

J. P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme*, Paris, 2014\*.

Il volume che presentiamo è di grande interesse scientifico. Offre una ricostruzione critica della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla dimensione istituzionale del diritto alla libertà religiosa, non senza inquadrarla nello sviluppo storico dei rapporti fra Chiese e Stati in materia di libertà religiosa.

Il libro si apprezza per la chiarezza espositiva e per la completezza dell'analisi su un tema che ha assunto un rilievo notevole, crescente, direi, in tempi recenti. L'importanza dello studio condotto dall'Autore si apprezza ancor di più se si tiene a mente che la giurisprudenza della Corte europea concretizza lo **standard minimo comune** in tema di protezione dei diritti fondamentali per 47 Paesi europei e, *mutatis mutandis*, anche per l'Unione europea.

Dal punto di vista del diritto internazionale, il prof. Schoupe sottolinea, giustamente, che esso è la «toile de fond» dell'attività dei giudici di Strasburgo. Vorrei quindi soffermarmi, in questa recensione, su alcune implicazioni del radicamento della Convenzione nell'ordinamento internazionale, sotto il profilo della sua interpretazione (per ulteriori recensioni del volume, che si concentrano su aspetti più strettamente ecclesiasticistici, si vedano G. Dalla Torre, in questa *Rivista*, CCXXXVI, fasc. 2-2016, pp. 219-227 e C. Cardia, *Libertà religiosa e Occidente*, in *Ius Ecclesiae*, XXVII, 2015, pp.663-676).

Il volume mette bene in evidenza che la dimensione istituzionale della libertà religiosa non è espressamente prevista, come tale, dal testo della CEDU o da quello dei Protocolli e che si tratta di **concretizzazione della libertà religiosa dovuta proprio alla Corte europea**.

In proposito, spiega l'Autore, il testo della CEDU presenta lacune e i giudici di Strasburgo possono accedere ad una interpretazione estensiva (p. 197).

Su questo punto è bene ricordare che vi sono limiti al potere della Corte di interpretare **estensivamente** il testo convenzionale.

1) *In primis*, vale per la Corte come per qualsiasi altro organo internazionale, il principio delle **competenze di attribuzione**. In

---

\* Testo dell'intervento esposto alla *Presentazione del volume di Jean-Pierre Schoupe*, LUMSA, Scuola di Alta Formazione in Diritto canonico, ecclesiastico e vaticano, Roma, 1° marzo 2016.

base all'art. 19 della CEDU gli Stati contraenti hanno istituito la Corte affinché assicuri il rispetto degli impegni da essi assunti con la Convenzione e con i Protocolli. Sotto un primo aspetto, nell'interpretare *estensivamente* la Convenzione, la Corte non può superare il limite delle proprie attribuzioni, circoscritte dal perimetro degli obblighi convenzionali.

Al riguardo occorre ricordare che tali obblighi non sono solo quelli che risultano dai testi convenzionali, ma anche quelli che maturano nel sistema della Convenzione europea attraverso il **complesso delle attività degli Stati contraenti riguardo ai diritti fondamentali**: quella che in diritto internazionale si chiama la **prassi applicativa susseguente al trattato**. Quando attraverso tale prassi si formi un accordo degli Stati contraenti in materia di interpretazione del testo convenzionale (art. 31, par. 3, lett. b) VCLT1969), allora nuovi obblighi vengono integrati al catalogo degli obblighi convenzionali previsti dal testo del trattato e il controllo sul loro rispetto viene assorbito alle funzioni del giudice internazionale.

Un simile meccanismo è particolarmente fecondo, per così dire, in un'area come quella della **protezione dei diritti fondamentali, intrinsecamente dinamica**. È attraverso questo processo che si è progressivamente affermata la libertà religiosa istituzionale: il diritto dei gruppi religiosi ad una esistenza autonoma è, per comune riconoscimento degli Stati contraenti, maturato nella loro prassi applicativa in materia di libertà religiosa, aspetto essenziale della libertà religiosa. Nel riconoscere la libertà religiosa istituzionale, dunque, la Corte non ha oltrepassato i limiti delle sue funzioni.

2) Più problematica è l'idea che spetti alla Corte **riempire le lacune della Convenzione**: tale compito è proprio degli Stati contraenti, che vi provvedono mediante accordi addizionali al testo originario della Convenzione, i cosiddetti Protocolli, e, significativamente, come già dicevo, attraverso la prassi applicativa nazionale, quando diventi prassi comune agli Stati contraenti. È evidente che la Corte non avrebbe la necessaria legittimazione come legislatore dei diritti fondamentali in Europa. Del resto, il primato delle autorità nazionali – in un quadro istituzionale come quello del Consiglio d'Europa, i cui membri sono vincolati al rispetto della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani –, è riconosciuto dalla stessa Corte europea ed è insito nella natura sussidiaria della protezione internazionale dei diritti fondamentali.

3) È in questo quadro di co-esistenza del sistema convenzionale della CEDU, con i sistemi nazionali di protezione dei diritti umani che va analizzata anche la questione, connessa, del margine di

apprezzamento statale, *leit motiv* della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, particolarmente – ma non solo – in tema di libertà religiosa. Il prof. Schouppe esprime al riguardo un giudizio complessivamente positivo, ma segnala che l'ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati può essere fonte di incertezza e anche di abusi da parte degli Stati contraenti. È certo che per contenere questi rischi è necessario un approccio rigoroso ed è anche vero che in alcuni casi la Corte europea non sembra essersivi attenuta.

A me sembra che il margine di apprezzamento statale rientri pienamente nella logica sussidiaria del sistema e sia una garanzia della corretta ripartizione delle funzioni fra le autorità nazionali di Stati democratici da un lato e la Corte europea dall'altro. Occorre, infatti, preservare il primato dello Stato democratico nella protezione dei diritti fondamentali, assicurando in tal modo, attraverso i processi democratici che contraddistinguono (o dovrebbero contraddistinguere) gli Stati del Consiglio d'Europa, la partecipazione delle collettività nazionali alla *realizzazione e allo sviluppo* di tali diritti. Occorre naturalmente che Stati e collettività nazionali assolvano responsabilmente i correlativi compiti, attenendosi al rispetto dello standard convenuto internazionalmente, pena l'intervento sostitutivo degli organi internazionali.

Come è probabilmente noto, sussidiarietà e margine di apprezzamento non sono attualmente esplicitamente previsti dal testo della Convenzione: lo saranno quando entrerà in vigore il **Protocollo 15**, in base al quale il Preambolo della Convenzione sarà integrato da un nuovo considerando, n. 6, in cui si afferma

«che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione,»

4) Sempre sotto l'aspetto dell'interpretazione della Convenzione, un rilievo può farsi all'Autore laddove osserva che, giudice del caso di specie, la Corte non può non tenere conto dell'esigenza di garantire armonia e coerenza dei diritti fondamentali nel tempo e lamenta l'assenza di prese di posizione "definitive". Mi sembra che occorra tenere presente anche sotto questo aspetto la natura intrinsecamente evolutiva dell'oggetto della Convenzione, *living instrument to be interpreted in the light of present day conditions* che non può non condizionare l'armonia e la coerenza degli orientamenti giu-

risprudenziali, così come la loro stabilità: del resto, lo coglie bene il prof. Schouppe, quando si sofferma sul *rèvirement* che ha riguardato proprio la legittimazione dei gruppi religiosi a presentare ricorsi “individuali”. Ma numerosi altri esempi potrebbero essere addotti, dentro e fuori del campo della libertà religiosa.

5) Sotto un diverso profilo, ho trovato di particolare interesse la prospettazione dell’obiezione di coscienza istituzionale come **«clausola di salvaguardia dell’identità religiosa del gruppo religioso»**. Il tema della tutela delle identità, religiose, culturali, costituzionali, quanto mai attuale e complesso in questa era della globalizzazione, presenta una pluralità di profili. Mi sembra che una delle questioni centrali sia quella dei limiti di invocabilità di una simile clausola di salvaguardia.

Se guardiamo alla decisione della Grande Camera della Corte europea nel caso *Sindicatul (Sindicatul «Pastorul Cel Bun» v. Romania*, Grande Camera, n° 2330/09, 9 luglio 2013), intravediamo l’approccio della Corte europea: ragioni legate alla tutela della propria identità possono consentire ai gruppi religiosi di sottrarsi all’osservanza di date regole che con quella identità sono inconciliabili solo nella misura in cui ciò sia effettivamente necessario, anche sotto il profilo della proporzionalità, a proteggere e preservare quella identità e provato sulla base di argomenti di carattere oggettivo.

In definitiva, il rispetto dei diritti fondamentali internazionalmente protetti è il limite al di sotto del quale lo Stato, obbligato dalle correlative norme, non può scendere: la tutela dell’identità religiosa giustifica deroghe ai diritti fondamentali negli stretti limiti in cui esse siano ammesse da quegli stessi strumenti.

6) Altrettanto interessante è la prospettiva del diritto ecclesiastico europeo evocata dal Prof. Schouppe sulla base del nuovo art. 17 TFUE e degli sviluppi in materia di libertà religiosa nell’Unione europea. Mi pare che, allo stato attuale, un’attività normativa sui rapporti fra l’Unione europea e i gruppi religiosi incontrerebbe il limite delle competenze dell’Unione. In altri termini, sembra difficile individuare nei Trattati oggi vigenti una base giuridica su cui i correlativi processi decisionali potrebbero poggiare. D’altra parte, l’eventuale revisione dei Trattati che mirasse ad inserirvela porrebbe certamente un problema di consenso degli Stati Membri, quella della religione essendo una sfera in cui le sensibilità nazionali sono oltre che molto marcate anche molto eterogenee.

Monica Lugato