



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
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, 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, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

L'Unione europea e la libertà religiosa dopo il Trattato di Lisbona

EMMANUEL TAWIL*

Il Trattato di Lisbona ha inserito nel preambolo del Trattato sull'Unione Europea un riferimento alle “eredità culturali, religiose e umaniste dell'Europa”. Non è l'unica disposizione del Trattato concernente le questioni religiose. L'interesse degli Europei a tale riferimento nel Preambolo e il dibattito sul contenuto di questa clausola (dibattito sulle “radici cristiane” dell'Europa) hanno distolto l'attenzione dalle disposizioni relative alla libertà religiosa. Queste ultime sono certamente meno simboliche, più tecniche, ma più importanti nella pratica del diritto dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha modificato profondamente l'organizzazione istituzionale dell'Unione Europea, consacrando essenzialmente le scelte operate nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004, che non è stato ratificato.

Il Trattato di Lisbona del 2007, riprendendo al riguardo uno degli apporti centrali del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, abolisce la distinzione tra Comunità e Unione. Ormai esiste soltanto l'Unione Europea, dotata di personalità giuridica (articolo 47 del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona).

Anche l'architettura dei Trattati in vigore si è evoluta. Prima del Trattato di Lisbona sussistevano tre elementi: 1) il Trattato sull'Unione Europea (Trattato di Maastricht, come successivamente modificato); 2) il Trattato sulla Comunità Europea (trattato di Roma, come successivamente modificato); 3) tutte le disposizioni ancora in vigore dei Trattati di adesione che non erano state integrate nel Trattato sull'Unione Europea o nel Trattato sulla Comunità Europea.

* Traduzione a cura del Dott. Amedeo Arena, assegnista di ricerca in diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

Dopo il Trattato di Lisbona, tutto è, allo stesso tempo, più semplice e più complesso. Ci sono ormai quattro elementi:

1. Il Trattato sull'Unione Europea (Trattato di Maastricht, profondamente modificato dal Trattato di Lisbona);
2. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Trattato di Roma, profondamente modificato dal Trattato di Lisbona);
3. I principi della Carta dei diritti fondamentali, proclamata nel 2000 e poi nuovamente nel 2007, che in base alla nuova versione dell'articolo 6 del TUE ha "lo stesso valore giuridico dei trattati"; bisogna tenere in debito conto le "spiegazioni" relative alla Carta dei diritti fondamentali, poiché l'articolo 6 del trattato dell'Unione europea le richiama,
4. Le disposizioni di tutti i trattati sull'Unione Europea che sono ancora in vigore. Questa categoria contiene, in particolare, le innumerevoli facoltà di deroga previste dai trattati di adesione, le clausole di interpretazione, le eccezioni etc.

Trattandosi delle fonti della libertà religiosa nel diritto dell'Unione europea, l'evoluzione potrebbe sembrare meno importante. L'Unione è spesso presentata come non avente né diritto dei culti, né politica religiosa. In effetti, a partire dal trattato di Amsterdam, il diritto dell'Unione Europea dichiara l'incompetenza dell'Unione a definire lo statuto delle confessioni religiose, rimettendo espressamente la questione agli Stati membri. La Dichiarazione n. 11, allegata all'Atto finale di Amsterdam, affermava:

"L'Unione europea rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri.

L'Unione europea rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali."

Quest'incompetenza di principio era stata riaffermata nei primi due paragrafi dell'articolo I-52 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 29 ottobre 2004. Riprese dal trattato di Lisbona, queste disposizioni sono diventate, con piccole modifiche, i primi due paragrafi dell'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea:

1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale.

2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali.

Eppure, benché, secondo la formula del professore Louis-Léon Christians, si sia restati a lungo “ciechi”¹, è fin troppo evidente che l'Unione Europea interviene in materia religiosa: essa è competente ad adottare ogni misura necessaria a combattere le discriminazioni basate sulla religione²; il suo diritto derivato concerne la macellazione rituale³, lo status del personale religioso⁴, il riconoscimento delle decisioni religiose in materia matrimoniale rese in alcuni Stati⁵ ecc. Il Parlamento europeo ha anche preso in considerazione una politica comunitaria in materia di lotta contro le sette!⁶

Scopo del presente lavoro, peraltro, non è quello di elencare le disposizioni di diritto comunitario derivato che riguardano la religione, ma di accertare quali sono le garanzie della libertà religiosa nel diritto primario dell'Unione europea, dopo le modifiche operate dal Trattato di Lisbona.

Alcune di queste garanzie sono nuove (seconda parte) mentre altre sono eredità di trattati precedenti rispetto al Trattato di Lisbona (prima parte).

¹ LOUIS-LÉON CHRISTIANS, *Construction européenne et politique religieuse*, a cura di BLANDINE CHELINI-PONT, in *Quelle politique religieuse en Europe et en Méditerranée?*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. « Droit et Religions », 2004, p. 123.

² Articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

³ Articoli 2 e 5 della Direttiva 93/119/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1993, relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, in *GUCE* L 340 del 31.12.1993, pp. 21-34.

⁴ Articolo 4 della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE* L 303 del 2.12.2000, pp. 16-22.

⁵ Articolo 63 del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in *GUCE* L 338 del 23.12.2003, pp. 1-29, come modificato dal Regolamento (CE) n. 2116/2004 del Consiglio, del 2 dicembre 2004, in *GUUE* L 367 del 14.12.2004, pp. 1-2.

⁶ La risoluzione del 29 febbraio 1996 “invita i governi degli Stati membri a non rendere automatica la concessione dello statuto religioso e a considerare, nel caso di sette implicate in attività clandestine o criminali, l'opportunità di togliere loro lo statuto di comunità religiose che conferisce vantaggi fiscali e una certa protezione giuridica”. Il Parlamento europeo ha chiesto al Consiglio “studiare, proporre e adottare tutte le misure fondate su un'applicazione efficace degli strumenti iscritti nel quadro del titolo VI del trattato sull'Unione europea e della legislazione comunitaria esistente, al fine di controllare e combattere le attività illegali delle sette nell'Unione europea” (*GUCE* C 078 del 18 marzo 1996, p. 31).

I. LE GARANZIE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA EREDIDATE DAL DIRITTO IN VIGORE PRIMA DEL TRATTATO DI LISBONA

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto dell'Unione e della Comunità europea comprendeva già diverse fonti in materia di libertà religiosa.

Queste garanzie sono ancora vigenti.

A. *La libertà religiosa come principio generale del diritto*

I trattati comunitari non recano inizialmente alcun riferimento ad un catalogo di diritti fondamentali. La Corte di giustizia delle comunità europee ha dunque fatto riferimento a dei diritti fondamentali facenti parte dell'ordinamento giuridico comunitario in quanto principi generali⁷. Il primo riferimento ai diritti fondamentali quali principi generali del diritto risale alla sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder c. Ulm-Sozialamt*⁸. Ma è la sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft c. Einfuhr und Vorrattstelle für Getreide und Futtermittel*, che è veramente all'origine di questo riconoscimento. La Corte di giustizia delle comunità europee afferma infatti che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”⁹. Oltre alle tradizioni costituzionali nazionali, la Corte di giustizia delle comunità europee ha riconosciuto altre fonti di ispirazione. La Corte ha prima evocato in maniera generale “*gli strumenti internazionali concernenti la protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito*” nella sentenza *Nold* del 1974¹⁰. Poi ha espressamente menzionato,

⁷ Sulla categoria dei principi generali del diritto comunitario, che rientra nell'ambito del diritto primario, cfr. FRANÇOIS PICOD, *Principes généraux du droit*, in *Dictionnaire Juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF 1993, p. 858; DENYS SIMON, *Y-a-t-il des principes généraux de droit communautaire?*, Droits, 1991, p.73 e JOËL RIDEAU, *Droit Institutionnel de l'Union européenne et des communautés européennes*, Paris, LGDJ, quarta edizione, 2002, p. 186.

⁸ Corte di Giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro Stadt Ulm-Sozialamt*, Causa 29/69, raccolta della giurisprudenza 1969, pagina 00419.

⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Causa 11-70, raccolta della giurisprudenza 1970, pagina 01125.

¹⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, *J. Nold, Koblen- und Baustoffgroßhandlung*

tra questi strumenti, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹¹ e il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici¹². È sulla base di questa giurisprudenza che la Corte ha inizialmente riconosciuto la libertà religiosa, ispirandosi espressamente all'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza *Prais c. Consiglio* del 27 ottobre 1976¹³.

I riferimenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e più in generale ai diritti fondamentali, si sono da allora moltiplicati in diritto comunitario. Hanno assunto diverse forme: la dichiarazione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione¹⁴, vari riferimenti nei testi di diritto comunitario derivato¹⁵; un riferimento esplicito nel Trattato di Maastricht. Infatti l'articolo F, paragrafo 2, sanciva che “*L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*”. Tale pluralità di riferimenti non cambia, tuttavia, la natura dei diritti e delle libertà garantiti su questa base: si trattava sempre di principi generali del diritto comunitario.

Il Trattato di Lisbona ha confermato il riferimento ai principi generali del diritto come fonte dei diritti fondamentali. L'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea ora dispone:

“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzio-

contro Commissione delle Comunità europee, Causa 4-73, raccolta della giurisprudenza 1974 pagina 00491.

¹¹ Corte di Giustizia, sentenza del 28 ottobre 1975, *Roland Rutili contro Ministre de l'intérieur*, Causa 36-75, raccolta della giurisprudenza 1975 pagina 01219.

¹² Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant contro South-West Trains Ltd*, Causa C-249/96, raccolta della giurisprudenza 1998 pagina I-621.

¹³ Corte di Giustizia, sentenza (Prima Sezione) del 27 ottobre 1976, *Vivien Prais contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 130-75, raccolta della giurisprudenza 1976 pagina 01589.

¹⁴ Per esempio, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, nella dichiarazione del 5 aprile 1977 hanno sottolineato “l'importanza primaria che attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali quali risultano principalmente dalle costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo” (*GUCE C 103 del 27 aprile 1977*, pag. 1)

¹⁵ Per esempio: la Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, *GUCE L 298 del 17.10.1989*, pagg. 23-30; la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, *GUCE L 303 del 2.12.2000*, pagg. 16-22.

nali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»

La libertà religiosa è dunque garantita in quanto principio generale di diritto dell'Unione europea, ma il significato di tale principio non è ancora stato precisato dalla giurisprudenza. Per il momento, soltanto gli aspetti individuali della libertà religiosa sono stati tutelati, come risulta dalla sentenza *Prais c. Consiglio* del 1976 in cui si afferma l'obbligo per l'autorità organizzatrice di un concorso per accedere ad un lavoro nelle istituzioni comunitarie di tenere conto degli obblighi religiosi di cui è a conoscenza per stabilire la data delle prove¹⁶. La Corte di Lussemburgo non ha ancora avuto occasione di collegare l'autonomia delle comunità religiose a questo principio, contrariamente a quanto fatto dalla Corte di Strasburgo¹⁷. Nulla permette di affermare che la Corte di Lussemburgo seguirà quella di Strasburgo (né d'altronde che non lo farà), tenendo conto della libertà della quale la Corte di Lussemburgo dispone quando interpreta un principio generale: anche quando è ispirato alla Convenzione europea di Strasburgo, si tratta di diritto dell'Unione, che la Corte può interpretare liberamente, il che permette di immaginare diverse interpretazioni¹⁸. Allo stesso modo, è chiaro che la Corte di Lussemburgo non si considera vincolata dalle interpretazioni fornite dal Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite¹⁹.

B. Il principio di non discriminazione

Invece, il principio di non discriminazione per motivi religiosi (che si può considerare *lex specialis* del principio di libertà religiosa) è esplicitamente sancito in diritto primario fin dall'adozione del Trattato di Amsterdam. Oltre che diritto fondamentale che la Comunità deve rispettare nell'ambito delle

¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 27 ottobre 1976, *Vivien Prais contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 130-75, raccolta della giurisprudenza 1976 pagina 1589.

¹⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 26 ottobre 2000, *Hassan et Tchaouch*, in RTDE, 2001, p. 185, § 62.

¹⁸ Sul punto, cfr. DENYS SIMON, *Les influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, Pouvoirs, n° 96, 2001, p. 31; DENYS DE BÉCHILLON, *Conflit de sentences entre les juges et la loi*, Pouvoirs, n. 96, 2001, p. 107

¹⁹ La Corte di Lussemburgo sottolinea che il Comitato dei diritti dell'Uomo «non è un'istanza giurisdizionale e che le sue affermazioni sono prive di valore giuridico vincolante» (Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant contro South-West Trains Ltd*, Causa C-249/96, raccolta della giurisprudenza 1998 pagina I-00621).

proprie competenze (status attribuite sulla base del diritto previgente), la lotta contro le discriminazioni religiose è diventata una competenza della Comunità²⁰.

Il Trattato di Lisbona ha ribadito questa competenza, facendone menzione all'articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea:

“Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.”

C. Il riconoscimento delle specificità culturali e religiose

Il riconoscimento della libertà religiosa non esclude che le specificità culturali e religiose siano prese in considerazione. L'esempio del monte Athos è assai indicativo. I monasteri del monte Athos beneficiano di un'autonomia garantita dall'articolo 105 della Costituzione ellenica. In virtù di una tradizione immemorabile, non è consentito l'accesso alle donne. Il trattato di adesione della Grecia, nel 1979, ha menzionato esplicitamente questa specificità, in una dichiarazione speciale relativa al monte Athos:

“Riconoscendo che lo statuto speciale accordato al Monte Athos, garantito dall'articolo 105 della costituzione ellenica, è giustificato esclusivamente da motivi di carattere spirituale e religioso, la Comunità curerà di tenerne conto nell'applicazione e nella futura elaborazione delle disposizioni di diritto comunitario, segnatamente per quanto riguarda le franchigie doganali e fiscali ed il diritto di stabilimento”

Il riconoscimento di questa specificità, pur essendo di molto antecedente all'adozione della Carta dei diritti fondamentali, può essere considerata una possibile declinazione del principio affermato da quest'ultima all'articolo 22, secondo il quale “*L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica*”.

²⁰ Articolo 13 del Trattato sulla Comunità Europea, nella versione risultante dal Trattato di Amsterdam.

Tuttavia, la dichiarazione relativa al Monte Athos è regolarmente contestata da alcuni parlamentari europei che vorrebbero vedere rimesso in discussione questo status specifico²¹. La Commissione ha sempre respinto questo genere di rivendicazioni²².

II. LE GARANZIE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA INTRODOTTE DAL TRATTATO DI LISBONA

Il Trattato di Lisbona ha introdotto nuove garanzie in tema di libertà religiosa. Queste si rinvergono, in particolare, nella Carta dei diritti fondamentali.

A. La carta dei diritti fondamentali

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata nel 2000. La Carta avrebbe dovuto assumere valore giuridico in quanto parte del Trattato costituzionale del 2004. L'assenza di valore giuridico della Carta, peraltro, non implicava che questa non avesse alcun effetto. Infatti, dal 2001, gli avvocati generali l'hanno utilizzata per interpretare i diritti fondamentali, ricordando ogni volta che la Carta non aveva forza vincolante. In una sentenza più recente della Corte di giustizia, la stessa si è spinta più lontano, facendo riferimento alla Carta in quanto riproduttiva di diritti che sono già principi

²¹ Domanda scritta n° 2105/91 de M.. Ernest Glinne al consiglio, GUCE C 078 del 30 marzo 1992, pag. 32; domanda scritta E-1055/01 posta da Glyn Ford (PSE) alla Commissione, GUCE C 318 E del 13 novembre 2001; pag. 194; domanda scritta P-1954/01 posta da Giovanni Vattimo (PSE) alla Commissione, GUCE C 318 E del 13 novembre 2001, pag. 252; domanda scritta P-0056 posta da Maria Izequierdo Rojo (PSE) alla Commissione, GUCE C n°C058 E del 6 marzo 2004, pag. 21.

²² *“La dichiarazione comune relativa al Monte Athos, annessa all'atto finale di adesione della Grecia alle Comunità, riconosce che lo status speciale accordato al Monte Athos è giustificato esclusivamente per motivi di carattere spirituale e religioso e che la Comunità ne terrà conto nell'applicazione e ulteriore rielaborazione delle disposizioni di diritto comunitario, in particolare per quanto concerne i dazi doganali e fiscali e il diritto di stabilimento.*

“Questa dichiarazione è stata confermata sia dal Trattato di Amsterdam (Dichiarazioni di cui la Conferenza ha preso atto - Dichiarazione della Grecia relativa allo status delle Chiese e delle associazioni o comunità non confessionali) che dall'Atto finale dell'accordo di adesione della Grecia alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.

“Considerando queste disposizioni e il fatto che il divieto assoluto di accesso delle donne al Monte Athos è una tradizione da più di un millennio giustificata da motivi di carattere religioso, la Commissione non prevede di prendere alcuna misura per eliminare questo divieto” (Risposta data da Antonio Vitorino a nome della Commissione, GUCE 318 E del 13 novembre 2001, p.194).

generali del diritto, pur precisando che la Carta “*non costituisce uno strumento giuridico vincolante*”²³.

Il Trattato di Lisbona costituisce un'evoluzione notevole su questo punto dal momento che l'articolo 6, paragrafo 1, nuova versione del Trattato sull'Unione europea dispone: “*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*”. In occasione dell'adozione del Trattato di Lisbona, la Carta è stata nuovamente proclamata.

Tuttavia il testo del Trattato di Lisbona intende con ogni mezzo limitare, per quanto possibile, la portata di tale riferimento alla Carta.

In primo luogo si intende limitare il margine di discrezionalità della Corte nell'interpretazione della Carta. Questa deve interpretare la Carta secondo le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, ossia le spiegazioni del Presidio della Convenzione che aveva elaborato la Carta.

Inoltre, si intende contenere la Carta nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea. La Carta non deve essere rispettata dall'Unione se non nei limiti dell'esercizio delle sue competenze. Essa non comporta un'estensione illimitata dell'ambito di competenza dell'Unione, come si potrebbe dedurre dalla lettura delle sue disposizioni. Il principio è stabilito dall'articolo 6, paragrafo 1 della nuova versione del TUE (trattato sull'Unione europea): “*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite dai trattati*”. Inoltre una nuova dichiarazione, annessa al Trattato sull'Unione europea, precisa che la Carta “*conferma*” i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni. Questa dichiarazione aggiunge che: “*La Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, nè introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati.*”

Infine, la Polonia e il Regno Unito hanno cercato di sottrarsi all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali, allegata al Trattato sull'Unione europea. La formula impiegata è vaga, ma implica che la Carta non deve creare nuovi obblighi né comportare il rischio di incompatibilità tra il diritto dell'Unione europea e il diritto interno di questi Stati.

La libertà religiosa è espressamente garantita dall'articolo 10 della Carta, il cui paragrafo 1 afferma che “*Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero,*

²³ Corte di Giustizia, sentenza del 27 giugno 2006, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-540/03, raccolta della giurisprudenza 2006 pagina I-05769.

di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti."

Queste disposizioni di portata generale sono rinforzate da altre che fanno riferimento ad aspetti specifici della libertà religiosa: l'articolo 10, paragrafo 2, che prevede che *"Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio"*; l'articolo 21, paragrafo 1, che vieta: *"ogni discriminazione fondata [...] sulla religione o le confessioni, le opinioni politiche o ogni altra opinione"*. Bisogna inoltre prendere in considerazione l'articolo 22 che prevede che *"L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica."*

B. Il rinvio alla giurisprudenza della corte europea per i diritti dell'uomo

Gli articoli 10 e 22 non sono le uniche norme in materia religiosa consacrate dalla Carta.

Infatti, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta precisa che la *"Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"*.

Questo rinvio alla Convenzione europea implica chiaramente un rinvio alla relativa giurisprudenza. La nota del Presidium della Convenzione del 19 ottobre 2000 era molto chiara: *"Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non soltanto dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"*. Questa precisazione è tanto più importante in quanto trae la propria autorità dall'articolo 52, paragrafo 7, che prevede che *"I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta."*

L'articolo 6, paragrafo 1, terzo capoverso, del Trattato sull'Unione europea, nella versione derivante dal Trattato di Lisbona, conferma l'autorità delle spiegazioni del Presidium:

"I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni."

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che interpreta l'articolo 9 della Convenzione risulta così integrata nel Trattato sull'Unione Europea. La Corte di Strasburgo accorda alla libertà religiosa un posto essenziale. Vede nella libertà religiosa una “*delle assise di una società democratica*”²⁴.

Naturalmente, la Corte europea dei diritti dell'uomo non considera qualsiasi atto motivato dalla religione come tutelato dall'articolo 9²⁵. Tuttavia questa libertà ha una portata molto vasta. La libertà religiosa implica in primo luogo la libertà di credere²⁶ e di non credere²⁷. La libertà di manifestare le credenze religiose, che presenta anche un aspetto negativo²⁸, implica la libertà di “*insegnamento*”²⁹. Questo insegnamento può essere anche esterno (libertà di proselitismo)³⁰. Allo stesso modo sono protetti “il culto [...], le pratiche e l'adempimento ai riti³¹”, e l'indossare abiti religiosi³².

La Corte ha riconosciuto nella sentenza *Hassan e Tchaouch* del 26 ottobre 2000 che l'autonomia delle comunità religiose rientra nell'ambito dell'articolo 9:

²⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, serie A n° 260-A, § 31.

²⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1 luglio 1997, *Kalaç, RUDH* 1998, p. 109, § 27.

²⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, serie A n° 260-A, § 31.

²⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 febbraio 1999; *Buscarini, RTDE* 2000, p. 261, § 34.

²⁸ “Tale libertà, implica, segnatamente, quella di aderire o meno ad una religione e quella di praticarla o non praticarla” (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 febbraio 1999, *Buscarini, RTDE* 2000, p. 261, §34). I fatti nella specie erano i seguenti: la legge della Repubblica di San Marino richiedeva un giuramento dei Parlamentari sui santi Vangeli. La Corte ha condannato questa pratica come contraria all'art. 9. Essa rileva: “Nella fattispecie l'obbligo di prestare giuramento sui Vangeli imposto ai signori Buscarini e Della Balda costituisce davvero una restrizione ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 9, in quanto i due ricorrenti hanno dovuto giurare fedeltà ad una data religione per evitare la scadenza del loro mandato di parlamentari” (§34). “In questo caso, il fatto di aver imposto ai richiedenti di giurare sui Vangeli equivale tuttavia all'obbligo per due eletti del popolo di accettare una religione imposta, il che non è compatibile con l'articolo 9 della Convenzione” (§ 39).

²⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, série A n° 260-A, § 31.

³⁰ “Ai sensi dell'articolo 9, la libertà di manifestare la propria religione non si esercita soltanto in maniera collettiva, “in pubblico” e nella cerchia di persone che condividono la propria fede: si può anche avvalersene “individualmente” o in “privato”; inoltre comporta, di regola, il diritto di cercare di convincere il prossimo, per esempio tramite un “insegnamento”, senza il quale, del resto, “la libertà di cambiare religione o convinzione, consacrata dall'articolo 9, rischierebbe di restare lettera morta” (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, serie A n° 260-A, § 31).

³¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1 luglio 1997, *Kalaç, RUDH*. 1998, p. 109, § 27.

³² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 14 dicembre 1999, *Sérif*, Rec. CEDH, IX, p. 91, § 39.

“Quando è chiamata in causa l’organizzazione della comunità religiosa, l’articolo 9 si deve interpretare alla luce dell’articolo 11 della Convenzione che tutela la vita associativa contro ogni ingerenza ingiustificata dello Stato. Da questo punto di vista, il diritto dei fedeli alla libertà di religione presuppone che la comunità possa funzionare pacificamente, senza ingerenza arbitraria dello Stato. Infatti, l’autonomia delle comunità religiose è indispensabile al pluralismo in una società democratica e si trova dunque al cuore stesso della protezione offerta dall’articolo 9”³³

Peraltro, la giurisprudenza della Corte lascia agli Stati la libertà di organizzare a proprio piacimento le relazioni con i culti rappresentati nel proprio territorio: regimi di separazione, di concordato o di riconoscimento dei culti sono tutti ugualmente legittimi³⁴. Ciò corrisponde al principio stabilito dall’articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea.

Ciò devono essere considerati come garantiti nel diritto dell’Unione Europea non soltanto gli aspetti individuali della libertà religiosa, ma anche le sue espressioni collettive, così come l’autonomia delle collettività religiose.

C. *L’articolo 17, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea*

L’articolo I-52 del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, riprendendo in sostanza la Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam, prevedeva la competenza degli Stati membri, e non dell’Unione, a fissare lo status delle chiese, delle associazioni o comunità religiose e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. Ma, all’articolo I-52, queste previsioni erano seguite da un terzo paragrafo che disponeva che: “*Riconoscendone l’identità e il contributo specifico, l’Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni*”.

Il terzo paragrafo dell’articolo I-52 è stato ripreso dal Trattato di Lisbona, che ne ha fatto il terzo paragrafo dell’articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea.

³³ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza 26 ottobre 2000, *Hassan et Tchaouch*, RTDE 2001, p.185, §62. Cfr anche il paragrafo 118 del CEDU 13 dicembre 2001, in *Église métropolitaine de Bessarabie, Conscience et liberté*, n°63, 2002, p.68-75, nota di CLAUDIA ADEOUSSI.

³⁴ Cfr. la rassegna della giurisprudenza a riguardo in GÉRARD GONZALEZ, *Convention européenne des droits de l’homme, cultes reconnus et liberté de religion*, in *Revue de droit canonique*, 2004, pp. 46-65.

Non sorprende che l'Unione europea intrattenga un dialogo con le confessioni religiose. La cooperazione tra Stato e confessioni religiose è il modello dominante tra gli Stati membri³⁵, dove spesso si concretizza nell'adozione di convenzioni tra lo Stato e le religioni, convenzioni che hanno generalmente il carattere di convenzioni internazionali quando sono stipulate con la Santa Sede e di convenzioni di diritto pubblico interno negli altri casi. Si tratta in particolare dell'Italia³⁶, della Spagna³⁷, del Portogallo³⁸, della Germania³⁹, del Lussemburgo⁴⁰, della Polonia⁴¹ etc. Anche in Francia esistono forme di cooperazione tra lo Stato e i culti e delle convenzioni con la Santa Sede⁴².

D. La convenzione europea dei diritti dell'uomo in quanto tale

Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i diritti fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo erano garantiti soltanto in quanto principi generali del diritto. Era stata posta la questione della competenza dell'Unione europea e della Comunità di aderire direttamente alla Convenzione. In un parere del 28 marzo 1996, la Corte di giustizia aveva ritenuto impossibile tale adesione⁴³.

³⁵ EMMANUEL TAWIL, *Are there common Rules on Church-State Relations in Europe?*, in *State-Church Relations in Europe, Contemporary Issues and Trends at the beginning of the 21st Century*, a cura di MICHAELA MORAVCIKOVA, Ustav pre vzťahy statu a cirkvi, Bratislava, 2008, pp.121-127.

³⁶ In lingua francese, EMMANUEL TAWIL, *Les relations conventionnelles entre l'État et les religions en Italie*, in *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 4/2005, pp.139-156.

³⁷ JOSÉ MARIA GONZALEZ DEL VALLE, *Constitutional status of religious confessions in Spain*, in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne - The constitutional status of churches in the European countries*, Atti del convegno dell'Università Parigi XI, 18-19 novembre 1994, Milano-Paris, Giuffrè-Litec, 1995, pp. 110-118.

³⁸ JOSÉ DE SOUSA – EDUARDO BRITTO, *Le régime constitutionnel des cultes au Portugal*, in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne, The constitutional status of churches in the European countries*, Atti del convegno dell'Università Parigi XI, 18-19 novembre 1994, op.cit., pp. 228-231.

³⁹ FRANCIS MESSNER, *Le droit conventionnels entre les églises et les États en RFA*, PJR, 1989, pp. 61-91.

⁴⁰ Alexis PAULY, *Églises et État au Grand-duché de Luxembourg en 1997*, REREE, 1998, pp. 93-98 e in *Églises et État au Grand- duché de Luxembourg en 1998*, REREE, 1998, pp.145-147.

⁴¹ HANNA SUCHOVA, *A' propos du Concordat de 1993 avec la Pologne*, in *Le supplément*, n° 199, 1996, pp. 11-31.

⁴² EMMANUEL TAWIL, *Agreements between France and the Holy See*, in MAREK SMID-MICHAELA MORAVCIKOVA, (eds), *Bona Pacta, Boni Amici*, Ustav pre vzťahy statu a cirkvi, Bratislava, 2009, pp. 488-499 (trad. slovacca pp. 477-487).

⁴³ Corte di Giustizia, Parere del 28 marzo 1996, Adesione della Comunità alla Convenzione per

Il Trattato di Lisbona cambia le cose anche su questo punto, in quanto modifica il Trattato sull'Unione Europea prevedendo espressamente l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: *"L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Questa adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati"* (articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione europea).

Quando l'adesione diverrà effettiva, l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituirà in quanto tale una delle fonti relative alla libertà religiosa nel diritto dell'Unione europea.

Conclusioni

Il Trattato di Lisbona, in definitiva, ha creato nuove fonti in materia di libertà religiosa, senza però eliminare le fonti esistenti. Già tutelata in quanto principio generale del diritto, la libertà religiosa diviene parte della Carta. Sarà inoltre protetta dall'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La moltiplicazione delle fonti in materia di libertà religiosa può far sorridere. A cosa può servire? Non è sufficiente che la libertà religiosa sia garantita da un solo testo? Perché mantenere il riferimento ai principi generali del diritto quando esiste la Carta?

Senza dubbio i redattori del Trattato moltiplicando le fonti dei diritti fondamentali hanno inteso conferire agli stessi la più ampia portata. Vi era altresì un aspetto congiunturale, ossia la volontà di Regno Unito e Polonia di non assoggettarsi a nuovi obblighi. Conservando il riferimento ai principi generali del diritto quale fonte in materia di diritti fondamentali, si sottolineava che questi due Stati hanno l'obbligo di rispettarli, nonostante la loro ritrosia nei riguardi della Carta.

Restano, peraltro, molte e significative zone d'ombra. La principale è ovviamente il rapporto tra la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo. Il rischio di conflitto di interpretazione non è da sottovalutare. Esso si aggiunge al rischio di contraddizione tra la giurisprudenza europea e le giurisprudenze nazionali – contraddizione che alcune sentenze recenti della Corte di Strasburgo non hanno fatto altro che accentuare⁴⁴ –

la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Parere 2/94, raccolta della giurisprudenza 1996 pagina I-1759.

⁴⁴ Cfr. per esempio la sentenza *Lautsi c. Italie* del 3 novembre 2009

così come la contraddizione è ormai evidente tra l'approccio di Strasburgo e quello del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite⁴⁵.

Ci si può, del pari, interrogare sul significato reale dell'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. Quali sono le confessioni religiose con le quali verrà instaurato il dialogo? Chi deciderà dell'invito a dialogare? Quale sarà il margine di libertà delle confessioni religiose? Quanto verrà preso in considerazione il loro punto di vista? Risulta impossibile, per il momento, individuare con precisione sia le modalità pratiche che le conseguenze della cooperazione dell'Unione europea e delle religioni.

⁴⁵ Cfr. la Corte di Giustizia, sentenza europea dei diritti dell'uomo *Sahin c. Turquie* del 10 novembre 2005 e la decisione del Comitato de diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 18 gennaio 2005 n. 931/2000.