. Il criterio del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU e l'approccio del Comitato dei Diritti Umani – 3. La libertà di manifestare credo e religione nelle pronunce della Corte EDU e del Comitato dei diritti umani: l'uso dei simboli religiosi nel contesto educativo e nei luoghi di lavoro, pubblici e privati – 3.1. (Segue): uso dei simboli religiosi e apposizione di fotografie su documenti di identità – 3.2. (Segue): uso dei simboli religiosi nello spazio pubblico – 4. Lessons learned: tutela multilivello dei diritti umani e dialogo tra organi di controllo

Obiettivo dell'analisi

Il diritto alla libertà di religione è previsto in termini pressoché identici dall'art. 9 della CEDU e dall'art. 18 del Patto ONU sui diritti civili e politici. Entrambi gli strumenti tutelano la libertà religiosa nella sua duplice dimensione, interna ed esterna: il diritto di professare una religione o qualunque altro credo di propria scelta (*freedom to believe*) ha portata assoluta e non può essere limitato in alcun modo, traducendosi in un obbligo di neutralità in capo allo Stato che deve astenersi da ingerenze nella sfera della coscienza individuale; invece, il diritto di manifestare la fede religiosa (*freedom to act*) ha carattere relativo e può quindi essere soggetto a restrizioni allorché interferisca con un interesse imperativo (pubblica sicurezza, ordine pubblico, salute o morale pubblica) o con diritti e libertà altrui, sempre che le suddette limitazioni siano stabilite dalla legge e, nell'ambito della CEDU, costituiscano misure necessarie in una società democratica.

Ebbene, è in relazione al *freedom to act* che, a partire specialmente dalla metà degli anni Duemila e con sempre maggiore frequenza, le pronunce della Corte EDU e del Comitato dei diritti umani dell'ONU appaiono divaricate, quando non addirittura antitetiche. Una tale divergenza sarebbe da imputare alla circostanza che nel *test* di proporzionalità impiegato per valutare la legittimità delle restrizioni *vis-à-vis* degli obblighi convenzionali la Corte di Strasburgo accorda agli Stati un ampio margine di apprezzamento; margine di apprezzamento che, al contrario, il Comitato ONU rifiuta di riconoscere.

È da queste premesse che muove l'analisi che s'intende condurre. Ci si soffermerà anzitutto sul margine di apprezzamento come accolto nella giurisprudenza europea e sulle possibili ragioni che hanno indotto il Comitato ONU a prendere le distanze da un siffatto criterio. Seguirà un confronto tra le pronunce dei due organi di garanzia, che consenta di evidenziare il diverso ap-

proccio della Corte EDU e del Comitato ONU in tema di libertà di manifestare credo e religione a motivo, appunto, dell'accoglimento e del rigetto del margine di apprezzamento. Non resterà che avanzare alcune riflessioni conclusive. Preme fin da subito dire che esula dall'obiettivo del presente lavoro capire chi tra i due organi assolva al meglio la funzione di *guarantor* della libertà religiosa. Smarcandosi da una logica strettamente performativa, sembra più utile ragionare in termini di *lessons learned* e sottolineare, pertanto, i punti di forza e di debolezza del ragionamento operato dalla Corte EDU e dal Comitato ONU nell'esame delle misure statali limitative della libertà di manifestazione religiosa, ponendosi in definitiva nell'ottica di un dialogo a distanza tra i due organi di controllo, che è poi il solo in grado di alimentare fenomeni di *cross-fertilization* nell'ambito della tutela multilivello dei diritti umani.

Il criterio del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU e l'approccio del Comitato dei Diritti Umani

Elaborato in via pretoria, il criterio del margine di apprezzamento delimita il ruolo della Corte di Strasburgo in rapporto agli Stati parte e opera in concreto nel momento in cui il giudice internazionale è chiamato a verificare la ragionevolezza di una misura statale e quindi a modulare intensità e pregnanza del controllo di proporzionalità¹. In virtù del margine di apprezzamento, la

¹ Sul margine di apprezzamento la letteratura è molto vasta. V. in particolare: ROSARIO SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, pp. 571-614; RONALD ST. J. MACDONALD, *The Margin of Appreciation*, nel vol. RONALD ST. J. MACDONALD, FRANZ MATSCHER, HERBERT PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht – Boston – London, 1993, pp. 83-124; EVA BREMS, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 1996, 56, pp. 240-314; HOWARD CHARLES YUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff – Kluwer Press, London – New York – The Hague, 1996; PAUL MAHONEY, *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 1-6; EYAL BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, pp. 843-854; YUTAKA ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp, 2002; ID., *The Margin of Appreciation Doctrine: A Theoretical Analysis of Strasbourg's Variable Geometry*, nel vol. ANDREAS FØLLESDAL, BIRGIT PETERS, GEIR ULFSTEIN (a cura di), *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 62-105; YUVAL SHANY, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, in *European Journal of International Law*, 16, 2005, pp. 907-940; DEAN SPIELMANN, *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 14, 2012, pp. 381-418; MONICA LUGATO, *Riflessioni sulla base giuridica del margine di apprezzamento*

Corte riconosce ai Governi un potere discrezionale nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla CEDU, così bilanciando le esigenze di uniformità della tutela dei diritti umani nello spazio europeo con le specificità e le tradizioni giuridiche, sociali e culturali dei singoli Stati.

La dottrina del *margin of appreciation* è espressione del più generale principio di prossimità, quale complessivo canone regolatore del riparto di competenze tra autorità statali e giurisdizioni sovranazionali. Come affermato dalla Corte EDU, gli Stati – giacché in contatto diretto e permanente con i bisogni della collettività – sono in principio in una “*better position*” rispetto al giudice internazionale per pronunciarsi sul contenuto preciso delle pressanti necessità che, in una società democratica, giustificano la restrizione dei diritti contemplati dalla CEDU². Sotto questo profilo, il margine di apprezzamento è un corollario logico-giuridico del principio di sussidiarietà che governa «the machinery of protection established by the Convention»³. Emerge infatti dal combinato disposto degli artt. 1, 13 e 35 della CEDU che la tutela dei diritti umani è prerogativa degli Stati e che la Corte di Strasburgo interviene solo in seconda battuta, allorché la violazione di un diritto fondamentale non sia più suscettibile di rimozione attraverso i rimedi statali ordinari. Deriva poi da quanto detto, che mentre il principio di sussidiarietà opera a monte, quale regola procedurale di precedenza in favore dell'intervento statale, il margine di apprezzamento detta a valle (nella fase successiva del sindacato europeo) una tecnica di giudizio che si traduce in un temperamento della rigidità dei principi convenzionali a vantaggio di una residua zona franca in capo ai Governi, cui è appunto consentito un margine di flessibilità nell'applicazione della CEDU⁴.

Come chiarito dalla Corte di Strasburgo, il margine di apprezzamento non conferisce comunque agli Stati un *unlimited power of appreciation* né il *self-restraint* della Corte può implicare un'abdicazione della potestà giurisdizionale, dovendo piuttosto la discrezionalità riconosciuta ai Governi accompagnarsi ad una supervisione europea circa il rispetto dei principi di necessità

statale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 359-374; EAD., *The “Margin of Appreciation” and Freedom of Religion: Between Treaty Interpretation and Subsidiarity*, in *Journal of Catholic Legal Studies*, 2013, 52, pp. 49-70; GIUSEPPE D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesiastico comparato e multilivello*, I, Giappichelli, Torino, 2017, p. 127 ss.

² ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, App. No. 5493/72, 7 December 1976, § 48.

³ *Ibidem*.

⁴ Il margine di apprezzamento è espressamente richiamato nella Dichiarazione di Brighton del 20 aprile 2012 e nel Protocollo n. 15 alla CEDU, non ancora entrato in vigore, che ha introdotto alla fine del preambolo della CEDU un nuovo considerando.

e proporzionalità⁵. Spetta dunque alla Corte verificare se e a quali condizioni l'esercizio del margine di apprezzamento possa definirsi legittimo. Più nello specifico, la Corte EDU definisce di volta in volta, alla luce delle peculiarità della fattispecie concreta, lo spazio di autonomia statale, che presenta perciò un'incisività variabile a seconda del ricorrere di un insieme di fattori, quali, in particolare, la natura del diritto che si assume violato, nonché la tipologia e le ragioni dell'interferenza statale⁶. Sull'ampiezza del margine di apprezzamento un ruolo fondamentale è attribuito all'esistenza di un consenso comune (*common ground*) tra gli Stati parte in merito alla tutela del diritto in questione; con la conseguenza che quanto più vi è uniformità tra i principi e le tradizioni giuridiche statali tanto più il margine di apprezzamento accordato ai Governi sarà ristretto.

Utilizzato inizialmente in rapporto all'art. 15 della CEDU, che consente agli Stati di sospendere le garanzie convenzionali in caso di guerra o di estremo pericolo per la nazione⁷, il criterio del margine di apprezzamento è stata applicato, a partire dalla sentenza *Handyside* del 1976, a tutte le disposizioni della CEDU che rinviano a scelte discrezionali dello Stato circa le modalità di tutela dei diritti e, per quel che qui interessa, all'art. 9. Sul punto, la Corte di Strasburgo, muove dalla constatazione che «it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society» e che «even within a single country such conceptions may vary»⁸. La pluralità di modelli normativi in ordine al rapporto tra potere secolare e potere temporale porta la Corte a non interferire eccessivamente nelle scelte compiute dagli Stati e, di conseguenza, a riconoscere un ampio margine di manovra ai Governi nel decidere esistenza e portata dell'ingerenza nell'esercizio della libertà di manifestazione religiosa⁹.

Con riferimento al Patto ONU sui diritti civili e politici, il criterio del mar-

⁵ ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom* cit., § 49.

⁶ V. ad es. ECtHR [GC], *S. and Marper v. the United Kingdom*, *Apps. Nos.* 30562/04, 0566/04, 4 December 2008, § 102.

⁷ ECtHR, *Greece v. the United Kingdom*, *App. No.* 176/56, 2 June 1956; *Lawless v. Ireland*, *App. No.* 332/57, 30 August 1958. V. anche ECtHR, *Ireland v. the United Kingdom*, *App. No.* 5310/71, 13 December 1977.

⁸ ECtHR, *Müller and Others v. Switzerland*, *App. No.* 10737/84, 24 May 1988, §§ 30, 35; *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, *App. No.* 13470/87, 20 September 1994, § 50.

⁹ V. ad es. ECtHR, *Wingrove v. the United Kingdom*, *App. No.* 17419/90, 25 November 1996, § 58. V. BENEDETTO CONFORTI, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 15/2, 2002, pp. 269-283; SILVIO FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'art. 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in vol. 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, pp. 27-53, p. 40.

gine di apprezzamento è stato oggetto di un veloce e assai poco significativo richiamo nel 1963, all'epoca della redazione del *Covenant*¹⁰. Il Comitato dei Diritti Umani ha fatto riferimento al “*margin of discretion*” una sola volta, nel lontano 1982, in materia di restrizioni alla libertà di espressione¹¹. Per il resto, il Comitato ha espressamente escluso un suo utilizzo¹². Significativa al riguardo è la prassi relativa all'art. 4 del Patto ONU che, al pari dell'art. 15 della CEDU, permette agli Stati di adottare misure in deroga agli obblighi convenzionali in caso di pericolo pubblico eccezionale che minacci l'esistenza della nazione: a differenza della Corte Europea, molto cauta nel valutare i motivi invocati a sostegno dell'esistenza di uno stato di emergenza, il Comitato ONU ha sempre ribadito la necessità di sottoporre ad un rigoroso controllo le ragioni addotte dagli Stati per giustificare il ricorso all'art. 4¹³. Riguardo poi ai diritti garantiti dal *Covenant*, il Comitato ha affermato che la portata delle libertà tutelate dal Patto ONU (nel caso di specie, l'art. 27 in tema di tutela delle minoranze) «is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligation [...] undertaken» con la ratifica del Patto¹⁴. Egualmente netti sono i termini impiegati dal Comitato nel Commento generale n. 34 sulla libertà di opinione e di espressione: «The Committee reserves to itself an assessment of whether, in a given situation, there may have been circumstances which made a restriction of freedom of expression necessary. In this regard, the Committee recalls that the scope of this freedom is not to be assessed by reference to a “margin of appreciation” and in order for the Committee to carry out this function, a State party, in any given case, must

¹⁰ UNGA, *Draft International Covenants on Human Rights, Report of the Third Committee, Rapporteur Mrs. Refslund Thomsen*, UN Doc. A/5655, 10 December 1963, § 49.

¹¹ HRC, *Leo R. Hertzberg and Others v. Finland*, *Comm. No. 14/61*, 2 April 1982, CCPR/C/15/D/61/1979, § 10.3: «It has to be noted, first, that public morals differ widely. There is no universally applicable common standard. Consequently, in this respect, a certain margin of discretion must be accorded to the responsible national authorities».

¹² DOMINIC MCGOLDRICK, *A Defence of the Margin Of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 65/1, 2016, pp. 21-60; STEPHANIE E. BERRY, *A “Good Faith” Interpretation of the Right to Manifest Religion? The Diverging Approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, in *Legal Studies*, 37/4, 2017, pp. 672-694; YUVAL SHANY, *All Roads Lead to Strasbourg?: Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 9/2, 2018, pp. 180-198; GEHAN GUNATILLEKE, *Rights Committee’s Test on Limiting the Freedom of Religion or Belief*, in *Religion & Human Rights*, 15/1-2, 2020, pp. 20-38.

¹³ HRC, *General Comment No. 29, Article 4 – Derogations during a State of Emergency*, 31 August 2001, CCPR/C/21/Reved1/Add.11, §§ 4 ss.

¹⁴ HRC, *Länsman and Others v. Finland*, *Comm. No. 511/1992*, 26 October 1994, CCPR/C/52/D/511/1992, 8 November 1994, § 9.4.

demonstrate in specific fashion the precise nature of the threat to any of the enumerated grounds listed in paragraph 3 that has caused it to restrict freedom of expression»¹⁵.

Benché il Comitato dei Diritti Umani non abbia mai esplicitato le ragioni che lo hanno convinto a non applicare il criterio del margine di apprezzamento, i motivi paiono sostanzialmente di tre ordini. A differenza della Corte EDU, il Comitato ONU non è un organo giurisdizionale e perciò si sente libero di svolgere uno scrutinio più stringente del caso sottopostogli, nella consapevolezza che lo Stato resta libero di adeguarsi alle sue decisioni. Inoltre, il margine di apprezzamento è stato coniato dalla Corte di Strasburgo sul presupposto della legittimità democratica degli Stati parte alla CEDU¹⁶, laddove invece gli Stati che hanno ratificato il Patto ONU, oltre che quantitativamente assai più numerosi, presentano sostanziali differenze in termini di democraticità dei sistemi interni; cosicché il riconoscimento di uno *space for manoeuvre* nell'attuazione del Patto indebolirebbe oltre misura il sindacato di legittimità delle misure adottate a livello statale¹⁷. Né probabilmente può sottovalutarsi l'intenzione del Comitato ONU di emanciparsi da una prospettiva eurocentrica nella tutela dei diritti umani per sviluppare invece un approccio "giurisprudenziale" autonomo.

La libertà di manifestare credo e religione nelle pronunce della Corte EDU e del Comitato dei diritti umani: l'uso dei simboli religiosi nel contesto educativo e nei luoghi di lavoro, pubblici e privati

Il confronto tra le sentenze della Corte EDU e i pareri del Comitato ONU in tema di libera manifestazione del sentimento religioso deve essere pre-

¹⁵ HRC, *General Comment No. 34, Article 19 – Freedoms of Opinion and Expression*, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, § 16.

¹⁶ V. ad es. ECtHR [GC], *Leyla Şahin v. Turkey*, App. No. 44774/98, 10 November 2005, § 108.

¹⁷ V. le osservazioni di Caçado Trindade in relazione alla Corte interamericana dei diritti umani: «How could we apply [the margin of appreciation doctrine] in the context of a regional human rights system where many countries' judges are subject to intimidation and pressure? How could we apply it in a region where the judicial function does not distinguish between military jurisdiction and ordinary jurisdiction? How could we apply it in the context of national legal systems that are heavily questioned for the failure to combat impunity? [...] We have no alternative but to strengthen the international mechanisms for protection. [...] Fortunately, such doctrine has not been developed within the inter-American human rights system» (ANTÔNIO AUGUSTO CAÇADO TRINDADE, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pp. 389-390, citato da JORGE CONTESSÉ, *Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System*, in *Law and Contemporary Problems*, 79, 2016, pp. 123-145, p. 134).

ceduto da un breve osservazione. Occorre infatti tener conto dell'approccio casistico degli organi di controllo sui diritti umani e di conseguenza usare molta cautela nel ricavare dalle pronunce internazionali indirizzi prescrittivi o anche solo orientativi, giacché, appunto, l'enucleazione di una regola o di un principio non può prescindere dall'esatta individuazione della fattispecie concreta all'origine della decisione. Il chiarimento vale soprattutto per la giurisprudenza della Corte EDU nella quale è spesso assai complicato distinguere «ciò che vale in generale e ciò è proprio della specificità del caso» sottoposto al giudizio della Corte¹⁸. Operata questa precisazione va detto che negli ultimi anni la Corte EDU e il Comitato ONU sono stati investiti di ricorsi in cui individui appartenenti a gruppi religiosi minoritari hanno invocato regimi particolari e misure di aggiustamento o di flessibilità nell'applicazione delle norme generali, al fine di conciliare gli obblighi dettati per la società nel suo complesso con l'esigenza di tutelare il proprio credo (c.d. *reasonable religious accomodation*).

In tema di utilizzo di simboli religiosi nel contesto educativo e nei luoghi di lavoro, pubblici e privati, la giurisprudenza europea ha subito una sensibile evoluzione. In una prima fase, gli organi di Strasburgo (Commissione e Corte), muovendo dal presupposto che l'art. 9 della CEDU non conferisce il diritto ad essere esentati da una disciplina generale/neutra né garantisce sempre il diritto di comportarsi nella sfera pubblica nel modo dettato dalla propria fede, hanno adottato un'interpretazione restrittiva che portava ad escludere in radice la violazione dell'art. 9¹⁹. Nel tempo, la Corte EDU ha privilegiato un atteggiamento più conciliante, teso a bilanciare maggiormente gli interessi in gioco: a differenza del passato, quindi, il sindacato non si è arrestato sulla soglia dell'esistenza o meno dell'ingerenza statale nella libertà del singolo ma è stato esteso all'esame della misura restrittiva al fine di vagliarne la necessità e la proporzionalità. Di fatto, però, il salto operato è più apparente che sostanziale. Infatti, preso atto che la disciplina che regola l'uso dei simboli religiosi nell'ambiente educativo e di lavoro presenta profonde differenze a

¹⁸ L'espressione è di Vladimiro Zagrebelsky, in ROBERTO GIOVANNI CONTI, *Intervista a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky*, 19 dicembre 2019, consultabile online. V. anche CLAUDIA MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in vol. SILVIO FERRARI, TULLIO SCOVAZZI (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Cedam, Padova, 1988, pp. 41-81, p. 55.

¹⁹ La Commissione e la Corte EDU: hanno negato la natura di manifestazione religiosa dell'atto controverso (ad es. ECtHR, *Kosteski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No. 55170/00, 13 April 2006); hanno fatto riferimento alla c.d. libertà di dimettersi (ad es. ECtHR, *Pichon and Sajous v. France*, App. No. 49853/99, 2 October 2001); hanno applicato la *free contract doctrine*, secondo cui, accettando il contratto di lavoro, il lavoratore si impegnerebbe a tollerare le regole che limitano la manifestazione della religione (ad es. ECtHR, *X. v. the United Kingdom*, App. No. 8416/79, 13 May 1980).

livello europeo, la Corte EDU ritiene di essere tenuta ad un sindacato debole che finisce spesso per coincidere con la mera constatazione del margine di apprezzamento goduto dal Governo convenuto, cui è in sostanza rimesso di valutare in concreto la portata dei diritti coinvolti²⁰.

In materia di insegnamento emblematico è il caso *Dahlab c. Svizzera* del 2001, relativo al ricorso depositato da una docente di una scuola elementare cui era stato negato di indossare il *chador* nelle aule scolastiche²¹. La Corte riconosce che il divieto all'uso del velo costituisce una limitazione della libertà di manifestare la religione. Tuttavia, nell'effettuare il *proportionality test*, la Corte ricorda che, «according to its settled case-law, the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing the existence and extent of the need for interference»²² e conclude pertanto che le autorità statali non hanno oltrepassato il suddetto margine di apprezzamento nel bilanciare l'identità nazionale con la protezione della libertà religiosa. Secondo i giudici, infatti, il velo è un *powerful external symbol*, lesivo del principio di neutralità confessionale della scuola pubblica e di sicuro impatto sulla libertà di coscienza e di religione degli studenti, tenuto soprattutto conto della loro tenera età²³. Pare inoltre alla Corte difficile poter conciliare il dovere di indossare il velo, imposto alle donne musulmane, con «the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils»²⁴.

Ad eguale esito perviene la Grande Camera della Corte Europea nella sentenza *Leyla Şahin c. Turchia* del 2005 che verte sul ricorso presentato da una studentessa iscritta all'Università di Istanbul sottoposta a procedimento disciplinare per non aver ottemperato al divieto di indossare il velo nei locali universitari²⁵. Seguendo uno schema argomentativo ben collaudato, la Corte: sostiene che «where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance»²⁶; ritiene così di dover accordare un ampio margine di ap-

²⁰ V. ad es. ECtHR [GC], *Leyla Şahin v. Turkey* cit., § 109; *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Apps. Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15 January 2013, § 47; *Ebrahimian v. France*, App. No. 64846/11, 26 November 2015, § 56.

²¹ ECtHR, *Dahlab v. Switzerland*, App. No. 42393/98, 15 February 2001.

²² *Ivi*, p. 12.

²³ *Ivi*, p. 13.

²⁴ V. anche ECtHR, *Kurtulmuş v. Turkey*, App. No. 65500/01, 4 January 2006.

²⁵ ECtHR [GC], *Leyla Şahin v. Turkey* cit.

²⁶ *Ivi*, § 109.

prezzamento allo Stato convenuto; e stabilisce, infine, aderendo alla tesi della Corte costituzionale turca, che l'interferenza nella libertà di manifestazione religiosa costituisce un provvedimento necessario in una società democratica e proporzionato alla tutela dei valori della laicità, del pluralismo, della pacifica convivenza e del rispetto dei diritti di coloro che non appartengono alla confessione religiosa musulmana²⁷.

Con specifico riferimento all'uso dei simboli religiosi sul luogo di lavoro, nella sentenza *Ebrahimin c. Francia* del 2015 la Corte, pur ravvisando l'interferenza nella libertà religiosa della ricorrente (un'assistente sociale il cui contratto di lavoro presso un centro di accoglienza e assistenza non era stato rinnovato a seguito del suo rifiuto di non indossare il velo durante l'attività lavorativa), considera legittima e proporzionata la restrizione. Precisa la Corte che la presenza nella società di diversi gruppi religiosi rende necessario contemperare le differenti esigenze dei gruppi e che un tale bilanciamento debba essere lasciato, in una certa misura, ai singoli Stati²⁸. La Corte si limita quindi a far propria la posizione del Governo francese, secondo cui il divieto di indossare il velo costituisce un obiettivo legittimo in ragione della necessità di tutelare i principi di laicità dello Stato, della neutralità dei servizi pubblici e le credenze religiose dei pazienti/utenti del centro. Quanto al giudizio sulla proporzionalità della misura adottata, la Corte afferma che spetta al giudice amministrativo dire se il datore di lavoro abbia o no arrecato un'offesa eccessiva alla libertà di coscienza della ricorrente e, considerata l'importanza che il principio di laicità riveste in Francia, dichiara che lo Stato convenuto non ha oltrepassato il suo margine apprezzamento²⁹.

A opposte conclusioni giungono i pareri del Comitato dei diritti umani. Secondo l'organo di controllo onusiano: la libertà di manifestare la propria religione «encompasses the right to wear clothes or attire in public which is in conformity with the individual's faith or religion»³⁰; politiche o pratiche di coercizione diretta o indiretta, come quelle che limitano l'accesso all'istruzione, sono incompatibili con l'art. 18 del Patto³¹; ancora e soprattutto, le limitazioni

²⁷ *Ivi*, §§ 116, 118-121. V. però *ivi*, *Dissenting Opinion of Judge Tulkens*, p. 42 ss. Cfr. anche, *inter alia*, ECtHR, *Dogru v. France*, App. No. 27058/05 e *Kervanci v. France*, App. No. 31645/04, 4 December 2008; *Ranjit Singh v. France*, App. No. 27561/08 e *Jasvir Singh v. France*, App. No. 25463/08, 30 June 2009.

²⁸ ECtHR, *Ebrahimian v. France* cit., § 56.

²⁹ *Ivi*, § 68. V. però *ivi*, la lunga e articolata *Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge O'Leary*, p. 30 ss.

³⁰ HRC, *Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan*, Comm. No. 931/2000, 5 November 2004, CCPR/C/82/D/931/2000, 18 January 2005, § 6.2.

³¹ HRC, *General Comment No. 22, Article 18 – Freedom of Thought, Conscience or Religion*,

alla libertà di manifestazione religiosa, delineate dal § 3 dell'art. 18, devono essere strettamente interpretate, possono applicarsi «only for those purposes for which they were prescribed» e «must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated»³². È su queste basi che il Comitato ONU rivendica la prerogativa ad esercitare un sindacato forte sulle restrizioni alla libertà di manifestare il sentimento religioso. Il controllo di proporzionalità è allora qualitativamente diverso da quello effettuato dalla Corte EDU, giacché il Comitato non sembra tener conto delle peculiari tradizioni storico-giuridiche dello Stato convenuto e non si limita ad un bilanciamento astratto degli interessi in gioco (laicità, pluralismo e neutralità v. uso del simbolo religioso) ma valuta invece, alla luce della fattispecie concreta, se la misura limitativa della libertà religiosa sia necessaria e proporzionata allo scopo perseguito.

Significativa è al riguardo la decisione assunta nel caso *Bikramjit Singh c. Francia* del 2013. Il ricorso, presentato da uno studente espulso da scuola a causa dell'uso del *keski*, si è concluso con l'accertamento della violazione dell'art. 18 del Patto ONU³³. Pur riconoscendo che il principio di laicità è in sé un mezzo attraverso il quale uno Stato può garantire la libertà religiosa della popolazione, il Comitato ONU evidenzia che spetta ad esso decidere «whether that limitation is necessary and proportionate to the end»³⁴. Quindi, il Comitato rileva anzitutto che nella religione *sikh* il *keski* non è soltanto un simbolo religioso ma una componente essenziale dell'identità di chi lo indossa e decide da un canto che la Francia non ha fornito alcuna prova convincente del fatto che, indossando il *keski*, il ricorrente avrebbe rappresentato «a threat to the rights and freedoms of other pupils or to order at the school», e dall'altro canto che la misura restrittiva non fosse né necessaria né proporzionata perché imposta al soggetto «not because his personal conduct created any concrete risk, but solely because of his inclusion in a broad category of persons defined by their religious conduct»³⁵.

Allo stesso modo, nel caso *Seyma Türkan c. Turchia* del 2018 lo Stato è ritenuto responsabile di aver violato gli artt. 18 e 26 (divieto di discriminazione) del Patto ONU per aver impedito ad una studentessa universitaria musulmana di portare un *foulard* conformemente alle sue convinzioni religiose³⁶. Il

30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, § 5.

³² *Ivi*, § 8.

³³ HRC, *Bikramjit Singh v. France*, *Comm. No.* 1852/2008, 1 November 2012, CCPR/C/106/D/1852/2008, 4 February 2013.

³⁴ *Ivi*, § 8.5.

³⁵ *Ivi*, § 8.7.

³⁶ HRC, *Seyma Türkan v. Turkey*, *Comm. No.* 2274/2013, 17 July 2018, CCPR/C/123/D/2274/2013,

Comitato ricorda che le limitazioni alla libertà di manifestare la religione non possono essere imposte «for discriminatory purposes or applied in a discriminatory manner»³⁷. Nel caso di specie, la Turchia non ha spiegato come e in che modo la restrizione alla manifestazione delle convinzioni religiose persegua lo scopo di tutelare la sicurezza pubblica e i diritti e le libertà altrui, né perché la misura adottata debba considerarsi necessaria e proporzionata a tale scopo; conclude allora il Comitato che la misura statale ha colpito in modo sproporzionato la ricorrente, integrando «a form of intersectional discrimination against the author as a Muslim woman who chose to cover her hair»³⁸.

Con motivazioni pressoché identiche, il Comitato ONU ha constatato la violazione degli artt. 18 e 26 del Patto ONU nel caso *F.A. c. Francia* del 2018, avente ad oggetto il ricorso presentato da un'impiegata di un asilo nido, licenziata per colpa grave a causa del suo rifiuto di non indossare il velo³⁹. La pronuncia in esame merita di essere segnalata perché la Francia, nel sostenere che il divieto di indossare il velo discende dai principi di laicità e di neutralità che devono connotare l'azione dei servizi pubblici (compresi quelli esercitati da privati), ha richiamato dinanzi al Comitato la giurisprudenza della Corte EDU (caso *Dahlab*) ed ha conseguentemente invocato l'applicazione in suo favore del margine di apprezzamento⁴⁰. Secondo il Comitato, però, la Francia non ha fornito sufficienti giustificazioni atte a provare che, nel caso di specie, «the ban on wearing a headscarf would contribute to the objectives» perseguiti dallo Stato e nemmeno ha detto perché il velo islamico costituirebbe «a powerful external symbol», considerato che appare invece al Comitato che «the wearing of a headscarf, in and of itself, cannot be regarded as constituting an act of proselytism»⁴¹.

(Segue): uso dei simboli religiosi e apposizione di fotografie su documenti di identità

Di grande interesse sono le decisioni rese dalla Corte EDU e dal Comitato ONU sui ricorsi promossi da individui cui è stato negato il rilascio o rinnovo

20 September 2018.

³⁷ *Ivi*, § 7.4.

³⁸ *Ivi*, §§ 7.6-7.8.

³⁹ HRC, *F.A. v. France*, *Comm. No. 2662/2015*, 16 July 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015, 10 August 2018.

⁴⁰ *Ivi*, §§ 4.7-4.8.

⁴¹ *Ivi*, §§ 8.8-8.9

di documenti amministrativi perché hanno fornito una foto identificativa che non li ritraeva a capo scoperto. Si tratta infatti di pronunce che non soltanto consentono di apprezzare, una volta di più, i diversi criteri ermeneutici impiegati dai due organi di controllo nel *test* di proporzionalità delle misure restrittive ma che evidenziano i problemi che la diversità di decisioni può generare in termini di certezza del diritto e di *forum-shopping*.

Nel caso *Shingara Mann Singh c. Francia* del 2008 un praticante *sikh* sosteneva che l'obbligo di fornire una foto senza turbante per il rilascio della patente di guida integrasse una violazione del diritto alla vita privata (art. 8 CEDU) e della libertà di religione⁴². Per ciò che concerne l'art. 9 della CEDU, la Corte di Strasburgo rileva l'ingerenza nel diritto convenzionalmente garantito e però allo stesso tempo ritiene che la limitazione nell'esercizio della libertà di religione e di coscienza sia motivata da esigenze di pubblica sicurezza e perciò giustificata nel suo principio e proporzionata all'obiettivo. Richiamando la giurisprudenza pregressa e il margine di apprezzamento dello Stato convenuto, la Corte afferma che la foto d'identità a capo scoperto è tesa a contrastare le frodi e la falsificazione delle patenti di guida ed è indispensabile a identificare il conducente, accertando il suo diritto di condurre il veicolo interessato⁴³.

Del tutto divergenti sono le conclusioni cui giunge il Comitato ONU nei casi *Ranjit Singh c. Francia* e *Shingara Mann Singh c. Francia*, del 2011 e del 2013, relativi a individui *sikh* cui sono stati rifiutati il rinnovo, rispettivamente, di un permesso di soggiorno e di un passaporto perché indossavano il turbante sulle fotografie di identità⁴⁴. Merita segnalare che mentre il primo ricorrente ha lamentato che la giurisprudenza della Corte EDU è particolarmente restrittiva e non è in alcun modo «comparable with the Committee's case law, in particular with regard to the scope of discretion which the European Court accords to its member States»⁴⁵, il secondo ricorrente è lo stesso individuo cui nel 2008 la Corte EDU ha rigettato per manifesta infondatezza il ricorso su una questione analoga, cosicché è apparso allo Stato convenuto che la domanda introdotta dinanzi al Comitato ONU fosse stata unicamente motivata «by a desire to obtain a decision from the Committee differing from the one already

⁴² ECtHR, *Shingara Mann Singh v. France*, App. No. 24479/07, 13 November 2008.

⁴³ *Ivi*, pp. 7-8. V. anche ECtHR, *Karaduman v. Turkey*, App. No 16278/90, 3 May 1993; ECtHR, *Phull v. France*, App. No. 35753/03, 11 January 2005; *Emine Araç v. Turkey*, App. No. 9907/02, 19 September 2006; *El Morsli v. France*, App. No 15585/06, 4 March 2008.

⁴⁴ HRC, *Ranjit Singh v. France*, Comm. No. 1876/2000, 22 July 2011, CCPR/C/102/D/1876/2009, 27 September 2011; *Shingara Mann Singh v. France*, Comm. No. 1928/2010, 19 July 2013, CCPR/C/108/D/1928/2010, 26 September 2013.

⁴⁵ HRC, *Ranjit Singh v. France* cit., § 6.6.

adopted by the Court»⁴⁶. Venendo al merito, il Comitato ha in entrambi i casi riscontrato una violazione dell'art. 18 del Patto ONU. Le motivazioni sono quelle di sempre: lo Stato parte non ha spiegato perché indossare un turbante che copre la parte superiore della testa ma lascia il resto del viso chiaramente visibile renderebbe meno agevole l'identificazione dei soggetti, considerato peraltro che i ricorrenti indossano sempre il turbante; lo Stato parte non ha nemmeno giustificato in che modo una fotografia di identità a capo scoperto di persone che appaiono sempre in pubblico con la testa coperta sarebbe tesa a contrastare il rischio di frodi e di falsificazione dei documenti⁴⁷.

(Segue): uso dei simboli religiosi nello spazio pubblico

È in tema di uso dei simboli religiosi nello spazio pubblico che i rapporti tra Corte EDU e Comitato ONU raggiungono il punto di massima frizione. Il riferimento è alla sentenza *S.A.S. c. Francia* emessa dalla Grande Camera nel 2014 e alle pronunce *Miriana Hebbady c. Francia* e *Sonia Yaker c. Francia* decise dal Comitato ONU il 17 luglio 2018⁴⁸. Il Comitato ONU è da un canto chiamato a esprimersi su comunicazioni individuali che vertono su fattispecie identiche a quelle già sottoposte alla Corte EDU, la quale però si era espressa nel senso della manifesta inammissibilità dei ricorsi, e dall'altro canto, sia pure evitando per quanto possibile di prendere di petto la giurisprudenza europea (sulla quale la Francia ha massimamente impostato la sua difesa), se ne distanzia in modo netto e definitivo.

⁴⁶ HRC, *Shingara Mann Singh v. France* cit., § 4.3.

⁴⁷ HRC, *Ranjit Singh v. France* cit., § 8.4; *Shingara Mann Singh v. France* cit., § 9.4. Aggiunge il Comitato che «even if the obligation to remove the turban for the identity photograph might be described as a one-time requirement, it would potentially interfere with the author's freedom of religion on a continuing basis because he would always appear without his religious head covering in the identity photograph and could therefore be compelled to remove his turban during identity checks» (HRC, *Ranjit Singh v. France*, cit., § 8.4; *Shingara Mann Singh v. France* cit., § 9.5).

⁴⁸ ECtHR [GC], *S.A.S. v. France*, App. No. 43835/11, 1 July 2014; HRC, *Miriana Hebbadj v. France*, Comm. No. 2807/2016, 17 July 2018, CCPR/C/123/D/2807/2016, 17 October 2018; *Sonia Yaker v. France*, Comm. No. 2747/2016, 17 July 2018, CCPR/C/123/D/2747/2016, 7 December 2018. Nel caso *S.A.S. c. Francia* la ricorrente è una cittadina francese di origine pakistana e fede sunnita che, in ragione dell'introduzione in Francia del divieto di coprire il volto nello spazio pubblico e a seguito delle prime condanne dei giudici francesi, si è rivolta alla Corte EDU. La ricorrente, pur non avendo subito l'applicazione della legge nei suoi confronti, ha lamentato che la stessa la colpisse indirettamente nel godimento dei suoi diritti fondamentali. La Corte ha esaminato il ricorso sotto il profilo degli artt. 8 e 9 della CEDU ma nell'*iter* argomentativo ha privilegiato gli aspetti connessi alla libertà di coscienza e di manifestazione del credo religioso. I ricorsi presentati al Comitato ONU concernono invece due donne musulmane fermate per controlli di identità e poi ritenute responsabili e multate perché indossavano il *niqab* in pubblico.

Come noto, al centro delle pronunce è la legge francese n. 2010-1192 che impone il divieto generalizzato di indossare indumenti che, celando il volto, impediscono la riconoscibilità degli individui; divieto giustificato dal Governo francese alla luce della duplice esigenza di tutelare la pubblica sicurezza e di proteggere i diritti e le libertà altrui e, nello specifico, un «*minimum set of values of an open and democratic society*», tra cui l'eguaglianza tra uomini e donne, la dignità umana e le esigenze fondamentali del *vivre ensemble*⁴⁹.

Entrambi gli organi di controllo affermano che la normativa adottata dalla Francia costituisce un'ingerenza nel diritto alla manifestazione del sentimento religioso e che pertanto essi sono chiamati a dire se la limitazione rispetti i requisiti dello scopo legittimo e della proporzionalità⁵⁰.

Quanto al primo fine perseguito dalla legge francese (la tutela della sicurezza pubblica), gli organi di garanzia concordano: il divieto di occultamento del volto nei luoghi pubblici, ancorché risponda alla necessità di identificare i soggetti e di lottare contro le frodi d'identità, non supera il vaglio di proporzionalità perché la misura restrittiva è applicata a prescindere da una concreta minaccia, anche di ordine generale, alla sicurezza dei cittadini e perché l'obiettivo della sicurezza pubblica sarebbe potuto essere raggiunto con l'obbligo di mostrare il volto e di identificarsi in circostanze particolari⁵¹.

È però sul secondo scopo perseguito dalla legge francese (la protezione dei diritti e delle libertà altrui) che le strade della Corte EDU e del Comitato ONU si separano.

La Grande Camera della Corte Europea – abbandonando i toni che in passato l'avevano portata a dire che il velo islamico è in sé un simbolo di diseguaglianza tra i sessi (casi *Dahlab* e *Leyla Şahin*) – sostiene che la misura legislativa, pur essendo formulata in termini neutrali, è suscettibile di dispiegare effetti pregiudizievoli sulle donne di fede islamica che desiderano indossare il velo integrale per motivi religiosi e che il divieto imposto «*may have the effect of isolating them and restricting their autonomy*», potendo essere percepito «*as a threat to their identity*»⁵². Del pari, la Corte si dice preoccupata del fatto che la legge potrebbe alimentare stereotipi anti-islamici ed incoraggiare

⁴⁹ ECtHR [GC], *S.A.S. v. France* cit., § 82.

⁵⁰ *Ivi*, § 58, secondo cui le donne musulmane «*are [...] confronted with a dilemma [...]: either they comply with the ban and thus refrain from dressing in accordance with their approach to religion; or they refuse to comply and face prosecution*».

⁵¹ *Ivi*, § 139; HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., §§ 7.7-7.8 e *Sonia Yaker v. France* cit., §§ 8.7-8.8.

⁵² ECtHR [GC], *S.A.S. v. France* cit., § 146.

l'intolleranza⁵³.

Tuttavia, anziché concludere nel senso della non proporzionalità della misura statale rispetto al fine perseguito, la Grande Camera cambia repentinamente registro e, in assenza di un consenso europeo, si scherma dietro l'ampio margine di apprezzamento che deve essere accordato allo Stato convenuto⁵⁴. Il ragionamento della Corte è tutto nei §§ 129 e 154-155 della sentenza: i giudici ricordano che il meccanismo di controllo previsto dalla CEDU ha natura sussidiaria rispetto alle scelte democraticamente assunte dagli Stati parte; quindi affermano che: «the Court has a duty to exercise a degree of restraint in its review of Convention compliance, since such review will lead it to assess a balance that has been struck by means of a democratic process within the society in question. The Court has, moreover, already had occasion to observe that in matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight». In definitiva, la questione se sia o no consentito indossare il velo integrale nei luoghi pubblici «constitutes a choice of society»⁵⁵. Non resta allora alla Grande Camera che accogliere le osservazioni avanzate dallo Stato convenuto e riconoscere che la legge francese costituisce una misura legittima e necessaria in una società democratica perché volta a garantire le condizioni del *vivre ensemble*, ritenuto espressione di pluralismo, tolleranza e *esprit d'ouverture* senza i quali «there is no democratic society»⁵⁶.

Completamente diverso è il ragionamento operato dal Comitato ONU. Pur riconoscendo in astratto l'interesse dello Stato a promuovere «sociability and mutual respect among individuals, in all their diversity, in its territory»⁵⁷,

⁵³ *Ivi*, § 149 (v. anche § 147).

⁵⁴ *Ivi*, in particolare § 156.

⁵⁵ *Ivi*, § 153.

⁵⁶ *Ibidem*. Per opposte letture della sentenza della Grande Camera della Corte EDU si rinvia a IVAN INGRAVALLO, *La Corte di Strasburgo e il divieto di burqa: osservazioni critiche*, in *SIDIBlog*, 24 luglio 2014, consultabile *online* e MONICA LUGATO, *Le "condizioni minime del vivere insieme" nelle limitazioni del diritto manifestare la propria religione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 13/3, 2019, pp. 457-486. V. anche nel medesimo senso ECtHR, *Belcacemi and Oussar v. Belgium*, *App. No.* 37798/13, 11 July 2017. V. però anche la sentenza ECtHR, *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*, *App. No.* 57792/15, 5 December 2017, nella quale la Corte ritiene contraria all'art. 9 CEDU la condanna per il reato di oltraggio all'autorità giudiziaria a carico di un testimone che si era rifiutato di rimuovere il copricapo islamico all'interno di un'aula di tribunale. In tal caso, la discontinuità con la giurisprudenza precedente pare giustificata alla luce dell'approccio al tema della laicità proprio dello Stato bosniaco, in cui non esistono specifiche limitazioni riguardanti l'abbigliamento da tenere in un'aula giudiziaria (a parte quelle che fanno riferimento al decoro). Sul punto si rinvia a DAVIDE GALLIANI, *La libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso della Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo. it*, 1, 2018, consultabile *online*, pp. 9-37.

⁵⁷ HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., § 7.9 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 8.9.

il Comitato osserva che il concetto del vivere insieme «is very vague and abstract»⁵⁸. Stabilisce anche il Comitato che l'art. 18 § 3 del Patto ONU non tutela il diritto di interagire nello spazio pubblico o il diritto di non essere disturbati dall'uso del velo integrale indossato da altri⁵⁹. Si viene quindi al consueto *refrain*: lo Stato convenuto non ha spiegato perché e in che modo l'utilizzo del velo in pubblico lederebbe i requisiti minimi della vita sociale e i diritti e le libertà altrui⁶⁰. D'altra parte, anche a voler supporre che il concetto di convivenza possa considerarsi un fine legittimo, la misura adottata dalla Francia è giudicata non rispettosa del principio di proporzionalità⁶¹. Conclude quindi il Comitato che la legge francese viola l'art. 18 § 3 ed è anche censurabile sotto il profilo dell'art. 26 del Patto ONU perché ha l'effetto di aumentare lo svantaggio delle donne che pur pretende di proteggere, confinandole nelle loro case, impedendo loro l'accesso ai servizi pubblici ed esponendole ad abusi ed emarginazione⁶².

Lessons learned: tutela multilivello dei diritti umani e dialogo tra organi di controllo

Le differenze tra sistema regionale e universale nella tutela dei diritti umani sono da un canto inevitabili e dall'altro canto non vanno eccessivamente enfatizzate. L'uniformità assoluta è un obiettivo non solo irrealistico ma nemmeno desiderabile, giacché, al contrario, è dalla diversità di prospettiva e di approccio metodologico che gli organi di controllo possono trarre mutuo arricchimento. D'altra parte, la prassi evidenzia che la Corte EDU e il Comitato ONU hanno in genere tratto ispirazione dalle reciproche decisioni, attingendo vicendevolmente all'arsenale argomentativo e agli indirizzi ermeneutici utilizzati da ciascun organo⁶³. È vero però che la divergente interpretazione della

⁵⁸ HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., § 7.10 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 8.10. V. anche nel medesimo senso ECtHR [GC], *S.A.S. v. France* cit., *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Nussberger and Jäderblom*, p. 61 ss., § 5.

⁵⁹ HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., § 7.10 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 8.10.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., § 7.11 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 8.11.

⁶² HRC, *Miriana Hebbadj v. France* cit., § 7.15 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 8.15.

⁶³ Cfr. CoE, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE ECHR (DH-SYSC), DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE ECHR IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (DH-SYSC-II), *Draft Chapter of Theme 2: Challenge of the Interaction between the Convention and Other International Human Rights Instruments to which the Council of Europe Member States are Parties*, *Rapporteur Ms. Sofia Kastranta*, February 2019, consultabile online, §§ 70-75.

norma sulla libertà di manifestazione religiosa alimenta i rischi di un doppio *standard* di protezione e indebolisce l'autorevolezza dei due organi di garanzia che per questo dovrebbero introdurre aggiustamenti di rotta nel sindacato di proporzionalità delle misure restrittive adottate dagli Stati⁶⁴.

Sul fronte della Corte EDU, nel 2015 il Comitato di esperti sui diritti umani del Consiglio d'Europa ha sottolineato i pericoli «that a comparable human rights standard is interpreted differently in Geneva compared to Strasbourg»⁶⁵. Nel 2019 il Committee of Experts on the System of the ECHR ha focalizzato gran parte della sua attenzione sui conflitti «giurisprudenziali» tra Corte EDU e Comitato onusiano e, di conseguenza, sugli insegnamenti che la Corte EDU può trarre dalle pronunce del Comitato delle Nazioni Unite⁶⁶.

Come noto, il criterio del margine di apprezzamento è da tempo oggetto di critiche, anche severe, da parte della dottrina e di alcuni giudici della Corte Europea⁶⁷. Secondo questo indirizzo, l'atteggiamento prudenziale e di sostanziale *self-restraint* della Corte favorisce un'applicazione relativistica della CEDU, così penalizzando i diritti delle minoranze per le quali «international judicial and monitoring organs are often their last resort and only reliable av-

⁶⁴ L'analisi ha evidenziato che vanno aumentando i casi di *forum-shopping* generati da ricorsi promossi da individui che: si sono rivolti al Comitato ONU «*bypassando*» la Corte EDU, in ragione della sua giurisprudenza restrittiva; hanno presentato una comunicazione individuale al Comitato delle Nazioni Unite dopo che su «analoga» questione i giudici europei avevano rigettato il loro ricorso; hanno lamentato la violazione dell'art. 18 Patto ONU dopo che su «identica» questione la Corte di Strasburgo si era espressa nel senso della manifesta infondatezza del ricorso. Va inoltre considerato che tutti gli Stati parte alla CEDU hanno ratificato il Patto ONU sui diritti civili e politici e, ad eccezione di Monaco, Svizzera e Regno Unito, hanno aderito al primo Protocollo opzionale sulle comunicazioni individuali.

⁶⁵ CoE, REPORT OF THE STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), *The Longer-term Future of the System of the European Convention on Human Rights adopted on 11 December 2015*, June 2016, § 182. Fin dal 1967 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha incaricato il Comitato di esperti sui diritti umani di riferire circa i possibili problemi derivanti dall'adozione del Patto ONU sui diritti civili e politici (CoE, DIRECTORATE OF HUMAN RIGHTS, *Problems Arising from the Co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights*, DH/Exp (67)6, 6 October 1967).

⁶⁶ CoE, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE ECHR (DH-SYSC), DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE ECHR IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (DH-SYSC-II), *Draft Chapter of Theme 2* cit.

⁶⁷ V. in particolare VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Pace sociale e margine di apprezzamento dei Governi nelle questioni di natura religiosa e morale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2013, pp. 295-302, p. 295 ss. V. anche ECtHR, *Z. v. Finland*, App. No. 9/1996/627/811, 25 February 1997, *Partly Dissenting Opinion of Judge De Meyer*, p. 33 ss., p. 34, § III «The empty phrases concerning the State's margin of appreciation – repeated in the Court's judgments for too long already – are unnecessary circumlocutions, serving only to indicate abstrusely that the States may do anything the Court does not consider incompatible with human rights. Such terminology, as wrong in principle as it is pointless in practice, should be abandoned without delay».

enue of redress»⁶⁸. Le critiche paiono oltremodo severe. L'accusa di eccessivo attendismo della Corte non tiene conto del fatto che la concessione del margine di apprezzamento non ha comunque impedito ai giudici di Strasburgo di assicurare una tutela particolarmente efficace ai diritti umani nello spazio europeo, per la quale la Corte è semmai rimproverata di un esorbitante attivismo giudiziario. L'universalità che connota i diritti umani è del resto non già un principio di partenza ma semmai un obiettivo (importante) cui tendere, dovendosi contemperare le esigenze di uniforme applicazione della CEDU con i punti di vista particolari e la pluralità dei tessuti giuridici, sociali e culturali degli Stati parte⁶⁹. Infine, il dibattito circa l'abbandono del criterio del margine di apprezzamento da parte della Corte EDU ha perso largamente di senso a seguito dell'adozione del Protocollo n. 15 (non ancora entrato in vigore)⁷⁰.

Semmai, la divaricazione tra pronunce della Corte EDU e del Comitato ONU suggerisce ai giudici di Strasburgo di argomentare in modo più solido, chiaro e persuasivo il ricorso al margine di apprezzamento e fornire quindi una cornice di riferimento maggiormente predittiva che, pur preservando la discrezionalità degli Stati nell'attuazione della CEDU, salvaguardi la certezza del diritto⁷¹. Non vi è dubbio che i Governi, e in particolare i giudici statali, sono più avvantaggiati nel valutare in concreto la tutela da fornire alla libertà di manifestazione religiosa. È però altrettanto vero che nell'analisi della giurisprudenza sull'art. 9 della CEDU si ha spesso l'impressione che la Corte Europea rinunci in partenza ad esercitare un efficace controllo di proporzionalità sulla misura restrittiva adottata e si ponga piuttosto nell'ottica di non voler contraddire le decisioni già prese a livello statale, come è avvenuto nel

⁶⁸ EYAL BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards* cit., p. 848.

⁶⁹ V. ad es. RONALD ST.J. MACDONALD, *The Margin of Appreciation* cit., p. 83 ss.; PAUL MAHONEY, *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?* cit., p. 3.

⁷⁰ V. nota 4. Deve al proposito ricordarsi che, a seguito della Conferenza di Interlaken (2010), la Corte EDU ha espresso parere contrario al richiamo del principio di sussidiarietà e del criterio del margine di apprezzamento nel testo e nel preambolo della CEDU e che, all'esito della Conferenza di Brighton (2012), la Corte, preso atto della sua posizione minoritaria, ha tentato di fornire un'interpretazione della sussidiarietà e del margine di apprezzamento idonea a salvaguardare le proprie prerogative (ECtHR, *Interlaken Follow-up. Principle of Subsidiarity. Note by the Jurisconsult*, 8 July 2010, spec. § 51 e *Comment from the ECtHR on the Proposed Amendment to the Preamble of the ECHR, Attached to a Letter from the Court President to the CDDH Chairperson of 23 November 2012*, entrambi consultabili online). È noto però che le istanze della Corte hanno trovato accoglimento solo nel Rapporto esplicativo del Protocollo n. 15 (§§ 7, 9) e non anche nel testo definitivo del nuovo Protocollo, che così pare tracciare in materia una strada di non ritorno. Per approfondimenti si rinvia a EGERIA NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1, 2014, pp. 117-145, p. 128 ss.

⁷¹ V. ad es. ECtHR [GC], *Leyla Şahin v. Turkey* cit., *Dissenting Opinion of Judge Tulkens* cit., p. 44 ss., §§ 3 ss.

caso *Lautsi c. Italia* del 2011 in cui la Grande Camera, ribaltando la decisione del 2009, pare avere «prima deciso quale soluzione dare alla questione sottoposta alla sua attenzione e poi trovato la motivazione»⁷².

A medesime considerazioni si giunge con riferimento al consenso europeo, fattore chiave ai fini della determinazione del margine di apprezzamento. In linea teorica, l'ancoraggio al *common ground* esistente nei sistemi giuridici statali è una cautela posta a presidio della certezza del diritto. In linea teorica, perché dalla prassi della Corte EDU emerge una nozione assai sfuggente del concetto di consenso europeo, così come sfumati paiono i criteri per la sua individuazione, con particolare riferimento al numero e alla qualità degli Stati presi in considerazione dalla Corte⁷³. Ad esempio, nel caso *Shingara Mann Singh c. Francia* la Corte non ha tenuto conto del fatto che sono moltissimi gli Stati parte alla CEDU che, pur nutrendo le stesse preoccupazioni della Francia in tema di sicurezza e di contrasto alle frodi, consentono ai *sikh* di apporre sui documenti d'identità foto che li ritraggono con il turbante. Del pari, nel caso *S.A.S c. Francia* la Corte ha affermato che non vi fosse un consenso europeo sull'opportunità o meno di porre un divieto generale di indossare indumenti che occultano il volto nei luoghi pubblici ma, al momento della stesura della sentenza, dei quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa solo la Francia e il Belgio avevano imposto un simile divieto⁷⁴.

Infine, il confronto con le pronunce del Comitato ONU ha determinato la Corte di Strasburgo a modificare la propria *policy* in tema di irricevibilità

⁷² BENEDETTO CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *Affari internazionali*, 24 marzo 2011, consultabile online.

⁷³ LAWRENCE R. HELFER, *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, in *Cornell International Law Journal*, 26/1, 1993, pp. 133-165, p. 142 ss.; PAUL MAHONEY, *The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law*, in vol. GUY CANIVET, MADS ANDENAS, DUNCAN FAIRGRIEVE (a cura di), *Comparative Law Before the Courts*, British Institute of International & Comparative Law (BIICL), London, 2004, pp. 135-150; KANSTANTIN DZEHTSIAROU, *European Consensus: A Way of Reasoning*, *University College Dublin Law Research Paper No. 11/2009*, 2009, consultabile online; Id., *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

⁷⁴ Va detto però che oggi il divieto si applica anche in Bulgaria (2016), in Austria (2017), in Danimarca (2018), nei cantoni Svizzeri di Ticino e San Gallo (2015, 2018) e, con riferimento agli edifici aperti al pubblico, nei Paesi Bassi (2018) e nelle regioni italiane Lombardia (2015) e Veneto (2017). Sulla sentenza della Grande Camera nel caso *Lautsi e altri c. Italia* v. BENEDETTO CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi* cit.: «sui quarantasette Stati sottoposti alla giurisdizione della Corte, i simboli religiosi nelle scuole pubbliche sono espressamente previsti solo in tre Stati, l'Italia, l'Austria e la Polonia; in altri, come la Svizzera, la Spagna e la Germania, i Tribunali supremi ne hanno imposto l'eliminazione; in altri ancora come la Grecia, l'Irlanda, Malta, San Marino e la Romania, essi sono tollerati. Come mette in rilievo il giudice svizzero Malinverni nella sua opinione dissidente, è davvero difficile giustificare l'utilizzo del margine di apprezzamento in una situazione del genere».

ità dei ricorsi per manifesta infondatezza che, si ricorda, può essere stabilita dalla Corte in ogni fase del procedimento per uno dei motivi elencati nell'art. 35 della CEDU. La questione merita di essere attentamente esaminata. Infatti, benché il criterio della manifesta infondatezza esiga da parte della Corte un'analisi anticipata del merito del ricorso già nel corso dell'esame sulla ricevibilità⁷⁵, i casi manifestamente infondati erano generalmente comunicati al ricorrente per il tramite di una lettera inviata all'interessato in cui veniva sommariamente indicata la decisione assunta, senza alcuna motivazione⁷⁶. Si trattava di comunicazioni "invisibili" che, nel rigettare l'insieme o parte delle doglianze del ricorso, facevano largo uso della c.d. *global formula* che, appunto, non chiariva quale delle condizioni *ex art. 35* della CEDU fosse in concreto mancante⁷⁷. Ora, il ricorso alla *global formula* nella declaratoria di inammissibilità dei ricorsi ha rischiato di generare un vero e proprio corto-circuito tra la Corte EDU e il Comitato ONU. A differenza, infatti, della CEDU che non consente l'inoltro di un identico ricorso «già sottoposto» ad altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione (art. 35, § 2, b), il primo Protocollo opzionale al Patto ONU esclude l'ammissibilità di una comunicazione individuale soltanto qualora la stessa questione sia «simultaneamente» pendente dinanzi ad un'altra istanza internazionale (art. 5, § 2, a). Per tale motivo, molti Stati parte alla CEDU, seguendo un suggerimento avanzato nel 1970 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, hanno apposto una riserva al primo Protocollo al fine di sottrarre alla competenza del Comitato ONU comunicazioni individuali il cui oggetto sia stato in precedenza esaminato in base ad un'altra procedura internazionale di inchiesta o di regolamento pacifico⁷⁸. Tuttavia, a partire dal caso *Achabal Puertas c. Spagna* del 2013⁷⁹ e, per

⁷⁵ BENEDETTO CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *Affari internazionali*, 24 marzo 2011, consultabile *online*.

⁷⁶ È quanto avveniva in tutti i casi in cui l'inammissibilità era dichiarata dal giudice unico. Anche nel caso in cui a vagliare la ricevibilità del ricorso fosse il Comitato di tre giudici, la decisione era spesso comunicata al ricorrente con le modalità sopra indicate, benché il Comitato potesse decidere diversamente (art. 53 del Regolamento della Corte).

⁷⁷ SIMONA GRANATA, *Manifest Ill-foundedness and Absence of a Significant Disadvantage as Criteria of Inadmissibility for the Individual Application to the Court*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 20/1, 2010, pp. 111-123, p. 114 ss.; LUDOVICA POLI, *Infondatezza manifesta... ma solo per alcuni: riflessioni a margine del caso Charlie Gard*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 11/3, 2017, pp. 752-762, pp. 753-756.

⁷⁸ V. ad es. Austria, Danimarca, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Spagna, Turchia.

⁷⁹ HRC, *Maria Cruz Achabal Puertas v. Spain*, *Comm. No.* 1945/2010, 27 March 2013, CCPR/C/107/D/1945/2010, 18 June 2013, § 7.3. V. però le *Individual Opinion of Committee Members* Ms. Anja Seibert Fohr, Mr. Yuji Iwasawa, Ms. Iulia Antoanella Motoc, Mr. Gerald L. Neuman, Mr. Yuval Shany and Mr. Konstantine Vardzelashvili (*dissenting*), p. 15 ss. V. anche GIULIA BORGNA, *La prassi*

quel che qui interessa, nei casi *Miriana Hebbady c. Francia* e *Sonia Yaker c. Francia* sopra esaminati, il Comitato ha affermato che le decisioni della Corte EDU non costituissero un ostacolo alla trattazione delle comunicazioni. Ciò perché i ricorsi erano stati dichiarati inammissibili dal giudice europeo «on purely procedural grounds», senza che dalla «succinct nature of the reasoning by the Court» emergessero sufficienti motivazioni del rigetto della domanda, cosicché il Comitato ha ritenuto di non poter stabilire con certezza che le comunicazioni individuali fossero già state oggetto di esame, per quanto limitato, nel merito⁸⁰. È soprattutto alla luce delle pronunce del Comitato ONU che la Corte EDU ha quindi deciso che «beginning in the final quarter of 2016, instead of a letter from the Registry applicants will receive a formal judicial decision on their case stating the reason for the decision of the single judge»⁸¹. Anche se è troppo presto per verificare l'impatto che la nuova prassi avrà nel ridurre i casi di ricorso dinanzi al Comitato ONU, la misura adottata dalla Corte Europea non può che essere salutata con estremo favore⁸².

Al pari della Corte di Strasburgo, anche il Comitato dei Diritti Umani dell'ONU può trarre insegnamenti dalla giurisprudenza europea. Si dica anzitutto che il Comitato ONU, pur prendendo formalmente le distanze del margine di apprezzamento, ha spesso parlato «silently the language of the margin»⁸³, ad esempio tutte le volte in cui ha ricordato che «is not “a fourth instance” competent to reevaluate findings of fact or to review the application of domestic legislation»⁸⁴ e tutte le volte in cui ha operato comunque un sindacato rispettoso delle scelte statali su tematiche politicamente sensibili, come quelle relative, *inter alia*, al riconoscimento delle coppie omosessuali⁸⁵.

Pare poi troppo riduttiva la tesi generalmente accolta in dottrina secondo cui, in materia di manifestazione della libertà religiosa, il rifiuto del margine

delle decisioni di inammissibilità della Corte europea al vaglio del Comitato ONU dei diritti umani: rischio di un “cortocircuito” fra i due sistemi di protezione?, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2015, pp. 135-150.

⁸⁰ HRC, *Miriana Hebbady v. France* cit., § 6.4 e *Sonia Yaker v. France* cit., § 6.2.

⁸¹ ECtHR, *The Interlaken Process and the Court (2016 Report)*, 1 September 2016, consultabile online, p. 5, § 15.

⁸² CoE, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE ECHR (DH-SYSC), DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE ECHR IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (DH-SYSC-II), *Draft Chapter of Theme 2* cit., § 96.

⁸³ JAMES CRAWFORD, *Preface*, in YUTAKA ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* cit., p. ix.

⁸⁴ V. ad es. HRC, *G.A. van Meurs v. the Netherlands*, *Comm. No.* 215/1986, 13 July 1990, CCPR/C/39/D/215/1986 (1990), § 7.1.

⁸⁵ HRC, *Juliet Joslin and Others v. New Zealand*, *Comm. No.* 902/1999, 17 July 2002, CCPR/C/75/D/902/1999, 30 July 2002.

di apprezzamento porterebbe il Comitato ONU a pronunce più attente alle ragioni degli individui e meno timide e deferenti nei confronti degli Stati convenuti⁸⁶. È sufficiente dire che nel caso *Seyma Türkan c. Turchia* la pronuncia del Comitato ha sì accolto le doglianze della ricorrente ma ha anche riscontrato grande entusiasmo in Turchia, giungendo in un momento storico molto diverso da quello in cui ha operato la Corte EDU nel caso *Leyla Şahin c. Turchia* del 2005, contrassegnato dall'arrivo al potere del partito politico AKP e del suo *leader* Erdogan. Sembra piuttosto potersi dire che i pareri del Comitato ONU in tema di libertà di manifestazione del credo religioso sono condizionati dal composito quadro normativo degli Stati parte al primo Protocollo opzionale, i quali, in tema di rapporti tra Governo e religione, presentano differenze marcate e assai più stridenti di quelle che connotano gli Stati europei. Una tale situazione induce il Comitato ONU ad elaborare indirizzi ermeneutici poco flessibili che hanno l'effetto di porre a carico dello Stato convenuto un complesso onere giustificatorio delle misure restrittive adottate. Nel bilanciamento tra istanze collettive e istanze individuali, il Comitato richiede infatti allo Stato di dire perché e in che modo l'esercizio della libertà di manifestazione religiosa del ricorrente minaccerebbe in concreto le esigenze collettive o i diritti e le libertà altrui. È questa però in taluni casi una prova diabolica, come dimostra il caso dell'uso del velo nello spazio pubblico, in cui il divieto generalizzato di occultamento del volto è stato imposto in ragione non del comportamento di uno o più individui ma dell'effetto combinato che il comportamento di tutti gli individui interessati dalla misura può determinare sui principi posti a tutela del *vivre ensemble* e della specifica fisionomia della società francese.

Soprattutto, il Comitato ONU, che non è un tribunale internazionale, dovrebbe prendere atto che l'adesione alle sue pronunce dipende largamente dal grado di consenso che le stesse riscuotono presso gli Stati. In materia di libertà di manifestazione religiosa, il Comitato è sì chiamato a verificare che le scelte statali non siano inficiate da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ma all'interno di questo perimetro dovrebbe consentire agli Stati parte un margine di discrezionalità nell'applicazione del Patto ONU, in linea con la natura sussidiaria del *Covenant* e della sua azione. Il mancato riferimento da parte del Comitato per i diritti umani ad un canone ermeneutico simile alla dottrina del margine di apprezzamento è ulteriormente aggravato dalla circostanza che un membro del Comitato non può partecipare all'esame di una comunicazione individuale se è cittadino dello Stato convenuto o se ha la nazionalità della

⁸⁶ V. ad es. SAÏLA OUALD CHAÏB, *Freedom of Religion in Public Schools: Strasbourg Court v. UN Human Rights Committee*, in *Strasbourg Observers*, 14 February 2013, consultabile online.

presunta vittima⁸⁷. La previsione, se da un lato è tesa a fornire un'ulteriore garanzia dell'indipendenza dell'organo di controllo, dall'altro lato impedisce al Comitato di beneficiare del punto di vista di chi, proprio perché ha la cittadinanza dello Stato nei cui confronti il reclamo è diretto, può aiutare a comprendere il contesto socio-giuridico nel quale s'inserisce la misura limitativa della libertà di manifestazione religiosa, così consentendo un più oggettivo bilanciamento dei diversi valori in gioco.

Al fine poi di ridurre i casi di *forum-shopping* anche il Comitato ONU dovrebbe rivedere le procedure in tema di ammissibilità delle comunicazioni individuali. Si è detto sopra che la prassi inaugurata dalla Corte EDU nel 2016 di motivare il rigetto dei ricorsi per manifesta infondatezza potrebbe mitigare in futuro il rischio che il Comitato possa essere riguardato come una sorta di «organo di appello» rispetto alle sentenze emesse dal giudice europeo⁸⁸. Resta però che l'organo onusiano potrebbe comunque apparire agli occhi dei ricorrenti europei come un'"alternativa" alla Corte di Strasburgo. Come rilevato dal *Committee of Experts on the System of the ECHR*, nel suo rapporto del 2019, «(o)ne would expect that an alleged victim would rather bring her case to Strasbourg, due to the binding nature of the Court's judgments [...]. However, as it has often been observed, including by States parties, individuals may bring their complaints to Geneva instead considering that the UN treaty bodies are more favourable to their cause»⁸⁹. La scelta di sottoporre il ricorso al Comitato ONU anziché alla Corte EDU è senza dubbio favorita dal fatto che dal testo del primo Protocollo facoltativo non emerge alcun termine di decadenza del diritto di presentare una comunicazione individuale⁹⁰ e che l'art. 99 del Regolamento di procedura del Comitato si limita a stabilire che

⁸⁷ HRC, *Rules of Procedure of the Human Rights Committee*, CCPR/C/3/Rev.11, 9 January 2019, art. 108 § 1, a).

⁸⁸ V. ad es. HRC, *Elena Pronina v. France*, *Comm. No. 2390/2014*, 21 July 2014, CCPR/C/111/D/2390/2014, 3 November 2014, § 4.3: «Given that the European Court of Human Rights ruling that the complaint was inadmissible was based not only on procedural grounds but also on the merits, the Committee finds that the same matter has been "considered" within the meaning of the reservation to art. 5, § 2 (a), of the Optional Protocol. In the present case, the European Court of Human Rights went beyond an examination of purely procedural criteria of admissibility and ruled that the complaint was inadmissible because it did not disclose any appearance of a violation of the provisions of the European Convention on Human Rights».

⁸⁹ CoE, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE ECHR (DH-SYSC), DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE ECHR IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (DH-SYSC-II), *Draft Chapter of Theme 2* cit., § 86. V. anche *ivi*, § 53.

⁹⁰ Il rispetto dei limiti temporali è invece posto a carico dello Stato contro il quale è proposto il ricorso che, entro sei mesi dalla trasmissione della comunicazione individuale da parte del Comitato, deve inviare una risposta scritta, contenente spiegazioni o dichiarazioni che chiariscano la questione ed eventualmente indichino le misure già adottate per rimediare alla situazione.

«an abuse of the right of submission» può essere riscontrato ove la comunicazione sia presentata dopo cinque anni dall'esaurimento dei mezzi di ricorso interni o dopo tre anni dalla conclusione di un'altra procedura internazionale di inchiesta o di regolamento pacifico, «unless there are reasons justifying the delay, taking into account all the circumstances of the communication»⁹¹. Una modifica del Regolamento di procedura che stabilisca limiti temporali più rigorosi per la presentazione delle comunicazioni individuali – in modo da avvicinarli per quanto possibile a quelli, assai più stringenti, stabiliti dalla CEDU per la presentazione dei ricorsi – salvaguarderebbe l'efficace funzionamento del Comitato ONU che oggi decide in circa tre anni (con punte di sei anni) e ridurrebbe i casi di interpretazioni divergenti della norma sulla libertà di manifestazione religiosa⁹².

In conclusione, la diversità di pronunce in materia di libertà di manifestazione religiosa compromette la certezza del diritto e indebolisce l'autorevolezza di entrambi gli organi di controllo. Correttamente, il *Committee of Experts on the System of the ECHR* suggerisce la necessità di intensificare, espandere e regolarizzare gli incontri tra i giudici della Corte EDU e i membri del Comitato ONU. Il dialogo contribuirebbe infatti al reciproco trasferimento di conoscenze e favorirebbe una maggiore comprensione dell'approccio ermeneutico adottato da ciascun organo, nella consapevolezza, come è stato efficacemente scritto, che «(s)ul tema della libertà di manifestazione religiosa occorre molta cautela e affrontare la questione con consapevole discernimento del quadro – problematico – di insieme, rispetto al quale anche le tecniche di bilanciamento o dell'accomodamento ragionevole mostrano i loro limiti e sembrano insufficienti a mediare fra le istanze in conflitto in ogni circostanza»⁹³.

⁹¹ HRC, *Rules of Procedure of the Human Rights Committee* cit.

⁹² CoE, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE ECHR (DH-SYSC), DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE ECHR IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER (DH-SYSC-II), *Draft Chapter of Theme 2* cit., § 84: «The absence of a strict time-limit requirement in the relevant texts of the treaty bodies is also worrying, since the longer the time period that has lapsed since the facts of a communication took place, the more difficult is to ascertain what really happened, including vis-à-vis the records of the Court». Come noto, l'art. 35 § 1 della CEDU prescrive che il ricorso deve essere inoltrato entro sei mesi dalla data della decisione interna definitiva, valida a dimostrare l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Il Protocollo n. 15 (art. 4) riduce il termine di presentazione del ricorso da sei a quattro mesi.

⁹³ MONICA LUGATO, *Le "condizioni minime del vivere insieme"* cit., p. 471.