



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



RIFLESSIONI SULLA LIBERTÀ DI RELIGIONE E DI COSCIENZA: L'ARTICOLO 9 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Vincent A. De Gaetano

Febbraio 2014

n. 61

Vincent A. De Gaetano

Riflessioni sulla libertà di religione e di coscienza: l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Università di Catania - *Online Working Paper* 2014/n. 61

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/linguistico-letterarie/61_2014.pdf

© 2014 Vincent A. De Gaetano

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Periodico mensile registrato al Tribunale di Catania il 22 ottobre 2013 con il numero 15

Vincent A. De Gaetano, Chief Justice Emeritus di Malta; Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo eletto a titolo di Malta

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, energia, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.cde.unict.it/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Roberto Pennisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesauro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea - Laura Rizza

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

RIFLESSIONI SULLA LIBERTÀ DI RELIGIONE E DI COSCIENZA: L'ARTICOLO 9 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Vincent A. De Gaetano

Abstract

L'articolo 9 delle Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stato, e continua a essere, fonte di dibattito e anche di controversia in vari livelli della società. L'autore di questo saggio esplora degli aspetti, alcuni ben noti altri meno noti, dei valori protetti da detto articolo, con netta distinzione fra libertà di religione e libertà di coscienza, e con particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di restrizione del diritto al quale fa riferimento nel primo comma dell'articolo 9.

Article 9 of the European Convention on Human Rights has been, and continues to be, a source of debate and controversy at various levels of society. The author of this essay explores certain aspects – some well-known, other less known – of the values protected by the said article, making a clear distinction between freedom of religion and freedom of conscience, and with particular reference to the case-law of the European Court of Human Rights on the restrictions to the right to which the first paragraph of article 9 refers.

Keywords

Convenzione europea dei diritti dell'uomo – articolo 9 – libertà di religione – credo – libertà di coscienza – restrizioni – giurisprudenza della Corte EDU

European Convention on Human Rights – article 9 – freedom of religion – belief – freedom of conscience – restrictions – case-law of the ECHR

RIFLESSIONI SULLA LIBERTÀ DI RELIGIONE E DI COSCIENZA: L'ARTICOLO 9 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

di Vincent A. De Gaetano

1. Innanzi tutto vorrei ringraziare il Professore Antonino Corsaro per avermi invitato a questo convegno sul tema generale dei diritti fondamentali. Quando mi chiese, mesi fa, quale argomento avrei voluto affrontare, io non ho avuto dubbi: avevo appena scritto, assieme al mio collega il giudice montenegrino, l'opinione minoritaria separata nel caso *Eweida and Others v. the United Kingdom*¹; e allora mi precipitai, quasi senza pensarci, a indicare l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ma a parte questa circostanza di tempo o contestualità che mi riguarda personalmente, credo che in realtà il tema della libertà di religione e di coscienza abbia attirato in questi ultimi dieci o quindici anni molto interesse non soltanto negli ambiti accademici ma anche fra la gente ordinaria. A mio avviso, due dei i fattori principali che hanno promosso, per così dire, il più recente dibattito su questo tema in vari Paesi europei sono: il primo di questi (quello che chiamerei il fattore esterno) consiste nella presenza in questi ultimi decenni, più che in altri anni e anche secoli precedenti, in quasi tutti i Paesi europei, di comunità numerose che si distinguono dalla maggioranza dei cittadini in base alla loro religione – una religione che a sua volta si differenzia in modo palese dalla religione alla quale la maggioranza degli europei aderisce anche se solo nominalmente. Per di più in alcuni Paesi queste comunità non si sono integrate pienamente nel tessuto sociale (riconoscendo pur sempre che questa integrazione è, in larga misura, più o meno una cosa relativa). Il secondo fattore (che chiamerei il fattore interno) consiste nel fatto che dentro le varie comunità che si auto-definiscono come cristiane si sono create delle correnti che propongono dei valori o dei modi di vivere che contrastano profondamente con l'etica cristiana. Questi due fattori hanno fatto sì che quando si parla della libertà di religione o di coscienza, molta gente assuma un assetto quasi d'assedio. Non rientra nella mia competenza cercare di analizzare dal punto di vista sociologico questi fattori (assumendo che è corretto presentarli come stato di fatto) o analizzare, sempre dal punto di vista sociologico, questo rinnovato o ritrovato interesse nella libertà di religione e di coscienza. Mi limiterò in questi pochi minuti che ho a disposizione a sottolineare alcuni aspetti della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, magari, saranno utili nell'ambito di un dibattito generale su questo tema.

2. Come tutti noi sappiamo, la norma della Convenzione che tutela in modo diretto la libertà di religione e di coscienza è contenuta nell'art. 9². La struttura della disposizione è quella classica della Convenzione: nel primo comma si ribadisce in modo generale la natura del diritto tutelato – la libertà di pensiero, di coscienza e di religione –, dando anche degli esempi (non esaustivi) di situazioni che rientrano nell'ambito di questo diritto. Il secondo comma identifica le situazioni nelle quali questo diritto può essere ristretto: tale restrizione deve essere (1) fondata sulla legge (che, anche se non precisato in questo comma, deve essere una legge chiara, altrimenti cozzerebbe con uno dei substrati delle Convenzioni, vale a dire il requisito della certezza legale), (2) indirizzata a perseguire uno degli

*Testo della relazione presentata nella Sala Gialla, Palazzo dei Normanni, Palermo il 29 ottobre 2013 in occasione del seminario di studi sul tema "Diritti Fondamentali e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo" organizzato dal Lions Club Palermo Host con la collaborazione della Libera Università della Politica e dell'Ordine degli Avvocati di Palermo.

¹ Decisa dalla quarta Sezione della Corte il 15 gennaio 2013.

² «par. 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

«par. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

obiettivi elencati (i cosiddetti “scopi legittimi”), ossia la tutela della pubblica sicurezza, dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui; e (3): la restrizione deve costituire una misura necessaria in una società democratica: è questo il requisito cruciale, e quello che è stato più dibattuto anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Si noti in particolare che queste restrizioni non possono essere apportate alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione *ut sic*, ma bensì alla loro manifestazione esterna, che nel secondo comma viene proposta nell’espressione “manifestazione della propria religione o del proprio credo”.

3. Oggetto principale della tutela è dunque il pensiero e il credo, una cosa piuttosto privata e personale, ma anche la individuale e collettiva manifestazione di tale pensiero e credo. Viene sottolineato, però, che non tutte le “pratiche” che un individuo associa con il proprio particolare credo o con la propria religione sono necessariamente tutelate da questa disposizione. In una decisione della vecchia Commissione che risale al 1978³, nel caso della infaticabile Signora Arrowsmith, fu ritenuto che il pacifismo è una forma di pensiero o di credo che rientra nell’ambito dell’art. 9, ma la distribuzione di volantini ai soldati inglesi per incitarli a non partecipare alle operazioni militari nell’Irlanda del Nord (una forma di istigazione alla disaffezione, se non addirittura all’ammutinamento) non era una pratica necessariamente legata a questa forma di credo, e perciò non rientrava nelle “pratiche” meritevoli di protezione. Così, analogamente, non riguardava una “pratica religiosa” il rifiuto di un quacchero inglese di pagare le tasse se non dietro garanzia da parte del fisco che i suoi contributi fiscali non sarebbero stati allocati a scopi militari, essendo lui un pacifista: la sua condanna da parte delle corti inglesi per mancato pagamento di tasse non fu ritenuta lesiva del suddetto art. 9⁴.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di libertà di pensiero, di coscienza e di religione è stata riassunta in modo direi abbastanza corretto e chiaro nella sentenza della quarta Sezione nel caso *Eweida and Others v. the United Kingdom*. Secondo questa giurisprudenza, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione denota opinioni che devono raggiungere un certo livello di cogenza, di serietà, di coesione e di importanza. Raggiunto questo livello, lo Stato ha il dovere di essere neutrale e imparziale, nel senso che deve astenersi dal giudicare la legittimità di tale credo o dal pronunziarsi sul modo nel quale quel credo venga manifestato dai suoi aderenti⁵. Ciò nonostante, anche quando quel credo raggiunge il suddetto livello di cogenza e importanza, non è detto che ogni atto che in qualche modo venga ispirato, motivato o influenzato dal medesimo credo costituisca necessariamente una manifestazione dello stesso⁶.

Un caso un po’ bizzarro – ma come sappiamo la *reductio ad absurdum* qualche volta aiuta – è quello dei ricorrenti nel caso *Skugar and Others v. Russia*, deciso dalla prima Sezione della Corte il 3 dicembre 2009.

I ricorrenti, tutti aderenti alla religione ortodossa russa, avevano obiettato, e hanno fatto anche ricorso fino alla Corte costituzionale russa, circa il fatto che fu loro assegnato un numero fiscale che, a loro avviso, era la combinazione di numeri che indicava l’Anticristo nell’Apocalisse di San Giovanni. La Corte di Strasburgo, nella propria decisione, citò anche una dichiarazione del Sinodo della Chiesa Russa Ortodossa che stigmatizzava questa attitudine – che sembra che fosse, almeno a quel tempo, prevalente

³ *Arrowsmith v. the United Kingdom*, 12 ottobre 1978.

⁴ *C. v. the United Kingdom*, 15 dicembre 1983.

⁵ Par.81 della sentenza *Eweida*: «81.The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance ... Provided this is satisfied, the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed...»

⁶ Par. 82 della medesima: «82. Even where the belief in question attains the required level of cogency and importance, it cannot be said that every act which is in some way inspired, motivated or influenced by it constitutes a “manifestation” of the belief. Thus, for example, acts or omissions which do not directly express the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith fall outside the protection of Article 9 par.1...In order to count as a “manifestation” within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief. An example would be an act of worship or devotion which forms part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. However, the manifestation of religion or belief is not limited to such acts; the existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case. In particular, there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question...»

in Russia – come mera superstizione. La Corte ritenne che atti o omissioni che non esprimono direttamente un credo o una fede particolare, o che sono soltanto remotamente connessi a un precetto di fede esorbitano dalla protezione dell' art. 9. Al contrario, un atto che è intimamente legato a una religione o a una fede particolare sarebbe una «manifestazione» nel senso del primo comma dell' art. 9.

In questo senso sarebbe, per esempio, un atto di culto o di devozione comunemente riconosciuto come facente parte di una particolare religione o fede – per dare un esempio con sfondo cattolico, una processione con una statua di un santo o una santa, o la processione con l'Eucaristia nel giorno di *Corpus Christi*.

Ma la «manifestazione» della religione o di un credo alla quale si riferisce il secondo comma non richiede che la particolare religione imponga un atto specifico come essenziale per quella religione, in altre parole, non si versa qui necessariamente in tema di dottrina o di doveri religiosi. Per esempio, l'uso del *foulard* o della sciarpa per coprire il capo – pratica seguita da milioni di donne musulmane, ma in realtà non dottrina né dogma o requisito essenziale per essere musulmani – è una manifestazione del proprio credo che rientra nel secondo comma dell'art. 9. Nel caso *Leyla Şahin v. Turkey* che fu finalmente risolto – a mio avviso, in maniera sbagliata – dalle Grande Camera della Corte di Strasburgo il 10 novembre del 2005, l'uso di questo tipo di copricapo (che, preciso, è un modo di coprirsi la testa completamente distinto dal burqa o dal niqab che copre tutto il viso meno che gli occhi, e qualche volta anche gli occhi), fu ritenuto come manifestazione del credo della ricorrente Şahin. La ricorrente era una studentessa di medicina presso l'Università di Bursa, in Turchia, e aveva per quattro anni indossato questo copricapo senza alcun problema. Si iscrisse poi ad un'altra Università, quella di Istanbul. Qui, nel febbraio 1998, il Vice Rettore emanò un decreto che, invocando la costituzione turca e diverse decisioni della Corte Suprema Amministrativa turca, proibì alle studentesse di coprirsi il capo entro i confini dell'Università stessa, e proibì anche agli studenti di sesso maschile di presentarsi nel *campus* universitario con la barba. Nei confronti del corpo accademico e dei funzionari dell'università non c'era problema: questi non portavano mai né il copricapo né la barba; avrebbero avuto guai con l'università se l'avessero fatto. Per gli studenti, invece, sembra che ci fosse – come c'è anche nelle università statali francesi – una sorta di accettazione tacita dell'uso del copricapo e della barba. Proprio in base a questa circolare, nel marzo dello stesso anno, alla ricorrente fu impedito presentarsi all'esame di oncologia. La Grande Camera, nella propria decisione, riconobbe (come aveva già fatto in precedenza anche la quarta Sezione della Corte) che qui si trattava di una restrizione alla manifestazione del proprio credo (anche se, come ho accennato, il copricapo non è assolutamente necessario per le donne musulmane, anche praticanti). Poi la Corte si chiese: questa restrizione è una restrizione basata su una legge? La risposta della Corte è stata positiva. Tuttavia, leggendo la sentenza, è chiaro che la legge alla quale si rifaceva la circolare del Vice Rettore era stata emanata dopo una sentenza della Corte costituzionale turca del marzo 1989; sentenza la quale propugnava una forma di secolarismo storico e aggressivo che non si trova in quasi nessun'altro Paese europeo (neanche in Francia). Seconda domanda: questa restrizione o interferenza che dovette subire la ricorrente aveva di mira uno degli obiettivi elencati nel secondo comma? La risposta della Grande Camera consiste in quattro righe e mezzo contenute nel paragrafo 99 della sentenza⁷: rifacendosi alle circostanze del caso e alle decisioni dei tribunali turchi (inclusa la decisione della Corte costituzionale turca del marzo 1989 basata sul principio di laicità, di uguaglianza di fronte alla legge e sui cosiddetti “valori repubblicani e rivoluzionari” espressi nel preambolo della Costituzione turca, e anche in vista del fatto che sembra che le parti in cause non avessero affrontato nelle proprie memorie questo punto), la Corte dice semplicemente di essere incline ad accettare che nel caso ci fosse uno scopo legittimo. Terza e più cruciale domanda: questa restrizione era necessaria in una società democratica? Ovvero, c'era un elemento di proporzionalità fra il fine e il mezzo da attuare, per raggiungere quel fine? Anche qui, in pochi paragrafi la Grande Camera risponde in senso affermativo:

⁷ Par. 99: «99. Having regard to the circumstances of the case and the terms of the domestic courts' decisions, the Court is able to accept that the impugned interference primarily pursued the legitimate aims of protecting the rights and freedoms of others and of protecting public order, a point which is not in issue between the parties.».

per la Corte il principio della laicità e dell'uguaglianza, e il desiderio delle autorità turche di preservare la natura secolare delle istituzioni (incluse le università), giustificava la misura in questione.

Come ho già accennato, a mio avviso questa decisione è sbagliata. Seguendo la logica della Grande Camera, per garantire la laicità dello Stato – e la maggioranza degli Stati europei si professano laici ovvero non-confessionali – si finirebbe per proibire ai sacerdoti o alle suore l'uso dell'abito talare o dell'abito religioso in luoghi pubblici o dentro istituzioni o uffici dello stato (negli ospedali, nelle scuole, nei pubblici uffici) per nessun'altra ragione che quella della posizione neutra dello Stato in materia di religione. Questa filosofia, a mio avviso, confonde la nozione di laicità o secolarismo con quella – alla quale non so che nome attribuire – che considera che la laicità dello Stato necessita il celamento se non addirittura la soppressione di ogni riferimento alla religione in luoghi pubblici: confonde in definitiva la libertà di religione con la libertà *dalla* religione, che sarebbe un'inversione della libertà che si trasmuta in un'imposizione: ovvero imporre l'assenza della religione sotto il pretesto di tutelare la libertà, magari non tanto della religione quanto del pensiero. Tale approccio significherebbe, in realtà, che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione diventerebbe una questione interamente privata, ovvero appartenente soltanto al foro interno. Invece, il secondo comma dell' art. 9 dice tutt'altra cosa. Ma le incursioni in questa direzione sono, purtroppo, frequenti.

4. A proposito del caso *Leyla Şahin*, vorrei menzionare l'opinione dissidente del giudice belga, la professoressa Françoise Tulkens. Raccomanderei vivamente di leggere questa opinione e in particolare i suoi paragrafi 4 e 5⁸. Basilarmente la Tulkens, mentre riafferma la laicità dello Stato e l'uguaglianza di fronte alla legge come colonne fondamentali di un sistema democratico, si richiama alla necessità di armonizzare i principi del secolarismo, dell'uguaglianza e della libertà e non di contrapporli o metterli reciprocamente in contrasto in modo inconciliabile. Una delle espressioni comunemente usate nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo per determinare se una restrizione a una libertà può essere qualificata come una «misura necessaria in una società democratica» e quella del “pressing social need” – che io tradurrei nell'espressione «necessità sociale impellente». Basta vedere le centinaia di sentenze della Corte relative all'art. 10 (Libertà di espressione) – o all'art. 8 (Rispetto della vita privata o familiare), dove, in assenza di una necessità sociale impellente, la restrizione o l'interferenza è stata dichiarata lesiva del diritto protetto da questi due articoli. La Tulkens si chiede: nel caso di *Leyla Şahin* c'era questa necessità impellente di tutelare la laicità e l'uguaglianza con la proibizione dell'uso del *foulard* nelle università? «Soltanto fatti indiscutibili» dice, «e ragioni la cui legittimità è fuori dubbio – e non semplici preoccupazione o paure – possono soddisfare questo requisito e perciò giustificare l'interferenza con un diritto garantito dalla Convenzione». In altre parole, è facile per la Corte di Strasburgo appellarsi al cosiddetto “margine di apprezzamento dello Stato” e, senza un adeguato e approfondito esame di tutte le circostanze, decidere a favore di una non violazione – come del resto sarebbe facile, in alcune giurisdizioni, deferire alla volontà del Parlamento o dell'amministrazione pubblica, laddove due diritti si contrastano. Se questo è, forse, accettabile sul piano domestico a livello

⁸ «4. On what grounds was the interference with the applicant's right to freedom of religion through the ban on wearing the headscarf based? In the present case, relying exclusively on the reasons cited by the national authorities and courts, the majority put forward, in general and abstract terms, two main arguments: secularism and equality. While I fully and totally subscribe to each of these principles, I disagree with the manner in which they were applied here and to the way they were interpreted in relation to the practice of wearing the headscarf. In a democratic society, I believe that it is necessary to seek to harmonise the principles of secularism, equality and liberty, not to weigh one against the other.

«5. As regards, firstly, *secularism*, I would reiterate that I consider it an essential principle and one which, as the Constitutional Court stated in its judgment of 7 March 1989, is undoubtedly necessary for the protection of the democratic system in Turkey. Religious freedom is, however, also a founding principle of democratic societies. Accordingly, the fact that the Grand Chamber recognised the force of the principle of secularism did not release it from its obligation to establish that the ban on wearing the Islamic headscarf to which the applicant was subject was necessary to secure compliance with that principle and, therefore, met a “pressing social need”. *Only indisputable facts and reasons whose legitimacy is beyond doubt – not mere worries or fears – are capable of satisfying that requirement and justifying interference with a right guaranteed by the Convention.* Moreover, where there has been interference with a fundamental right, the Court's case-law clearly establishes that mere affirmations do not suffice: they must be supported by concrete examples (see *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, par. 89, ECHR 1999-VI). Such examples do not appear to have been forthcoming in the present case.» (i corsivi sono aggiunti).

di diritto amministrativo o tributario, certamente non lo dovrebbe essere quando si tratta di tutelare un diritto fondamentale, sancito dalla Costituzione o dalla Convenzione europea.

5. Seguendo la linea addotta dalla Corte nel caso *Sabin* – con l'enfasi sulla laicità dello Stato e delle istituzioni di governo senza dare il dovuto peso al pluralismo che, almeno a mio avviso, è anch'esso un elemento indispensabile in una società democratica – non mi stupisce affatto che quattro anni dopo la seconda Sezione della Corte nel caso *Lautsi*⁹ si sia pronunciata unanimemente a favore di una violazione dell'art. 2 del Primo Protocollo¹⁰ congiuntamente all'art. 9. Non credo di aver bisogno di commentare questo caso che, sono sicuro, è ben noto a tutti Voi. Mi limito soltanto a precisare che in questa sentenza, che fu poi ribaltata dalla Grande Camera con la larga maggioranza di quindici voti contro due, il nocciolo della questione era non tanto la libertà di religione o di coscienza sotto il profilo dell' art. 9, quanto il diritto dei genitori di educare i loro figli secondo le loro convinzioni religiose. Ma anche qui si pone la questione del bilanciamento tra due diritti che, apparentemente, sono in contrasto: il diritto della stragrande maggioranza di un popolo di dimostrare la propria fede e il diritto altrui di dare ai propri figli un'educazione atea, fermo restando il fatto che l'ateismo, come pensiero, è anch'esso protetto dall'art. 9. Se alcuni di Voi hanno voglia di visitare o magari rivisitare la sentenza della Grande Camera Vi consiglierei, in modo un po' ciceroniano, di leggere in particolare l'opinione separata concordante del mio predecessore, Giovanni Bonello, dove egli consiglia alla Corte di non cedere a una forma di *Alzheimer* storico, e dove dice espressamente¹¹: «Una Corte europea non dovrebbe essere chiamata a mandare in bancarotta secoli di tradizione europea. Nessun tribunale, e non certo questa Corte, dovrebbe derubare gli italiani di una parte della loro personalità culturale.».

6. Prima di lasciare questo aspetto del problema e di passare ad esaminare un po' più a fondo il diritto di libertà di coscienza, due piccoli commenti. Il 27 novembre prossimo ci sarà l'udienza pubblica davanti alla Grande Camera del caso *S.A.S. c. France*¹². Questo caso riguarda la legge francese dell'11 ottobre 2010 che ha vietato su tutto il territorio francese che uno celi o copra il proprio viso in luoghi pubblici. La ricorrente, una musulmana praticante, nel suo ricorso ritiene che questa proibizione ammonta ad una lesione dei suoi diritti fondamentali protetti dagli artt. 3 (che vieta la tortura ed il trattamento inumano o degradante), 8 (che abbiamo già visto, rispetto della vita privata e familiare), 9, 10 (libertà di espressione), 11 (libertà di riunione ed associazione) e 14 (divieto di discriminazione). La quinta Sezione della Corte ha comunicato il ricorso al Governo francese limitandosi, però, ad indicare nell'atto soltanto gli artt. 8, 9 e 14 – che normalmente è un'indicazione che non c'è alcun *fumus iuris* a riguardo delle altre disposizioni. Siccome non farò parte della composizione della Grande Camera posso permettermi di dire due parole senza, naturalmente, pregiudicare l'esito. In questo caso, trattandosi della copertura totale o quasi totale del viso col niqab o il burqa, mi pare che potrebbero esserci anche dei seri problemi di ordine pubblico. Ricordo che a Malta noi abbiamo una disposizione del nostro Codice penale, risalente ai tempi coloniali, che proibisce a qualsiasi persona di indossare, in un luogo pubblico, una maschera o travestirsi altrimenti (sempre in luogo pubblico), a meno che non sia in tempo di carnevale e in ottemperanza ai regolamenti emanati dalla polizia per i quattro giorni di

⁹ *Lautsi and Others v. Italy* [Camera]3 novembre 2009, [Grande Camera] 18 marzo 2011.

¹⁰ Articolo 2 del Primo Protocollo: Diritto all'istruzione: «Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.»

¹¹ Dall'opinione concordante del giudice Bonello:

«1.1 *A court of human rights cannot allow itself to suffer from historical Alzheimer's*. It has no right to disregard the cultural continuum of a nation's flow through time, nor to ignore what, over the centuries, has served to mould and define the profile of a people. No supranational court has any business substituting its own ethical mock-ups for those qualities that history has imprinted on the national identity. On a human rights court falls the function of protecting fundamental rights, but never ignoring that “customs are not passing whims. They evolve over time, harden over history into cultural cement. They become defining, all-important badges of identity for nations, tribes, religions, individuals».

«1.2 *A European court should not be called upon to bankrupt centuries of European tradition. No court, certainly not this Court, should rob the Italians of part of their cultural personality*» (corsivo aggiunto).

¹² Requête n. 43835/11

carnevale. Chi non ottempera a questa disposizione commette una contravvenzione (non un delitto¹³) contro l'ordine pubblico e può essere punito anche con la pena massima di un mese di detenzione. Quasi vent'anni fa, quando il casco per la motocicletta divenne obbligatorio a Malta e molti ciclisti hanno cominciato a comprare caschi che coprono il viso interamente, il problema fu risolto giurisprudenzialmente nel senso che questi caschi si possono usare quando uno è in strada, sulla moto e con il motore acceso, ma, appena sceso dalla moto o spento il motore, il casco deve essere tolto per ragioni di pubblica sicurezza e di ordine pubblico. In Inghilterra le corti non ammettono che un teste deponga con il viso coperto dal burqa o dal niqab; e recentemente ho letto in qualche giornale inglese che una persona (una donna accusata) voleva testimoniare in propria difesa col viso coperto, ma il giudice, a mio avviso correttamente, rifiutò di lasciarla testimoniare prima di scoprirsi il viso per ragioni che credo siano ovvie.

Il secondo commento riguarda il caso *Abmet Arslan and Others v. Turkey*, decisione della seconda Sezione del 23 febbraio 2010. Il caso riguardava membri di una setta religiosa la cui tenuta comportava un turbante, pantaloni larghi e una tunica, tutto in nero, e con in mano un bastone come portavano (almeno così si pensa) i principali profeti, incluso, per i ricorrenti, il profeta Mohammed. Furono arrestati secondo una legge che vieta l'uso d'un certo modo di vestirsi in pubblico – abiti che denotano un'affiliazione a una religione o una setta religiosa. Siccome qui non si trattava, come nel caso *Şabin*, della manifestazione della propria religione in un ambiente pubblico (un ufficio, un'università statale, ecc.) ma in luogo aperto e in una strada, e siccome non si presentava alcun problema di ordine pubblico, la Corte, con sei voti contro uno, si è pronunciata per una violazione dell'art. 9.

7. Il diritto di una comunità religiosa di autogestirsi non è mai stato messo in serio dubbio dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come anche non è mai stato messo in dubbio il fatto che uno Stato possa avere una relazione particolare, per ragioni storiche o sociali, con una chiesa particolare – mi riferisco ad esempio al Regno Unito, dove la Regina è anche capo della Chiesa anglicana, e ad alcuni paesi nordici che hanno, per così dire, la chiesa statale. In queste situazioni particolari, la Corte ha riconosciuto, in omaggio al principio del margine di apprezzamento che ho menzionato poco fa, che lo Stato può conferire dei benefici o privilegi particolari, specialmente in materia fiscale, a queste chiese, purché il beneficio o il privilegio in discussione non stronchi completamente il diritto altrui. Nel caso *Kokkinakis v. Greece* – una decisione del 25 maggio 1993, ancora fondamentale e decisione chiave in materia di diritto di libertà di pensiero e di credo – il privilegio o beneficio particolare consisteva in una disposizione nella Costituzione greca e in una legge particolare che, ambedue, proibivano il proselitismo a scapito, naturalmente, della chiesa autocefala greca. Kokkinakis - nato in una famiglia ortodossa, diventato nel 1936 Testimone di Geova - era stato arrestato e condannato alla prigionia decine di volte, finendo, in alcuni casi, anche internato. La Corte di Strasburgo, constatò, in primo luogo, che il diritto di manifestare il proprio credo, e in particolare il diritto di manifestare tale credo con l'insegnamento¹⁴, sarebbe una lettera morta se uno non potesse comunicare il proprio pensiero al fine di cercare di convincere altri ad abbracciare quel credo. In tal senso, il proselitismo è compreso nel primo comma dell'art. 9. Ma, come tutte le altre manifestazioni, che ineriscono alla vita di relazione, questo diritto non è assoluto. Cominciando da *Kokkinakis*, la giurisprudenza ha fatto una distinzione fra proselitismo proprio e improprio: si tratta di una distinzione che è anche fatta nella Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1412(1999). La necessità di tutelare l'ordine pubblico e i diritti altrui può giustificare una restrizione del diritto al proselitismo. In questo caso la Corte fu del parere che i giudici greci, nel condannare il ricorrente, non avevano mai cercato di giustificare con «ragioni sociali impellenti» l'interferenza con il suo diritto di cercare di persuadere gli

¹³ Secondo il Codice penale maltese, i reati (*reati* in maltese, *offences* in inglese) si dividono in delitti (*delitti, crimes*) e contravvenzioni (*kontravvenzjonijiet, contraventions*).

¹⁴ Par. 31 della sentenza *Kokkinakis*: « par. 31...According to Article 9 (art. 9), freedom to manifest one's religion is not only exercisable in community with others, "in public" and within the circle of those whose faith one shares, but can also be asserted "alone" and "in private"; furthermore, it includes in principle the right to try to convince one's neighbour, for example through "teaching", failing which, moreover, "freedom to change [one's] religion or belief", enshrined in Article 9 (art. 9), would be likely to remain a dead letter.»(corsivo aggiunto).

altri ad abbracciare la sua fede; avevano soltanto fatto riferimento casuale alle disposizioni normative interne. Questa sentenza è interessante anche perché è una delle poche nella quale la Corte di Strasburgo ha, per così dire, osato esprimersi sulla missione cristiana di rendere testimonianza; e credo che si sia espressa correttamente. Mi riferisco al par. 48 della sentenza¹⁵, che (traducendo dalla lingua originale) si esprime in questo senso: «In primo luogo, deve essere fatta una distinzione tra il rendere testimonianza cristiana e il proselitismo improprio. Il primo corrisponde alla vera evangelizzazione (...) che è una missione essenziale e una responsabilità di ciascun cristiano e di ogni chiesa. Il secondo (il proselitismo) rappresenta una corruzione o deformazione di questo dovere di evangelizzazione. Può in alcuni casi manifestarsi nella forma di attività che offre dei vantaggi materiali o sociali con lo scopo di attirare nuovi aderenti, oppure manifestarsi in un'indebita pressione su persone in difficoltà o bisognose; può anche assumere l'uso di violenza o di lavaggio del cervello; in modo generale, il proselitismo improprio non è compatibile con il rispetto della libertà di pensiero, di coscienza e di religione altrui. Un esame attento dell' art. 4 della legge n. 1363/1938 [che proibiva il proselitismo a scapito della chiesa greca - ortodossa] dimostra che i criteri rilevanti adottati dal Parlamento greco sono conciliabili con la suddetta esposizione se ed in quanto abbiano per scopo soltanto di punire il proselitismo improprio...».

Cinque anni dopo (il 24 febbraio 1998) la Corte, sempre in un caso contro la Grecia – *Larissis and Others v. Greece* – fu del parere che non c'era stata violazione dell'art. 9 quando un tribunale militare condannò alti ufficiali dell'aviazione militare greca a pene di prigionia per aver cercato di convertire tre loro subalterni alla fede pentecostale. La Corte prese in considerazione due circostanze in particolare: la prima è la gerarchia militare, nel senso che una persona subordinata militarmente ad altri si sente in qualche modo sotto pressione, ossia costretto a dire «sì» ai propri superiori, magari avendo paura di ripercussioni più in avanti. In questo caso c'erano abbastanza prove – anche le testimonianze dei tre subalterni – che le persone avvicinate ripetutamente dai ricorrenti si sentivano obbligati a partecipare alle assemblee della Chiesa pentecostale. Nell'ambito delle strutture militari, un tale abboccamento da un'ufficiale verso il suo subalterno potrebbe facilmente diventare una forma di molestia. La seconda circostanza è che i tribunali domestici – in questo caso i tribunali militari greci – avevano, nelle proprie decisioni, pesato e bilanciato i diritti dei ricorrenti alla libertà di manifestare il proprio credo con i diritti degli altri a non essere molestati, e avevano avanzato ragioni rilevanti e sufficienti che giustificavano l'interferenza ossia la restrizione (per mezzo dei procedimenti penali militari) con i diritti dei ricorrenti in base al secondo comma dell'art. 9.

8. E' notevole l'importanza di questo esercizio di contrapposizione di diritti, e nello stesso tempo dell'esercizio per cercare un possibile bilanciamento di un diritto con un altro fatto dalle corti domestiche, ossia del Paese contro il quale un ricorrente fa ricorso. E' importante non soltanto per quanto riguarda l'art. 9, ma anche per tutte quelle disposizioni della Convenzione che in qualche maniera ammettono, in modo diretto o indiretto, limitazioni o restrizioni. La ragione è ovvia: il dovere principale di assicurare ad ogni persona, entro la giurisdizione delle Parti contraenti (una giurisdizione principalmente territoriale ma in qualche caso anche *extra-territoriale*) i diritti e le libertà elencate nella Convenzione e nei protocolli, tale dovere incombe in primo luogo sugli stessi Stati contraenti¹⁶.

¹⁵ «48. First of all, a distinction has to be made between bearing Christian witness and improper proselytism. The former corresponds to true evangelism, which a report drawn up in 1956 under the auspices of the World Council of Churches describes as *an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church*. The latter represents a corruption or deformation of it. It may, according to the same report, take the form of activities offering material or social advantages with a view to gaining new members for a Church or exerting improper pressure on people in distress or in need; it may even entail the use of violence or brainwashing; more generally, it is not compatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others. Scrutiny of section 4 of Law no. 1363/1938 shows that the relevant criteria adopted by the Greek legislature are reconcilable with the foregoing *if and in so far as they are designed only to punish improper proselytism*, which the Court does not have to define in the abstract in the present case.»(corsivo aggiunto).

¹⁶ Art. 1 della Convenzione: «Le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.»

Dall'Articolo Primo della Convenzione, letto assieme all'art. 19¹⁷, infatti, deriva la nozione del ruolo sussidiario della Corte di Strasburgo. Quando si dimostra che le autorità, e specialmente le autorità giudiziarie, di un Paese hanno applicato in modo sostanzialmente corretto i principii derivanti dalla giurisprudenza della stessa Corte, in quel caso di solito la Corte fa un passo indietro. Nel decidere, per esempio, se una restrizione costituisce una misura necessaria in una società democratica, il modo bilanciato nel quale le autorità di un Paese hanno affrontato un particolare problema assume un'importanza notevole. Come esempio io prenderei due casi, ambedue inerenti al funzionamento interno di comunità religiose, e tutti e due decisi dalla quinta Sezione della Corte il 23 Settembre del 2010: *Obst c. Allemagne* e *Schüth c. Allemagne*. Come ho già accennato, le comunità religiose hanno il diritto di autogestirsi sia in base all' art. 9 come anche in base all'art. 10. Questo diritto si estende in principio anche a quelle istituzioni – scuole, case di riposo, ospedali, ecc. – che in qualche modo sono una manifestazione di una fede o di un credo particolare. A proposito di una scuola cattolica, per esempio, i dirigenti possono esigere che gli insegnanti si comportino nella loro vita anche privata in un modo che non sia in conflitto con i valori fondamentali della religione. Ora, il signor Obst era un membro della chiesa mormone in Germania e fu impiegato come direttore delle pubbliche relazioni per l'Europa. In un certo momento rivelò al proprio superiore che le relazioni con la moglie andavano peggiorando e che aveva commesso adulterio; pochi giorni dopo fu licenziato senza preavviso. In seguito fu anche scomunicato con procedure disciplinari interne a detta chiesa. Fece ricorso presso le varie istanze dei Tribunali del Lavoro tedesche: in sostanza questi tribunali decisero che il licenziamento era giustificato perché, con la sua condotta, non aveva osservato le obbligazioni contrattuali che aveva assunto stipulando il contratto di lavoro, primo fra tutti l'obbligo di lealtà verso la comunità mormone.

Fu anche ritenuto che il suo licenziamento fosse necessario per mantenere la credibilità della chiesa, tenuto conto del fatto che lui era il direttore delle pubbliche relazioni per l'Europa. Inoltre, siccome era un membro anziano della chiesa, lui sapeva benissimo quali sarebbero state le conseguenze di un rapporto *extra-coniugale*, cosicché il preavviso per il licenziamento non era necessario.

Andiamo ora alla parrocchia cattolica di San Lamberto in Essen, dove il Signor Schüth era l'organista e maestro di cappella sin dal 1980. Si separò dalla moglie nel 1994 e un anno dopo cominciò a coabitare con un'amica. Uno dei suoi figli, che frequentava l'asilo, rivelò ai suoi amici in classe che suo padre stava per avere un altro figlio e da questo punto in avanti sembra che la notizia abbia raggiunto il parroco.

Schüth fu convocato del decano della parrocchia e, dopo una riunione del consiglio parrocchiale, fu licenziato. Dopo un'interminabile serie di rinvii da un tribunale del lavoro all'altro, la Corte costituzionale federale tedesca confermò la sentenza del Tribunale federale del lavoro nel luglio 2002.

Ambedue – Obst e Schüth – fecero ricorso alla Corte di Strasburgo, invocando l'art. 8 della Convenzione e, particolarmente, il rispetto alla vita privata e familiare. Ecco immediatamente il nocciolo del problema: da una parte il diritto di una comunità religiosa di autogestirsi secondo le massime del proprio credo, dall'altra parte il diritto di un impiegato alla propria vita privata. Si sarebbe potuto pensare che le decisioni della Corte in questi due casi sarebbero state, se non identiche, almeno simili per quanto riguarda l'esito. Invece no. La Corte di Strasburgo decise che non c'era stata una violazione dell'art. 8 nei confronti del signor Obst, ma che c'era stata una violazione del medesimo articolo nei confronti dell'organista e maestro di cappella. Ricordo che queste due sentenze sono state pronunciate proprio tre giorni dopo che io prestai giuramento presso la Corte di Strasburgo, e un mio collega maltese mi telefonò molto agitato per mettermi in guardia da quel nido di vipere massoniche presso la corte che lavoravano contro la chiesa cattolica ed a favore delle chiese protestanti!

Chiaramente non aveva letto le sentenze. La ragione per gli esiti differenti è piuttosto semplice.

Nel caso di Obst, i tribunali del lavoro tedeschi avevano esaminato in modo dettagliatissimo tutte le circostanze anche sotto il profilo della contrapposizione di diritti dell'uno e dell'altro; diedero peso in particolare al ruolo che il ricorrente aveva nella chiesa mormonica – un ruolo di rilievo e di alto

¹⁷ Art. 19 della Convenzione: «Per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell'Uomo, di seguito denominata «la Corte». Essa funziona in modo permanente.»

profilo – era il portavoce, il Federico Lombardi per così dire, della chiesa in Europa. Nel caso di Schüth, invece, i tribunali (magari anche perché si erano stancati dei numerosi rinvii su questioni procedurali) si erano limitati in sostanza a far notare che Schüth non aveva aderito con il proprio contratto di lavoro a un'obbligazione di natura generale. Ma non avevano preso in considerazione il fatto che Schüth non era impiegato in un ruolo catechetico, o come consigliere, o in un ruolo intimamente legato al culto. Non avevano neanche preso in considerazione l'effetto che il licenziamento avrebbe avuto sulla sua famiglia, né il fatto che durante i quattordici anni nei quali aveva prestato servizio presso la parrocchia non aveva mai sfidato o altrimenti criticato l'insegnamento della Chiesa cattolica circa il matrimonio. Tutto, perciò, lascia pensare che se tutti questi fattori (e magari anche altri) fossero stati presi in considerazione dai tribunali tedeschi, e se questi tribunali fossero stati ciononostante del parere che il licenziamento di Schüth fosse giustificato, la Corte di Strasburgo, applicando il principio della sussidiarietà, non si sarebbe pronunciata per una violazione dell' art. 8.

9. Veniamo finalmente alla libertà di coscienza. Cosa intendiamo per libertà di coscienza? In quale modo si manifesta questa libertà? Come ho accennato, non è la libertà di coscienza *ut sic* che si può restringere, essendo la coscienza, come il pensiero e il credo, fattore che appartiene al foro interno. Ma quando la coscienza si manifesta in un atto o in una omissione, le ripercussioni per quella manifestazione, ossia per quell' atto o omissione, possono raggiungere il livello di interferenza o di restrizione.

9.1. E d'uopo, innanzitutto, ricordare che cosa s'intenda per coscienza: una parola che, vi ricordo, non è menzionata nel secondo comma dall'art 9. A mio avviso, la coscienza è quel processo interno di riflessione matura e istruita, che induce una persona, in un determinato momento o in una determinata situazione, a fare il bene e a evitare il male. In essenza è un giudizio della ragione con il quale una persona fisica riconosce la qualità morale di un atto concreto che sta per compiere, che è in processo di compiere, o che ha già compiuto. Questo giudizio della ragione su che cosa è giusto o ingiusto, su ciò che è bene o male (sempre in senso morale), anche se può essere nutrito – e spesso lo è – da una convinzione o affiliazione religiosa, non è necessario che lo sia; persone che non hanno affiliazione religiosa alcuna, magari che si professano anche atei, compiono giudizi morali nella propria vita quotidiana.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata molto lenta a riconoscere la libertà di coscienza separatamente dalla libertà di religione e di culto. Fu soltanto con il caso *Bayatyan v. Armenia*¹⁸ che la Corte riconobbe finalmente il diritto all'obiezione di coscienza a riguardo del servizio militare obbligatorio. Il ricorrente – anche qui un Testimone di Geova – era stato condannato a trenta mesi di prigionia per aver rifiutato il servizio militare. Durante il processo, ripetutamente manifestò la propria volontà e disponibilità di prestare un servizio civile alternativo; ma a quel tempo, anche se il Governo armeno aveva dichiarato l'intenzione di legiferare in tal senso, la proposta non era ancora diventata legge. Il *locus classicus* di questa decisione della Grande Camera sono i paragrafi 110 e 111¹⁹: «La Corte considera che l'opposizione al servizio militare, quando è motivata da un serio e insormontabile conflitto fra l'obbligo al servizio militare da una parte e la coscienza di una persona o la sua forte e

¹⁸ Decisione della Grande Camera del 7 luglio 2011.

¹⁹ «110. In this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9 ... Whether and to what extent objection to military service falls within the ambit of that provision must be assessed in the light of the particular circumstances of the case.

«111. The applicant in the present case is a member of Jehovah's Witnesses, a religious group whose beliefs include the conviction that service, even unarmed, within the military is to be opposed. The Court therefore has no reason to doubt that the applicant's objection to military service was motivated by his religious beliefs, which were genuinely held and were in serious and insurmountable conflict with his obligation to perform military service. In this sense, and contrary to the Government's claim (see paragraph 81 above), the applicant's situation must be distinguished from a situation that concerns an obligation which has no specific conscientious implications in itself, such as a general tax obligation (...)Accordingly, Article 9 is applicable to the applicant's case.»(corsivo aggiunto).

genuina convinzione religiosa o altro credo dall'altra, costituisce una convinzione o un credo di coerenza, serietà, coesione e importanza sufficiente per rientrare sotto la protezione dell' art. 9(...). Il ricorrente in questo caso è un membro dei Testimoni di Geova, un gruppo religioso il cui credo si oppone a tale servizio, anche in un ruolo di non combattente. La Corte, perciò, non ha ragioni per dubitare che l'obiezione del ricorrente al servizio militare sia motivata da un credo religioso genuino in serio contrasto e insormontabile conflitto con i suoi obblighi al servizio militare.». Per dovere di cronaca soltanto, preciso che la Corte, nel decidere che qui si era verificata una violazione dell'art. 9, arrivò a quella decisione con sedici voti contro uno: l'unica voce contraria fu quella della giudice quella armena.

9.2. La libertà di coscienza nella veste di obiezione di coscienza è stata anche implicitamente riconosciuta dalla Corte di Strasburgo in quei casi che hanno affrontato in qualche modo la questione dell'aborto. La Convenzione non conferisce alcun diritto all'aborto, ma in quei Paesi dove l'aborto è permesso anche se sotto forma limitata o limitatissima (come nella Polonia), sono sorti dei problemi in relazione agli artt. 6, 8 e 14 della Convenzione. In queste sentenze la Corte ha indirettamente accettato che i medici (e a mio avviso anche gli infermieri e i para-medici) hanno il diritto di rifiutare di partecipare a un aborto o a una qualsiasi procedura che possa dar luogo a un aborto procurato.

9.3. Un caso che penso che sia più unico che raro riguardo alla libertà di religione e di coscienza è quello che noi giudici della quarta Sezione abbiamo denominato il caso dello stupratore religioso: *Jakobski v. Poland*²⁰. Il ricorrente era stato condannato a otto anni di prigionia per stupro. Lui era genuinamente di fede buddista e, nelle varie prigioni dove scontava questa pena, chiedeva sempre di avere i propri pasti senza carne di qualsiasi tipo per ottemperare ai dettami dietetici della propria fede.

Le autorità carcerarie rifiutavano sempre questa richiesta con un pretesto o l'altro, ma non sembra che in realtà ci fosse veramente alcun problema a preparare pasti senza carne: lui sarebbe stato anche contento di mangiare soltanto verdura e riso. La Corte fu del parere che il rifiuto delle autorità polacche di aderire alle richieste del ricorrente, non essendo in alcun modo giustificato sotto il profilo delle ragioni legittime alle quali fa riferimento il secondo comma dell'art. 9, era in grado di determinare una violazione del diritto del ricorrente a manifestare la propria fede.

9.4. Più problematici sono stati due dei quattro casi decisi con un'unica sentenza il 15 gennaio 2013 *sub nomen Eweida and Others v. United Kingdom*²¹. In questo caso c'erano quattro ricorsi e quattro ricorrenti: a mio avviso la Corte sbagliò quando decise di raggrupparli entro un unico procedimento, perché, sempre a mio avviso, ciò non ha permesso alla Corte di approfondire in modo adeguato il problema dell'obiezione di coscienza. Due dei ricorrenti si lamentavano del fatto che fosse loro proibito indossare una croce – non è chiaro dai memoriali se una semplice croce o un crocefisso –, appesa ad una catenina al collo. Eweida era impiegata con la British Airways e lavorava soltanto ai *check in* negli aeroporti; la signora Chaplin, invece era un'infermiera. Nei riguardi di questi due ricorrenti il caso era semplice. La restrizione della British Airways, basata sull'idea della *corporate image* della compagnia aerea – un'azienda che aveva già provveduto all'uso del turbante da parte dei sikh, ma che pare che abbia avuto dei problemi con accessori come croci e stelle di Davide – era chiaramente una restrizione sproporzionata (e direi anche discriminatoria) verso la Eweida. Infatti, mentre la causa che Eweida propose nelle corti inglesi era in corso, la British Airways cambiò subito la "policy"; ma le corti inglesi si rifiutarono, in base alle leggi del lavoro, di riconoscere questa sproporzione. La quarta Sezione, con sei voti a favore e due contro, si pronunciò per una violazione dell'art. 9 nei riguardi della Eweida; dichiarò inoltre che non era necessario esaminare il suo caso dal punto di vista dell' art.14, ossia sotto il profilo della discriminazione. La signora Chaplin, invece, agì in modo totalmente irrazionale: ella insisteva sulla croce appesa alla catenina anche in situazioni dove il buon senso indicava che tale catenina presentava

²⁰ 7 dicembre 2010.

²¹ Vedi *supra* nota 2.

un pericolo per i pazienti. Le fu data l'opzione di manifestare la sua fede usando una croce di tessuto fissata sull'uniforme con il velcro, ma rifiutò. Non fu difficile per la Corte raggiungere una decisione unanime che nel suo caso non c'era stata una violazione dell'art.9, sia se considerato da solo e sia se letto assieme all'art. 14.

I casi della signora Ladele e del signor McFarlane erano ben differenti. Riguardavano una vera e, a mio avviso, genuina obiezione di coscienza. McFarlane considerava le relazioni omosessuali come un peccato. Nonostante ciò, decise di impiegarsi in un'organizzazione privata che dava pareri di natura psico-sessuale. Già agli inizi del suo impiego aveva esibito delle esitazioni nel dare parere a coppie dello stesso sesso; ma sembra che questa esitazione sia stata messa da parte. Alcuni anni dopo aver cominciato questo lavoro (e più precisamente nel 2007) egli decise addirittura di intraprendere un corso di specializzazione nella terapia psico-sessuale. Le esitazioni iniziali rifiorirono, e dopo vari incontri con ufficiali dell'organizzazione, fu evidente che lui non era pronto di affrontare e di consigliare coppie dello stesso sesso. Fu licenziato. Anche qui, la Corte, con decisione unanime, fu del parere che non c'era stata violazione dell'art. 9, il fattore determinante essendo il fatto che quando lui si impiegò con l'organizzazione suddetta, era evidente (eccetto a chi volesse deliberatamente chiudere gli occhi) che lui sarebbe stato chiamato a dare pareri psico-sessuali a coppie dello stesso sesso. Non poteva, allora, il signor McFarlane invocare l'obiezione di coscienza per essere, dopo l'ingaggio, esonerato di una parte dei doveri compresi nel suo contratto di lavoro. Sarebbe stato come il caso di uno che si arruola nell'esercito come soldato, ma dopo pretende che deve essere esonerato dai combattimenti legittimi per ragioni di coscienza.

L'ultima dei quattro ricorrenti era la signora Ladele. Lei cominciò il lavoro nel Borgo Londinese di Islington nel 1992. Nel 2002, quando divenne ufficiale addetta alle registrazioni delle nascite, decessi e matrimoni presso il Borgo, il suo lavoro non includeva quello di officiare alle cerimonie cosiddette *same-sex partnerships*. A quel tempo non c'era niente che indicasse o suggerisse che gli ufficiali addetti alla registrazione dei matrimoni avrebbero in futuro officiato ai *same-sex partnerships*. Anzi, quando la proposta relativa a questi tipi di rapporti divenne legge (nel 2004), siccome essa richiedeva soltanto che le autorità locali dovessero avere ufficiali in un numero sufficiente per questi *same-sex partnerships* – che, in realtà, a confronto con i matrimoni eterosessuali, erano pochissimi – molte autorità locali decisero di assegnare il compito soltanto a quelli che non avevano obiezione di coscienza in proposito. Ma il Borgo di Islington, in omaggio ad una *political correctness* che il giudice montenegrino ed io abbiamo trovato essere in serio conflitto con i veri valori della Convenzione, decise di nominare tutti gli ufficiali addetti alla registrazione dei matrimoni come ufficiali per officiare ai *same-sex partnerships*. Ai primi tempi, la Ladele riuscì a mettere in atto degli accorgimenti informali, grazie ai quali poteva scambiare una particolare cerimonia in relazione alla quale aveva un'obiezione di coscienza con un'altra. Ma, poco dopo, alcuni suoi colleghi fecero opposizione a questa prassi; il Borgo decise di far firmare alla Ladele una dichiarazione che da ora in poi non avrebbe avuto alcuna obiezione ad officiare nelle cerimonie *same-sex*. Ella rifiutò, perché insisteva, a mio avviso correttamente, che il Borgo poteva facilmente accogliere la sua obiezione di coscienza senza ridurre nel minimo modo i servizi prestati dallo stesso Borgo. Il Borgo rifiutò perché sosteneva una politica – anche qui, a mio avviso, aggressivamente *politically correct* – di eguaglianza e di diversità. Dopo una breve investigazione interna, la Ladele fu licenziata. Preciso che durante tutto questo periodo, ella non si era mai espressa pubblicamente contro la politica del Borgo né contro i *same-sex partnerships*. Per quindici anni era stata un'impiegata modello.

La ricorrente fece causa al Borgo dinanzi ai tribunali del lavoro inglesi. Il Tribunale di prima istanza ritenne che lei era stata discriminata, sia direttamente che indirettamente, dal Borgo di Islington e che era anche stata molestata dallo stesso Borgo, che aveva (cito dal paragrafo 28 della sentenza della nostra Corte) «...dato più peso ai diritti della comunità lesbica, gay, bisessuale e transessuale, che ai diritti della ricorrente come persona che aveva un credo cristiano tradizionale». Il Borgo fece ricorso in appello, e sia il Tribunale del lavoro di seconda istanza che la Corte d'Appello inglese diedero ragione al Borgo sulla base di una politica di uguaglianza del Borgo verso tutti, sostenendo che la Ladele era stata chiamata ad eseguire un dovere puramente laico: quello di officiare a cerimonie di *same-sex partnerships*.

La sua richiesta di appellare alla Corte Suprema fu rigettata.

La Corte di Strasburgo abbracciò senza alcuna critica la posizione della Corte d'Appello inglese.

Le conclusioni inevitabili (che io non condivido) sono le seguenti: (1) in primo luogo l'obiezione di coscienza genuina al servizio militare è più importante, nel contesto della Convenzione, dell'obiezione di coscienza, anch'essa genuina, verso le relazioni intime omosessuali: non si tratta qui di semplici tendenze, che del resto non sono peccato in se stesse, ma di atti di intimità; (2) in secondo luogo, un impiegato o un'impiegata, certamente pubblica ma possibilmente anche gli impiegati in aziende private, possono essere licenziati se rifiutano di prestare un servizio verso il quale hanno una genuina obiezione di coscienza; (3) in terzo luogo il diritto *concreto* alla libertà di coscienza protetto dall'art. 9 della Convenzione, che è (o almeno dovrebbe essere) un diritto fondamentale, è in qualche modo gerarchicamente inferiore ai diritti in *astratto* di uguaglianza degli altri. Ricordiamoci che la Ladele, non aveva mai rifiutato di prestare un servizio a delle persone in base al loro orientamento sessuale, o di ostacolarne tale servizio, né aveva essa parlato o predicato contro di loro, aveva cercato soltanto di aderire alla propria coscienza che le dettava in modo cogente, serio, coerente ed impellente che la collaborazione nelle cerimonie *same-sex* era un male da evitarsi.

In realtà una vittima di una discriminazione è stata la signora Ladele e non le persone che magari non sarebbero state assistite da lei, ma da un altro impiegato del Borgo di Islington. Quando un'obiezione di coscienza raggiunge il livello al quale si riferisce la nostra giurisprudenza – come abbiamo visto nel caso *Jacobski* – lo Stato ha l'obbligo ed il dovere di trattare l'obiettore in un modo differente dagli altri. Questo vale anche in situazioni di prestazione di servizi e anche di servizi pubblici.

Altrimenti rischiamo che l'obiezione di coscienza, sancita e protetta dall'art. 9 della Convenzione, diventi un diritto aleatorio.