

FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO

**LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE
DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA**

NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

A V V E R T E N Z A

I riferimenti nelle note alla documentazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa sono conformi alle collocazioni ufficiali in vigore presso queste organizzazioni internazionali.

Non si sono adoperate formule abbreviate per la citazione delle riviste se non per alcune raccolte di giurisprudenza, italiane e straniere, di uso corrente (1); l'abbreviazione Annuaire, con l'indicazione del numero del volume, sta per: Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme, Nijhoff, La Haye, vol. I, 1955-57; vol. II, 1958-59; vol. III, 1960; vol. IV, 1961; vol. V, 1962; vol. VI, 1963; vol. VII, 1964; l'abbreviazione Recueil, con l'indicazione del numero del fascicolo, sta per: Recueil des décisions de la Commission Européenne des droits de l'homme, Strasbourg (ronéotypé), fasc. 1-23 (2); l'indicazione Série A e Série B, in relazione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, concerne rispettivamente le decisioni e le sentenze della Corte (A) e le memorie, i documenti e gli atti relativi ai procedimenti, nonchè il processo verbale stenografico delle udienze (B) (3).

La traduzione degli articoli della Convenzione europea, sia nel testo definitivo che nelle loro varie redazioni, e di tutte le norme interne ed internazionali citate è stata fatta dall'autore; sono stati citati nella lingua originale i documenti e i lavori preparatori redatti in lingua originale francese e la dottrina sono state tradotte, invece, in lingua italiana le citazioni della giurisprudenza interna ed internazionale.

In Appendice si sono riportati i testi ufficiali originali — inglese e francese — dalla Convenzione e dei Protocolli Addizionali con le relative riserve, sino ad ora stipulati, al fine di rendere più agevole al lettore la ricerca delle varie norme tradotte o richiamate, consentendogli anche di valutare le differenze che a volte si danno tra i due originali degli accordi; detti testi sono conformi a quelli ufficiali pubblicati dal Consiglio d'Europa (4).

(1) Nelle citazioni delle decisioni giurisprudenziali statunitensi precedono i nomi delle parti, seguono poi il numero del volume e la raccolta in cui la sentenza è riportata (U.S. = *United States Reports*); quindi la prima pagina della decisione e, in parentesi, l'anno. Per le sentenze delle Corti degli Stati si è in genere utilizzata la raccolta in cui gli Stati sono raggruppati per zone (ad es. N.E. = *North Western*, P. = *Pacific*, etc.); per le Corti federali si sono utilizzati i *Federal Reports* (F.) e il *Federal Supplement* (F.S.).

(2) La giurisprudenza della Commissione presa in esame è aggiornata, pertanto, al fasc. 23 dell'agosto 1967, ultimo di cui ci è stata possibile la consultazione.

(3) Si è anche adoperata l'indicazione abbreviata *Recueil des Cours*, di uso generale, per i volumi del *Recueil des Cours de l'Académie de droit International de La Haye*.

(4) Il testo originale francese della Convenzione è stato pubblicato in Italia dalla rivista *Il diritto ecclesiastico*, 1951, pp. 582 sgg. (testo del disegno di legge di ratifica *ibidem* 1954, II, p. 170); quello del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione dalla medesima rivista, 1953, I, pp. 110-111 (testo del disegno di legge

Il presente studio è stato condotto grazie ad una borsa di ricerca che il Consiglio d'Europa ha accordato all'autore per l'anno 1963. Si vuole, pertanto, esprimere in questa sede ancora una volta la viva gratitudine per questa Organizzazione internazionale europea con il cui aiuto è stato possibile completare e condurre a termine ricerche iniziate presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Parigi ed integrate successivamente in uno stage presso la Biblioteca dell'Accademia di diritto internazionale dell'Aja. È doveroso ringraziare, inoltre vivamente, i funzionari del Segretariato Generale del Consiglio d'Europa ed, in particolare, il Segretario Generale Aggiunto, signor Polys Modinos, ed i signori A.H. Robertson ed H. Golsong, che hanno voluto consentire all'autore di studiare la documentazione inedita e riservata della Direzione dei diritti dell'uomo, indispensabile per l'elaborazione della ricerca.

Un grazie vivissimo ai proff. Arturo Carlo Jemolo e Cesare Magni che hanno voluto leggere il manoscritto di questo lavoro e mi sono stati prodighi di consigli e suggerimenti preziosi.

Urbino, dicembre 1967.

di ratifica, *ibidem* 1953, II, p. 157). Una traduzione italiana non ufficiale dell'originale francese è in appendice al volumetto pubblicato dal Segretariato Generale del Consiglio d'Europa: *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Strasburgo, 1962, pp. 155-201.

CAPITOLO I

ELABORAZIONE E NATURA GIURIDICA DELLA CONVENZIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Dal Congresso europeo dell'Aja del 1948 alla firma della Convenzione e dei Protocolli addizionali. — 2. Convenzione europea e Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: ispirazione a principi comuni e differenze fondamentali. — 3. Natura giuridica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1. Al « Congresso dell'Europa » — convocato dal Comitato Internazionale di Coordinamento dei Movimenti per l'Unità Europea, che si aprì all'Aja il 7 maggio 1948 — venne, è noto, prospettata l'esigenza di elaborare una *Carta europea dei diritti dell'uomo* e, nello stesso tempo, formulato il progetto di istituire un Consiglio d'Europa ⁽¹⁾.

Fin dall'origine i due progetti furono strettamente associati, anche perchè la garanzia internazionale dei diritti dell'uomo diventava un efficace strumento per realizzare quell'unione fra gli Stati che, come il *preambolo* della Convenzione ribadisce, costituisce lo scopo stesso del Consiglio d'Europa ⁽²⁾.

Il progetto di Convenzione Europea dei diritti dell'uomo — elaborato dalla Commissione giuridica del Movimento Europeo, sulla base delle risoluzioni del Congresso dell'Aja — venne sottoposto, nel luglio 1949, al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel cui ambito doveva trovare pratica realizzazione l'idea

(1) Cfr. LEONE, *Le origini diplomatiche del Consiglio d'Europa*, Milano, 1965, pp. 14 sgg.

(2) Cfr., per tutti: MODINOS, *La Convention européenne des Droits de l'Homme: ses origines, ses objectifs, ses réalisations*, in *Annuaire Européen*, 1955, pp. 141-170.

propugnata dal Movimento Europeo ⁽³⁾ con la firma, in Roma, il 4 novembre 1950, della « Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ».

A causa della complessità dell'elaborazione dell'accordo e delle numerose difficoltà rivelatesi nel corso di essa, alcuni notevoli

(3) Giova riassumere brevemente — anche ai fini della successiva analisi dei lavori preparatori relativamente alla norma posta a tutela della libertà religiosa — la successione cronologica delle diverse fasi di elaborazione della Convenzione:

— l'otto settembre 1949 l'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa adotta una Raccomandazione per il Comitato dei ministri diretta a far elaborare, nel più breve termine possibile, un progetto di Convenzione di garanzia collettiva per assicurare ad ogni persona residente nel territorio degli Stati membri il godimento di un certo numero di diritti previsti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo;

— il Comitato dei ministri esamina la raccomandazione nella riunione del novembre 1949 e decide di costituire un Comitato di esperti governativi incaricato di preparare un progetto di Convenzione tenendo conto dei lavori compiuti in materia dai competenti organi delle Nazioni Unite;

— il Comitato di esperti elabora a Strasburgo, nel febbraio-marzo 1950, un primo progetto sulla base delle proposte dell'Assemblea Consultiva, ma non riesce, tuttavia, a risolvere alcuni problemi ritenuti di natura politica e, in specie, la questione della semplice enumerazione dei diritti o della loro definizione, nonchè il problema del meccanismo di protezione da istituire;

— nell'aprile 1950 il Comitato dei ministri esamina il rapporto del Comitato di esperti e decide di convocare una conferenza di Alti Funzionari incaricati di preparare le soluzioni dei problemi politici;

— la Conferenza degli Alti Funzionari, riunita a Strasburgo nel giugno 1950, elabora un nuovo progetto che non differisce sensibilmente da quello del Comitato di esperti, ma lascia tuttavia in sospeso un certo numero di questioni di carattere nettamente politico (come, ad esempio, il diritto di ricorso individuale), rinviandone la soluzione al Comitato dei ministri;

— nell'aprile 1950, il Comitato dei ministri esamina il rapporto della Conferenza e le osservazioni della Commissione per le questioni giuridiche e amministrative dell'Assemblea Consultiva, e adotta un progetto di Convenzione che viene sottoposto all'Assemblea;

— l'Assemblea approva il 25 agosto 1960 un rapporto comprendente varie proposte di emendamenti al progetto di Convenzione;

— il Comitato dei ministri ne prende conoscenza nel corso della sua sesta sessione (Roma, novembre 1950), ma i Consulenti Giuridici dei Ministri non arrivano ad un accordo sulla maggior parte degli emendamenti proposti dall'Assemblea. Il progetto, con leggere modifiche, viene presentato al Comitato dei ministri e viene firmato il 4 novembre 1950.

problemi rimasero aperti dopo la firma della Convenzione ⁽⁴⁾. In primo luogo non era chiaramente espresso l'obbligo o meno per gli Stati membri del Consiglio d'Europa di aderire alla Convenzione ⁽⁵⁾; restava, inoltre, rimesso alla facoltà degli Stati contraenti il riconoscimento, attraverso un'espressa dichiarazione dei singoli governi, del diritto di ricorso individuale contemplato dall'art. 25; alcuni diritti, infine, che non erano stati presi in considerazione — in particolare il diritto di proprietà, i diritti dei genitori in materia di educazione della prole, il diritto a libere elezioni — vennero previsti dalle norme di un primo « Protocollo addizionale », firmato a Parigi il 20 marzo 1952, le quali, a termini del-

(4) I lavori preparatori della Convenzione — ancora non pubblicati — sono raccolti in cinque fascicoli aventi la collocazione *Confidentiel (H) 61*; essi ci sono stati cortesemente dati in visione dalla *Direzione dei Diritti dell'Uomo* del Segretariato Generale del Consiglio d'Europa in Strasburgo che teniamo a ringraziare ancora una volta.

(5) La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è entrata in vigore il 3 settembre 1953; al maggio 1968 dei diciotto Stati membri del Consiglio d'Europa (Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Francia, Repubblica Federale Tedesca, Grecia, Islanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia, Svizzera, Turchia, Regno Unito) la sola Svizzera non ha firmato la Convenzione ed il primo Protocollo Addizionale; la Francia non ha ratificato la Convenzione. Fra i sedici Stati firmatari quattro non hanno accettato il meccanismo del ricorso individuale agli organi previsti dalla Convenzione (Grecia, Italia, Turchia, Regno Unito); sei Stati non hanno riconosciuto come obbligatoria la giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo per la regolamentazione delle questioni relative all'applicazione ed alla interpretazione delle norme convenzionali (Grecia, Italia, Norvegia, Svezia, Turchia, Regno Unito). In effetti nè la Convenzione nè il primo Protocollo Addizionale obbligano gli Stati membri del Consiglio d'Europa a ratificare l'accordo: l'art. 65, par. 3, prevede unicamente che lo Stato il quale cessi di far parte del Consiglio d'Europa, cessa automaticamente di essere parte contraente della Convenzione. Si è voluto da ciò dedurre, *a contrario*, che ogni Stato membro del Consiglio d'Europa debba essere parte della Convenzione, ma non sembra che tale conseguenza sia necessaria logicamente: nè la Convenzione prevede procedure dirette ad obbligare lo Stato che non volesse parteciparvi — anzi non obbliga neppure i firmatari ad iniziare le procedure costituzionali interne dirette a permetterne la ratifica — nè, ancora, la composizione della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo (un numero di membri pari a quello degli Stati contraenti la prima e pari a quello degli Stati membri del Consiglio d'Europa la seconda) può essere considerata argomento a favore della obbligatorietà della ratifica da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa (cfr. PINTO, *Les organisations européennes*, Paris, 1963, pp. 84-85).

l'art. 5 del Protocollo stesso, vanno considerate norme addizionali della Convenzione di Roma di cui fanno parte integrante ⁽⁶⁾.

(6) Un secondo Protocollo addizionale, che attribuisce alla Corte europea dei diritti dell'uomo la competenza di dare pareri consultivi, e un terzo Protocollo che modifica gli artt. 29, 30 e 34 della Convenzione sono stati firmati a Strasburgo il 6 maggio 1963; con un quarto Protocollo è stata assicurata la garanzia collettiva di alcuni altri diritti e libertà in materia di circolazione, residenza, espulsione ed ingresso nei territori dello Stato contraente (Strasburgo, 16 settembre 1963) e con un quinto sono stati modificati gli artt. 22 e 40 della Convenzione (Strasburgo, 20 gennaio 1966; cfr. *Appendice*, pp. 251, 259, 265, 269, 279). La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali garantisce i seguenti diritti: diritto alla vita (art. 2) ed all'integrità fisica delle persone (art. 3); interdizione della schiavitù e del lavoro forzato obbligatorio (art. 4); diritto alla libertà ed alla sicurezza personale (art. 5); diritto alla buona amministrazione della giustizia (art. 6); interdizione di condanne non fondate sul principio della legalità dei diritti e delle pene (art. 7); diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza (art. 8); libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9); libertà d'espressione (art. 10); libertà di riunione pacifica e di associazione (art. 11); diritto di sposarsi e di fondare una famiglia (art. 12); diritto ad un effettivo ricorso davanti alle istanze nazionali per violazione dei diritti e libertà garantiti (art. 13). Il Protocollo addizionale del 20 marzo 1952 tutela: a) il diritto di proprietà; b) il diritto all'istruzione; c) il diritto a libere elezioni. I titoli II (art. 19), III (artt. 20-37) e IV (artt. 38-56) della Convenzione regolano l'istituzione, la composizione, la competenza e la procedura della Commissione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo; l'art. 57 prevede l'impegno delle Parti contraenti di fornire, su richiesta del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, spiegazioni sul modo con cui il rispettivo diritto interno assicura l'effettiva applicazione di tutte le disposizioni della Convenzione; l'art. 64 contempla la possibilità di riserve da parte degli Stati firmatari al momento della ratifica. Gli altri articoli non specificamente ricordati contengono disposizioni varie per l'attuazione degli obblighi convenzionali e per il funzionamento del sistema di garanzie. Per la bibliografia sulla Convenzione europea si cfr. le indicazioni di monografie ed articoli fornite dai singoli volumi dell'*Annuaire* (in particolare vol. I, pp. 274-276; vol. II, pp. 636-639; vol. III, pp. 750-752; vol. IV, pp. 661-664; vol. V, pp. 381-384; vol. VI, pp. 442-445; vol. VII, pp. 499-502), nonché la bibliografia citata in SPERDUTI, *Diritti umani (protezione internazionale dei)*, s.v. in *Enciclopedia del diritto*, XII, pp. 821-822.

Si cfr. inoltre: VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1964 e la bibliografia ivi indicata alle pp. 290 sgg.; ERMACORA, *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte*, Wien, 1963; EZEJIOFOR, *Protection of Human Rights under the Law*, London, 1964; GANJI, *International Protection of Human Rights*, Genève-Paris, 1962; JENKS, *Human Rights and International Labour Standards*, London, 1960; MIELE, *Profili giuridici della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Milano, 1964; PINTO, *op. cit.*; ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester, 1963; WEIL, *The European Convention of Human Rights: Background, Development and Prospects*, Leyden, 1963.

2. L'importanza della Convenzione di Roma nel processo politico-giuridico di passaggio dall'enunciazione degli ideali della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ad attuazioni pratiche di tutela internazionale e di garanzia istituzionale, è messa assai perspicuamente in rilievo dallo Sperduti, il quale sottolinea come ci si trovi « di fronte ad una concezione progredita della dignità della persona umana, in una prospettiva internazionale » e si assista « alla formazione di un diritto pubblico europeo ispirantesi a tale concezione », precisando che la « sfera d'applicazione territoriale dei patti convenuti è costituita dal territorio nazionale delle Parti contraenti e, a seguito di apposita dichiarazione, dai territori o da determinati territori di cui ciascuna di esse assicuri le relazioni internazionali », e che la « sfera soggettiva riguarda l'umanità poichè gli impegni delle Parti sono assunti a beneficio degli uomini come tali, che questi siano cittadini delle Parti stesse o di altro Stato, europeo o extraeuropeo o abbiano qualità di apolidi » (7).

Ne consegue che gli impegni anzidetti sono assunti in forma solidale ed originano, quindi, « vincoli di solidarietà comunitaria »: ciascuna delle Parti contraenti « ha titolo per pretendere l'osservanza a beneficio di chiunque, talchè, e ciò è già avvenuto, una Parte può richiamare un'altra all'osservanza di propri impegni con riguardo al trattamento di propri stessi cittadini » (8).

(7) SPERDUTI, *op. cit.*, p. 815 (cfr. anche, più ampiamente, Id., *Prefazione* a CONSIGLIO D'EUROPA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Strasburgo, 1962, pp. 5 sgg. [la citazione riportata nel testo è alle pp. 13-14] e Id., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo sistema di garanzie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, pp. 161 sgg.); sui soggetti attivi e passivi dei diritti protetti dalla Convenzione, cfr. VASAK, *op. cit.*, pp. 76 sgg.; EISSEN, *La Convention et les devoirs de l'individu*, in *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Paris, 1961, p. 167; MORVAY, *Rechtssprechung nationaler Gerichte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, XXI, 1961, pp. 317 sgg.

(8) SPERDUTI, *op. cit.*, p. 815.

Pertanto nonostante l'ispirazione a principî comuni e, in date ipotesi, la coincidenza delle soluzioni normative e la sostanziale identità delle espressioni lessicali, tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Dichiarazione Universale proclamata dalla Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, sussistono alcune fondamentali differenze, specie per quel che concerne la natura giuridica dei due atti.

In primo luogo agli autori della Convenzione europea non si sono presentate quelle gravi difficoltà, nel formulare le definizioni dei singoli diritti e delle singole libertà prese in considerazione e nello stabilirne i fondamenti, che hanno reso impossibile — anche a causa delle profonde differenze politiche, economiche e sociali che si danno tra gli Stati membri delle Nazioni Unite — l'individuazione se non di un piccolo numero di principî giuridici comuni, ed hanno postulato la necessità di una serie di formule di compromesso ⁽⁹⁾. Se, infatti, sul piano della Dichiarazione Universale quella *Common law of Mankind*, che fornirebbe un unico fondamento ai diritti dell'uomo, può essere individuata con difficoltà e soltanto in una forma rudimentale ⁽¹⁰⁾, sul piano della Convenzione europea, nel suo ambito *regionale* più limitato e grazie, anche, alla maggiore precisione delle sue norme, è facilmente riscontrabile la presenza di una tradizione di diritto costituzionale comune ai paesi membri del Consiglio d'Europa e la sussistenza di una « generica identità di situazioni giuridiche per i cittadini... di... tutti gli Stati europei di democrazia classica: identità che è quasi assoluta per quanto concerne l'*ambito* tradizionale dell'*attività giuridica* dello Stato » ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Cfr. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain-Paris, s.d. (ma 1964), pp. 45 sgg., 78 sgg.

⁽¹⁰⁾ Cfr. SCHWARZENBERGER, *The Frontiers of International Law*, London, 1962; FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, London, 1964, pp. 241 sgg.; JENKS, *The Common Law of Mankind*, London, 1958, pp. 46 sgg. (il quale pur vedendo più ottimisticamente la possibilità dell'individuazione di tale base comune, riconosce le gravi difficoltà d'una interpretazione unica: cfr. spec. pp. 164 sgg.).

⁽¹¹⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, *Lineamenti attuali del diritto costituzionale in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1955, p. 115. Cfr. anche l'acuta

In secondo luogo il contenuto della Dichiarazione Universale — come quello, d'altro canto, dei progetti di Patti internazionali relativi ai diritti civili e politici ed ai diritti economici, sociali e culturali ⁽¹²⁾ — comporterebbe un vasto sistema di garanzie inerenti non soltanto alle libertà politiche, ma anche, in larga misura, ai c.d. *droits sociaux et économiques* ⁽¹³⁾, mentre la Convenzione europea si limita a garantire i diritti dell'uomo propriamente detti e le libertà politiche tradizionali, ambito nettamente circoscritto a cui sono, pertanto, estranee tutte quelle gravi divergenze e difficoltà che deriverebbero da programmi e da promesse di carattere sociale.

Infine, mentre — come è stato rilevato ⁽¹⁴⁾ — la Dichiarazione delle Nazioni Unite non è altro che un'enunciazione di principî, sia pure di alto valore morale, espressione dei sistemi politici che reggono la comunità internazionale, priva del carat-

analisi delle Costituzioni europee, *ibidem*, pp. 52 sgg., e *Id.*, *Éléments de droit constitutionnel comparé européen*, Torino, 1956, pp. 55 sgg., 73 sgg., dove sono lucidamente evidenziate le sostanziali analogie esistenti negli Stati di democrazia classica in ordine alla regolamentazione costituzionale dei diritti e doveri dei cittadini.

⁽¹²⁾ Cfr. Doc. ONU, A/2929, pp. 13 sgg.

⁽¹³⁾ Per la dottrina francese sui *droits sociaux et économiques*, cfr. per tutti: COLLIARD, *Libertés publiques*, Paris, 1959, pp. 426 sgg.; RIVERO, *Constitutions et structures sociales*, in *Droit Social*, XXXI, 1947, pp. 1 sgg. Sui motivi che hanno portato a non includere nella Convenzione di Roma il riconoscimento dei diritti di libertà nell'ambito economico e sociale cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lineamenti*, cit., pp. 114-116; BREITNER, *Menschenrechtsschutz und Europäische Integration*, in *Europa Archiv*, 1954, pp. 6559 sgg.. L'inserimento di tali diritti nell'ambito dei principî della Dichiarazione Universale risponde, del resto, pienamente allo scopo della Dichiarazione stessa, che vuol essere un modello per l'attuazione progressiva della protezione dei diritti dell'uomo nel mondo, ma che, proprio per il suo contenuto, non è possibile considerare immediatamente esecutoria nel diritto interno. Si può ricordare in proposito una sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti che ha qualificato la Dichiarazione delle Nazioni Unite come « entitled to respectful consideration by course » e come « moral commitment », specificando che nessun rilievo può darsi alla Dichiarazione stessa sul piano della validità delle leggi interne (Fuji v. California (1952) ILR, 312; cfr. anche: SCHWARZENBERGER, *op. cit.*, pp. 240 sgg.; JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, London, 1964, pp. 443 sgg. e ROBINSON, *The Universal Declaration of Human Rights*, New York, 1958, pp. 95 sgg., per l'indicazione di altri riferimenti giurisprudenziali alla Dichiarazione Universale).

⁽¹⁴⁾ Cfr. per tutti: ROBINSON, *op. cit.*, pp. 52 sgg.; EZEJIOFOR, *Protection of human rights under the law*, London, 1964, pp. 77 sgg.

tere e dell'obbligatorietà degli accordi internazionali, la Convenzione europea « rappresenta la maggiore realizzazione nel campo della tutela internazionale dei diritti umani perchè contiene un insieme di norme, le quali danno vita ad un corpo comune di norme costituzionali, dirette ad imprimere esigenze similari agli ordinamenti degli Stati aderenti » (¹⁵).

3. La Convenzione ed i Protocolli addizionali, infatti, sono sorti, sin dal principio, come veri e proprî accordi internazionali, fonte di impegni collettivi su base regionale, dotati di efficacia obbligatoria per gli Stati contraenti ed il cui tratto più caratteristico « consiste nell'aver creato un apparato speciale di organi, aventi il compito di accertare, valendosi al riguardo di un notevole insieme di poteri, gli obblighi imposti agli Stati contraenti » (¹⁶). Tali organi (Commissione europea e Corte europea dei Diritti dell'Uomo, Comitato dei Ministri e Segretario Generale del Consiglio d'Europa — questi due ultimi, in effetti già esistenti, sono stati *utilizzati* dalla Convenzione —) assicurano il rispetto effettivo dei diritti e delle libertà fondamentali della persona umana, ma non esauriscono il sistema di garanzie dell'efficacia della Convenzione che — come è stato esattamente puntualizzato — « est tout de même un traité international, conclu dans les formes prévues à cet effet par le droit international et par les droits constitutionnels respectifs des Etats contractants », per cui « la violation de ce traité a donc pour conséquence d'engager la responsabilité internationale de l'Etat qui s'en est rendu coupable » (¹⁷).

(¹⁵) MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1960, p. 296.

(¹⁶) MONACO, *op. cit.*, loc. cit.

(¹⁷) KISS, *La Convention européenne des droits de l'homme et le système de garantie du droit international public*, in *La Protection internationale*, cit., p. 229. Ne consegue che « la procédure instituée par la Convention n'est pas le seul moyen de remédier aux infractions à cette Convention. Il est de règle en droit international que l'institution d'un système particulier de garanties n'exclut pas la possibilité de recourir au régime de droit international commun. L'Etat contractant qui estime que le traité a été méconnu, peut choisir librement entre le système particulier de garantie prévu par le traité et le régime général de la responsabilité des Etats. Au

La Convenzione, quindi, è un vero e proprio trattato che, dopo essere stato ratificato, fa sorgere una serie di obbligazioni per i vari Stati contraenti: obbligo di rispettare i diritti e le libertà garantiti, obbligo di sottoporsi alle procedure previste nell'ipotesi di violazione dei medesimi. Inoltre, le disposizioni relative al riconoscimento dei diritti e delle libertà tutelati sarebbero direttamente applicabili nel diritto interno di alcuni degli Stati contraenti che abbiano ratificato la Convenzione: l'art. 1 (« Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti dal Titolo I della presente Convenzione »), l'art. 13 (« Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali ») e gli stessi lavori preparatori ⁽¹⁸⁾ sono stati ritenuti validi argomenti in favore della tesi dell'applicazione immediata della Convenzione nel diritto interno ⁽¹⁹⁾.

cas où une violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme est alléguée, les Etats parties à la Convention peuvent, donc, au lieu de saisir la Commission européenne des Droits de l'Homme, suivre la procédure classique et présenter directement une réclamation internationale » (*ibidem*). In questa ipotesi la responsabilità internazionale dello Stato che avesse violato la Convenzione non deriverà propriamente dalla violazione dei diritti dell'uomo, ma dalla violazione di quel trattato internazionale che è la Convenzione di Roma, per cui la « recevabilité d'une réclamation n'est liée à aucune condition », anche se non sembra potrebbe essere disapplicata la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne (KISS, *op. cit.*, p. 250).

⁽¹⁸⁾ Cfr. Doc. CE, CM/WP 4 (50), 19.

⁽¹⁹⁾ Cfr. PELLOUX, *Précédents, caractères généraux de la Convention européenne*, in *La protection internationale* cit., p. 64; ma cfr. VASAK, *op. cit.*, pp. 232 sgg. Sul complesso problema della applicazione della Convenzione nell'ordinamento interno degli Stati contraenti cfr. *infra*, pp. 133 sgg. e la bibliografia ivi citata; anche per il derivante problema dei rapporti fra la giurisprudenza della Commissione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo e le decisioni degli organi giurisdizionali interni degli Stati contraenti sollecitati ad applicare, a termini dell'art. 13 della Convenzione, una o l'altra delle disposizioni convenzionali, si cfr. *infra*, pp. 137 sgg.

CAPITOLO II

LA TUTELA INTERNAZIONALE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA NEI LAVORI PREPARATORI DELLA CONVENZIONE EUROPEA

SOMMARIO: 4. Piano dell'indagine. — 5. La libertà religiosa nel progetto del movimento europeo e nelle prime proposte dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa: l'art. 2, par. 5 del progetto di Risoluzione della Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative dell'Assemblea. — 6. La libertà religiosa nei lavori del Comitato d'esperti per i diritti dell'uomo: gli emendamenti turco, svedese e britannico. — 7. Ulteriore emendamento proposto dal rappresentante del Regno Unito. — 8. La libertà religiosa nei progetti di Convenzione sottoposti dal Comitato d'esperti al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: l'art. 2, par. 5 delle *Varianti A* e *A/2* e l'art. 9 delle *Varianti B* e *B/2*. — 9. La libertà religiosa nei lavori della Conferenza degli alti funzionari: l'art. 10 delle *Varianti B* e *B/2*. — 10. L'art. 9 del progetto definitivo di Convenzione europea.

4. Dopo aver sommariamente richiamato i principali momenti dell'elaborazione della Convenzione europea ed averne precisato la natura giuridica, possiamo, ora, procedere alla disamina ed alla valutazione del sistema normativo positivo che disciplina la complessa materia del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione ed alla libertà di manifestazione della religione nel sistema generale di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali previsto dalle disposizioni della Convenzione di Roma.

Ricostruiremo, in primo luogo, la genesi della relativa norma convenzionale, attraverso l'analisi dei lavori preparatori della Convenzione, anche al fine di individuare criteri ed elementi interpretativi idonei cui poter ricorrere in caso di ambiguità del testo delle disposizioni convenzionali ⁽¹⁾; recheremo, quindi,

⁽¹⁾ Anche se nella giurisprudenza internazionale non è sempre ammesso il ricorso ai lavori preparatori per la interpretazione di un trattato multilaterale (è stato

attraverso l'esegesi dei testi — tenendo anche presenti le altre norme internazionali dirette a tutelare i medesimi diritti e libertà — la natura giuridica, le qualifiche fondamentali, le peculiarità e le limitazioni del diritto di libertà religiosa nel sistema convenzionale di garanzia. Ci soffermeremo, infine, ad analizzare, dall'angolo visuale dell'aspetto collettivo istituzionale della libertà di religione, le norme della Convenzione di Roma dirette a garantire la libertà di riunione e di associazione, onde valutare se la disciplina convenzionale della libertà di religione — oltre a confermare nel modo più ampio il riconoscimento e la garanzia dell'ambito individuale della libertà stessa — renda possibile configurare un diritto collettivo di libertà religiosa spettante, sul piano internazionale, anche alle stesse confessioni o gruppi religiosi come organismi istituzionali, ordinati da propri statuti e norme interne, come diritto ad essi proprio ⁽²⁾. Esamineremo, an-

però osservato che « l'importanza attribuita a tali precedenti dai tribunali arbitrali emerge in maniera assai netta », [MONACO, *Manuale*, cit., p. 98]) e se, in dottrina il problema è lungi dall'avere una soluzione unanime (cfr., fra gli altri: MONACO, *op. cit.*, pp. 98-99; ID., *L'interpretazione degli accordi internazionali ad opera del giudice interno*, in *Giur. it.*, 1945, IV, c. 29; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*⁴, Palermo, 1963, pp. 146-147; LAUTERPACHT, *Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, in *Recueil des Cours*, 1934, II, pp. 713 sgg.; ID., *Some observations on preparatory work in the interpretation of Treaties*, in *Harvard Law Review*, 1935, pp. 459 sgg.; SPENCER, *L'interprétation des traités par les travaux préparatoires*, Paris, 1935; SØRENSEN, *Les sources du droit international*, Copenhagen, 1946, pp. 215 sgg.; FACHIRI, *Interpretation of treaties*, in *American Journal of International Law*, 1920, pp. 475 sgg.; ROUSSEAU, *Principes généraux de droit international public*, I, Paris, 1944, pp. 755-756; BENTIVOGLIO, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1958, pp. 121 sgg.; NERI, *Sull'interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano, 1958; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 153; ROMANO (Santi), *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 125; ROSENNE, *Travaux préparatoires*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1963, pp. 1378-1383; VASAK, *op. cit.*, p. 12), non va dimenticato che la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente sottolineato l'opportunità di ricorrere ai lavori preparatori come mezzo di conoscenza del testo (cfr. *Commission*, 788/60, *Annuaire*, IV, p. 141; *Commission*, 1002/61, *ibidem*, III, p. 337; *Rapport de la Commission*, *Affaire Lawless*, *Série B*, 1960/61, p. 327).

(2) Sul problema della libertà religiosa collettiva istituzionale — anche se con speciale riguardo alle norme costituzionali dello Stato italiano — cfr. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai*

cora, il regime di tutela del diritto dei genitori all'educazione ed istruzione della prole in conformità alle proprie convinzioni religiose o filosofiche istituito con il Protocollo addizionale del 20 marzo 1952.

5. Già nel progetto di Carta europea dei diritti dell'uomo, redatto nel giugno-luglio 1949 dal Movimento Europeo ⁽³⁾, troviamo, all'art. 1, menzionato il diritto di libertà religiosa ⁽⁴⁾. D'altro canto anche nella XIX seduta della Commissione preparatoria del Consiglio d'Europa (Parigi, 11 maggio-3 luglio 1949), la delegazione irlandese aveva incluso tra gli argomenti proposti per l'iscrizione all'ordine del giorno la « difesa dei diritti fondamentali politici, civili e religiosi dell'uomo » ⁽⁵⁾.

Nell'agosto 1949 — dopo che l'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa ebbe deliberato l'iscrizione all'ordine del giorno delle misure da adottare (in vista del raggiungimento degli scopi del Consiglio d'Europa, in conformità all'art. 1 dello Statuto) per la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ⁽⁶⁾ — la Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative dell'Assemblea stessa approvava, nella seduta del 30 agosto, modificando leggermente la proposta

fini della tutela penale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, p. 1209; *Id.*, *L'interesse religioso nella Costituzione*, *ibidem*, 1958, pp. 5 sgg.; *Id.*, *Lezioni di diritto ecclesiastico, Stato e confessioni religiose*², Milano, 1965, pp. 72-106; RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959; BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, (2^a ediz.), Milano, 1968, pp. 67 sgg. ed ivi ampia bibliografia.

⁽³⁾ Cfr. *supra*, p. 1.

⁽⁴⁾ Nel progetto, infatti, si affermava: « Ogni Stato parte della presente Convenzione garantirà ad ogni persona nel proprio territorio i seguenti diritti: ... e) la libertà di credenza, di pratica e di insegnamento religioso » (Doc. CE., Confidential, H (61) 4, Add. 1).

⁽⁵⁾ Doc. CE., CP/19, 6 luglio 1949, punto III, pp. 2-3.

⁽⁶⁾ Doc. CE., *Ordres du jour et procès-verbaux de l'Assemblée Consultative, 1ère session, annexe III au procès-verbal de la séance du 16 août 1949*, p. 39.

formulata dal relatore ⁽⁷⁾, ed accogliendo la proposta del rappresentante inglese, la seguente formula :

« La Convenzione e la procedura di cui il Comitato
« determinerà ulteriormente le modalità, garantiranno ad
« ogni persona residente nel territorio metropolitano dello
« Stato membro le libertà ed i diritti fondamentali enu-
« merati qui di seguito :

.

« La libertà di pensiero, di coscienza e di religione
« in conformità all'art. 18 della Dichiarazione delle Na-
« zioni Unite » ⁽⁸⁾.

L'art. 2, par. 5, del progetto di Risoluzione sull'organizzazione di una garanzia collettiva delle libertà essenziali e dei diritti

⁽⁷⁾ Fra le proposte presentate dal Relatore, Teitgen, figurava la seguente:

« La convenzione e la procedura di cui il Comitato determinerà ulteriormente le modalità, garantiranno ad ogni persona residente nel territorio metropolitano dello stato membro le libertà e i diritti fondamentali elencati qui di seguito:

.

« La libertà di pratica e di insegnamento religioso in conformità all'art. 18 della Dichiarazione delle Nazioni Unite.

.» (Doc. CE., A. 116, p. 1).

Il punto III delle proposte del relatore Teitgen disponeva:

« Le libertà e i diritti fondamentali sopra enumerati saranno garantiti senza alcuna distinzione, derivante specialmente dalla razza, dal colore, dal sesso, dalla lingua, dalla religione, dall'opinione politica o da ogni altra opinione professata senza violenza, dalla origine nazionale o sociale, dall'appartenenza ad un minoranza nazionale, dalla fortuna o dalla nascita »; e il punto IV, che conteneva la clausola restrittiva, prevedeva:

« Nell'esercizio dei diritti e nel godimento delle libertà garantite dalla Convenzione, nessuno sarà sottoposto se non alle limitazioni stabilite dalla legge esclusivamente per assicurare il riconoscimento ed il rispetto dei diritti e libertà altrui e allo scopo di soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine e della sicurezza pubblici e del benessere generale in una società democratica. Questi diritti e libertà non potranno in nessun caso essere esercitati in contrasto con i fini ed i principî del Consiglio d'Europa » (Doc. CE., A. 116, cit., p. 2).

⁽⁸⁾ Doc. CE., A. 167, p. 2.

fondamentali, che la Commissione presentò il 5 settembre 1949, prevedeva che :

« Nella Convenzione gli Stati membri si impegne-
« ranno ad assicurare ad ogni persona residente nel loro
« territorio :

.

« 5° - La libertà di pensiero, di coscienza e di reli-
« gione, in conformità all'art. 18 della Dichiarazione
« delle Nazioni Unite » ⁽⁹⁾.

6. La Raccomandazione n. 38, adottata dall'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa l'otto settembre 1949 — nel cui testo l'art. 2, par. 5, aveva conservato integralmente la formulazione proposta dalla Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative ⁽¹⁰⁾ — venne sottoposta dal Comitato dei Ministri ad un Comitato di esperti dei diritti dell'uomo — i cui mem-

⁽⁹⁾ Doc. CE, AS (1) 77, p. 204; cfr. anche Doc. CE A 290, p. 12. In proposito nel rapporto della Commissione si metteva in rilievo che, raccomandando una garanzia collettiva, non soltanto delle libertà di espressione e di convinzione, ma delle libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di opinione, la Commissione aveva voluto proteggere ogni appartenente ad uno Stato membro sia contro « le abiure » che pretendesse di imporgli la ragion di Stato, sia contro mezzi di inchiesta poliziesca e di istruzione giudiziaria che privano il sospettato o l'imputato del controllo delle proprie facoltà intellettuali e della propria coscienza (Doc. CE., AS (1) 77 cit., par. 12, p. 200).

⁽¹⁰⁾ Doc. CE., AS (1) 108, p. 262. Nel corso del dibattito in seno all'Assemblea Consultiva il problema della tutela internazionale della libertà religiosa, in relazione all'art. 2 par. 5 del progetto di Convenzione, non dette luogo ad alcuna discussione particolare, se si eccettua l'intervento di uno dei membri (l'italiano Boggiano-Pico) il quale affermò — riferendosi ad una proposta di risoluzione diretta a dichiarare che la cultura non può essere privilegio di una minoranza e che è necessario opporsi ad ogni sistema educativo fondato sulla costrizione (Doc. CE, A. 23) — che il diritto del padre di famiglia, derivando dalla natura stessa, è il solo diritto che vada al di là dei diritti dello Stato o di qualsiasi altra autorità e che egli, pur essendo credente e cattolico, dichiarava che il diritto del padre di famiglia sta al di sopra anche dei diritti della Chiesa, essendo un diritto essenziale, primordiale, naturale. La questione venne, però, senz'altro accantonata per evitare che « si aprisse subito un dibattito pro e contro il clericalismo » (Doc. CE., C.R. Assemblée Consultative, Ière session, tome VI, 16ème séance, pp. 1064-1067).

bri vennero designati dai Ministri degli Esteri dei vari Paesi — che avrebbe dovuto, secondo i termini del mandato affidatogli, esaminarla e discuterla alla luce dei lavori e degli studi compiuti dagli organi delle Nazioni Unite ⁽¹¹⁾).

Nella prima riunione del Comitato di esperti (Strasburgo, 2-3 febbraio 1950) gli esperti turco e svedese presentarono alcuni emendamenti all'art. 2, par. 5 del progetto, allo scopo di restringere la portata del diritto di libertà religiosa ⁽¹²⁾. Tali emendamenti vennero sottoposti all'esame preventivo di uno speciale Sotto-Comitato il quale, nella relazione presentata nella seduta del

(11) Doc. CE., AS (1), 116, par. 6, pp. 288-289. Sull'articolo 16 del progetto di Patto internazionale delle Nazioni Unite del 1949, cfr. Doc. ONU, E/1371, p. 21. Nella seconda parte di un « Rapport Préparatoire pour un avant-projet de convention de garantie collective des Droits de l'Homme » — consacrato ad una comparazione fra il progetto di Patto internazionale delle Nazioni Unite e il progetto di Convenzione dell'Assemblea consultiva, e preparato dal Segretario Generale del Consiglio d'Europa per il Comitato di esperti dei diritti dell'uomo — si legge a proposito dell'art. 16 del progetto di Patto del 1949: « Cette disposition est couverte, en ce qui concerne sa première partie, par le paragraphe 5 de l'article 2 du projet de Strasbourg, et l'article 18 de la Déclaration Universelle. Pour ce qui est de sa seconde partie, la combinaison de l'article 2, paragraphe 5, avec l'article 6 (*clausola restrittiva generale*) de la Résolution ne permet pas de la couvrir entièrement, attendu qu'il y a une limitation par le contrôle à la fois du but et de la nature (mesures raisonnables et nécessaires) de la réglementation étatique des libertés » (Doc. CE., B 22, p. 20).

(12) In particolare l'esperto della Turchia presentò due emendamenti che, pur riprendendo i termini del par. 5 dell'art. 2 del progetto dell'Assemblea, miravano a completare il paragrafo stesso con una delle seguenti aggiunte:

« con la riserva delle misure legislative aventi lo scopo di prevenire i tentativi di ritorno all'oscurantismo », (Doc. CE., A. 775)

oppure:

« con la riserva delle misure necessarie alla protezione della sicurezza e dell'ordine pubblici nonchè delle limitazioni che, per ragioni di ordine storico, gli Stati firmatari della presente Convenzione hanno ritenuto indispensabile apportare all'esercizio di questo diritto » (Doc. CE., A. 787).

L'esperto della Svezia, pur mantenendo anch'egli immutati i termini del par. 5, propose di aggiungere un comma che precisava:

« Questa disposizione non lede le legislazioni nazionali esistenti per quel che concerne le regole relative alla pratica religiosa e all'appartenenza a determinate confessioni » (Doc. CE., A. 777; cfr. anche Doc. CE., A. 795).

5 febbraio, dopo aver dichiarato preliminarmente di ritenere utile esaminare, in primo luogo, gli emendamenti agli articoli 5, 6 e 7 e quelli che, benchè presentati in relazione all'art. 2, concernevano, tuttavia, la definizione delle limitazioni ai diritti previste dalla medesima norma ⁽¹³⁾, precisava che per quanto riguardava gli emendamenti relativi alla redazione degli artt. 5 e 6, il Sotto-Comitato aveva innanzi tutto esaminato i due emendamenti proposti (Doc. A. 787 e A. 777) riguardanti restrizioni da apportare alla libertà religiosa, i quali gli erano apparsi ispirati dalla preoccupazione di voler mantenere talune limitazioni derivanti dalla legislazione in vigore che sarebbe stato difficile non conservare in quel momento.

Dopo una ulteriore discussione, il Sotto-Comitato si accordò su un nuovo testo di emendamento da sottoporre al Comitato :

« »

« Questa disposizione non lede le legislazioni nazionali già esistenti che comportano regole restrittive
« concernenti le istituzioni e le fondazioni religiose e l'appartenenza a determinate confessioni » ⁽¹⁴⁾.

In proposito, nel rapporto del Sotto-Comitato, si osservava che la nuova formulazione dell'emendamento riguardava sia l'art. 5 che l'art. 6 e si precisava che, dopo un ulteriore riesame del testo di queste due disposizioni, si sarebbe potuto riunirle in una unica norma nella quale l'emendamento presentato avrebbe potuto essere inserito insieme ad altre eventuali restrizioni ⁽¹⁵⁾.

Nella riunione del 6 febbraio 1950 l'esperto britannico presentò un nuovo emendamento, proponendo di sostituire il par. 2 dell'art. 5 con un testo uguale all'art. 16 del progetto di Patto delle Nazioni Unite per i diritti civili e politici del 1949, identico,

⁽¹³⁾ Doc. CE., A. 796, p. 1.

⁽¹⁴⁾ Doc. CE., A. 796, cit., p. 2.

⁽¹⁵⁾ Doc. CE., cit.

a sua volta, all'art. 18 della Dichiarazione Universale ⁽¹⁶⁾; nella seduta del 7 febbraio venne adottata la formula proposta dal delegato britannico, limitatamente al par. 1 dell'art. 18 della Dichiarazione Universale ⁽¹⁷⁾. Tale formula, quindi, venne inserita nel pre-Progetto di Convenzione che il Comitato di esperti mise a punto il 15 febbraio al termine della sua prima riunione (art. 2, par. 5).

In questo pre-Progetto, tuttavia, era stata inclusa una norma (art. 7-*b*) — palesamente ispirata agli emendamenti turco e svedese — a termini della quale :

« »

« *b*) Le disposizioni precedenti ⁽¹⁸⁾ non vengono a
« ledere le regolamentazioni nazionali già esistenti per quel
« che concerne le istituzioni e le fondazioni religiose e
« l'appartenenza a determinate confessioni » ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Doc. ONU, A/2929 cit., pp. 52-53 e E. 1371. Questi i termini dell'emendamento britannico:

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Questo diritto implica la libertà di cambiare religione o convinzione come anche la libertà di manifestare la propria religione o convinzione, individualmente o in comune, sia in pubblico che in privato, con l'insegnamento, le pratiche, il culto e la celebrazione dei riti.

« 2. La libertà di manifestare la propria religione o convinzione non può essere oggetto che delle sole restrizioni previste dalla legge che costituiscono misure ragionevoli e necessarie alla protezione della sicurezza pubblica, dell'ordine o della salute pubblici o della morale o degli altrui diritti e libertà fondamentali » (Doc. CE., A. 798, p. 2).

⁽¹⁷⁾ Doc. CE., A. 809.

⁽¹⁸⁾ Le « disposizioni precedenti » erano quelle previste nell'art. 6:

« Nell'esercizio dei diritti e nel godimento delle libertà garantite dalla Convenzione, ciascuno non sarà soggetto che ai limiti stabiliti dalla legge esclusivamente al fine di assicurare il riconoscimento ed il rispetto dei diritti e libertà altrui e al fine di soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'integrità (e della solidarietà) nazionali, come pure dell'esercizio dell'amministrazione e della giustizia in una società democratica » (Doc. CE., A. 833, 15 febbraio 1950).

⁽¹⁹⁾ Doc. CE., A. 833, cit.

È necessario, in proposito, precisare che nella bozza di rapporto del Comitato di esperti al Comitato dei Ministri (24 febbraio 1950), si osservava, al riguardo, che il par. b) dell'art. 7 era stato introdotto nel testo del pre-Progetto a richiesta dei rappresentanti della Svezia e della Turchia, a causa della esistenza, nei loro paesi, di alcune leggi che potevano essere considerate contrarie al diritto di libero esercizio della religione, e si aggiungeva che il paragrafo stesso riguardava soltanto le leggi già esistenti e che non sarebbe stato invocabile per giustificare nuove limitazioni al libero esercizio della religione ⁽²⁰⁾.

7. Nella seconda riunione del Comitato di esperti (Strasburgo 6-10 marzo 1950), il rappresentante britannico propose un ulteriore emendamento alla norma sulla tutela della libertà religiosa, sostanzialmente identico a quello già presentato nella seduta del 6 febbraio e, quindi, all'art. 16 del progetto di Patto delle Nazioni Unite ed all'art. 18 della Dichiarazione Universale, con l'inclusione, cioè, della clausola restrittiva ⁽²¹⁾.

Lo speciale Comitato di redazione cui venne sottoposto l'emendamento britannico lasciò immutato il par. 1, modificando la clausola restrittiva (par. 2) nella maniera seguente:

« 2. - La libertà di manifestare la propria religione
« e le proprie convinzioni non può essere oggetto che
« delle sole restrizioni previste dalla legge che costitui-
« scono misure necessarie alla sicurezza pubblica, alla
« protezione dell'ordine, della sanità o della morale pub-
« blica o alla protezione dei diritti e libertà altrui, con
« la riserva che nessuna disposizione della presente Con-
« venzione possa essere considerata come lesiva delle re-
« golamentazioni nazionali già esistenti che si applicano
« alle istituzioni o fondazioni religiose, o all'apparte-
« nenza a determinate confessioni » ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50); A. 847, p. 13.

⁽²¹⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 2; A. 915.

⁽²²⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 10; A. 919.

8. Nel corso delle sue riunioni il Comitato di esperti per i diritti dell'uomo non riuscì ad accordarsi sulla soluzione di alcune questioni generali e, in particolare, a decidere se era opportuno enumerare semplicemente i diritti da garantire — come nel progetto sottoposto dall'Assemblea Consultiva al Comitato stesso — o se, invece, tali diritti dovessero essere dettagliatamente definiti, secondo le richieste del governo britannico. D'altro canto il Comitato non era riuscito ad integrare ed a fondere il testo delle norme che definiva i diritti e le libertà da garantire con il testo delle norme che si limitavano ad elencarli, proprio per la struttura essenzialmente diversa dei sistemi che erano alla base dei due testi.

A causa di ciò, lo stesso Comitato di esperti, ritenendo che la scelta di uno dei due sistemi dovesse essere determinata da considerazioni di natura politica più che tecnico-giuridica, e non essendo riuscito a pronunciarsi unanimemente in favore dell'uno o dell'altro sistema, sottopose al Comitato dei Ministri un progetto di Convenzione comprendente quattro varianti fra le quali il Comitato dei Ministri avrebbe dovuto operare delle scelte politiche ⁽²³⁾.

Il progetto indicato come *Variante A* seguiva integralmente le grandi linee del sistema proposto dall'Assemblea Consultiva; il testo indicato come *Variante B*, pur seguendo la proposta dell'Assemblea per quel che riguardava la costituzione di una Commissione e di una Corte europea dei diritti dell'uomo, se ne discostava, adottando la proposta britannica, per quel che concerneva la definizione dei diritti e delle libertà da proteggere.

Le altre due *Varianti*, *A/2* e *B/2*, prevedevano la rinuncia alla creazione di una Corte Europea dei diritti dell'uomo e seguivano la prima la proposta dell'Assemblea di enumerare i diritti, la seconda la richiesta britannica di definire con precisione i diritti e le libertà da garantire.

(23) Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 15; A. 924, 10 marzo 1950, pp. 8-9.

Relativamente alla tutela della libertà religiosa, l'art. 2, par. 5, delle *Varianti A e A/2*, costituiva la pura e semplice replica dell'art. 2, par. 5 del già ricordato pre-Progetto di Convenzione elaborato dal Comitato di esperti il 15 febbraio 1950 — e, quindi, del par. 1 dell'art. 18 della Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite — ed era completato, come nel pre-Progetto, da un art. 7 lett. b), rimasto anch'esso immutato ⁽²⁴⁾.

L'art. 9, invece, delle *Varianti B e B/2*, riproduceva esattamente i termini dell'articolo così come era stato elaborato dal Comitato di redazione nel corso della seconda riunione del Comitato di esperti ⁽²⁵⁾; in questi stessi termini le norme apparivano in un pre-progetto di Convenzione messo a punto dal Comitato di esperti nella seduta del 9 marzo 1950 ⁽²⁶⁾.

A proposito dell'art. 7-b) delle *Varianti A e A/2*, la relazione del Comitato di esperti al Comitato dei Ministri ribadiva quanto già specificato nella bozza di rapporto del 24 febbraio precedente e cioè che il paragrafo, introdotto su proposta dei rappresentanti turco e svedese, trovava la sua ragione nell'esistenza, in alcuni paesi membri del Consiglio d'Europa, di leggi nazionali che avrebbero potuto essere considerate contrarie al libero esercizio della religione garantito dall'art. 2, par. 5, e che restava chiaramente inteso che la norma non si riferiva che alla legislazione già in vigore, e che non avrebbe potuto essere invocata per giustificare nuove, ulteriori limitazioni al libero esercizio della religione ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 15 *annexe*: CM/WP 1 (50) 14 *révisé*; A. 925, 16 marzo 1950.

⁽²⁵⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 15 *annexe*.

⁽²⁶⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 14; A. 932; cfr. anche Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 5; A. 906.

⁽²⁷⁾ Doc. CE., CM/WP. 1 (50) 15; A. 924 cit., pp. 17-18; cfr. *supra*, nota 20, p. 18. Dalla relazione risulta che il rappresentante olandese aveva chiesto la soppressione di tale paragr. b) facendo presente la contraddizione che appariva fra i termini dell'art. 5 (« Tali libertà e diritti devono essere salvaguardati senza alcuna distinzione derivante specialmente dalla razza, dal colore, dal sesso, dalla lingua, dalla religione, da opinioni politiche o da ogni altra opinione, dall'origine nazionale o sociale, dall'appartenenza ad una minoranza nazionale, dalla fortuna o dalla nascita ») e quelli

Quanto all'art. 9 delle *Varianti B e B/2*, la relazione del Comitato di esperti si limitava a spiegare, brevemente, che la clausola restrittiva che figurava al par. 2 dell'articolo era « destinata

del paragr. b) dell'art. 7 del progetto. Il medesimo aveva anche sottolineato che la tutela di date situazioni di fatto, che tale disposizione voleva assicurare, non giustificava, nonostante l'interesse che tali situazioni potevano presentare, l'inserimento nel testo della Convenzione di una deroga di portata così generale. La conservazione del paragrafo avrebbe potuto essere interpretata, osservava ancora il delegato olandese, come cauzione collettiva dei paesi firmatari per situazioni eccezionali che, di fatto, non riguardavano che due paesi, e, se anche si potevano comprendere le ragioni che avevano indotto la Turchia ad imporre limitazioni a certe attività religiose nell'interesse del risanamento *culturale* del paese, non era possibile associarsi alla riserva generale contenuta nell'art. 7 par. b). Sarebbe stato, forse, più opportuno introdurre nel testo della Convenzione una disposizione simile all'art. 2 del progetto di Patto delle Nazioni Unite (« Le Alte Parti Contraenti si impegnano a garantire a tutti gli individui soggetti alla loro giurisdizione i diritti definiti nel presente Patto. Le Alte Parti Contraenti si impegnano a prendere entro un termine ragionevole, nel quadro delle loro Costituzioni o delle disposizioni del presente Patto, tutte le misure legislative o d'altra natura per dare effetto ai diritti stabiliti nel presente Patto, ove le misure già in vigore, di natura legislativa o meno, non lo prevedano... » [Doc. ONU, E/1371, pp. 17-18]) o inserirvi alla fine una disposizione analoga alla proposta formulata dal rappresentante danese nel corso della elaborazione del progetto di Patto delle Nazioni Unite (tale proposta era redatta nei seguenti termini: « Si les lois en vigueur dans un Etat en ce qui concerne les droits et libertés définis au présent Pacte ne donnent pas plein effet aux dispositions du Pacte, cet Etat peut, en déposant une déclaration expresse à cet effet en même temps que son instrument de ratification ou d'adhésion, se réserver le droit de maintenir en vigueur sa législation en la matière. — Tout Etat qui fait une réserve de cette nature fournira au Secrétaire Général des Nations Unies tous les renseignements relatifs à sa législation intérieure concernant les questions qui font l'objet de cette réserve et le Secrétaire Général communiquera ces renseignements aux autres Etats parties au Pacte. En outre, tout Etat qui fait une réserve de cette nature s'engage à étudier, dans un délai raisonnable, en vue de donner plein effet aux dispositions du présent Pacte, la possibilité de modifier sa législation. Les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent inviter ledit Etat à les tenir au courant des progrès réalisés à cet égard » [Doc. ONU, E/1371, cit., p. 31]).

Sempre dalla medesima relazione risulta che il rappresentante del Regno Unito aveva aderito alla proposta olandese, mentre il delegato svedese aveva fatto osservare che il mantenimento del par. b) dell'art. 7 non era giustificato unicamente da considerazioni inerenti a date situazioni esistenti nell'uno o nell'altro dei paesi membri del Consiglio d'Europa ma anche dal fatto, più generale, che l'Assemblea Consultiva, elaborando il proprio progetto di Convenzione, non aveva inteso venire a ledere le istituzioni o tradizioni secolari di quei paesi, e aveva, quindi, sottolineato che la condizione fatta nello Stato svedese alla confessione luterana traeva la sua origine da un lontano passato e che la situazione speciale di questa confessione non ostacolava la facoltà degli individui di cambiare religione purchè l'interessato aderisse ad un'altra

a tener conto delle limitazioni ragionevoli all'accesso a pubbliche funzioni imposto ai membri di certe sette religiose dalle costituzioni di alcuni Stati, limitazioni che non sarebbe possibile sopprimere immediatamente » e che la clausola stessa comprendeva analoghe regolamentazioni applicabili ai membri di istituzioni religiose, come già precisato a proposito delle *Varianti A e A/2* ⁽²⁸⁾.

9. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel corso della sua terza sessione (Strasburgo, 30 marzo-1° aprile 1950), ritenne di non poter operare una scelta fra le quattro *Varianti* sottopostegli dal Comitato di esperti e, poichè tale scelta implicava « considerazioni di ordine politico » ⁽²⁹⁾, deliberò di convocare una conferenza di alti funzionari, muniti di precise istruzioni governative, che avrebbe dovuto preparare la decisione dei ministri sul piano politico ⁽³⁰⁾.

La Conferenza degli alti funzionari (Strasburgo, 8-17 giugno 1950) riuscì a preparare un testo che, pur tenendo conto dell'esigenza di integrare le *Varianti A e B*, era fondato sul sistema della definizione precisa dei diritti e libertà da garantire adottato nella *Variante B* del titolo I del progetto di Convenzione del Comitato di esperti ⁽³¹⁾.

confessione religiosa. Se, inoltre, la grande omogeneità della popolazione svedese faceva apparire praticamente nulli gli inconvenienti di questo stato di cose, non si poteva nascondere al contrario che ogni tentativo di modificare la norma dell'art. 7 par. b) avrebbe originato difficoltà non trascurabili di natura costituzionale e di altra natura (Doc. CE., CM/WP. (50) 15; A. 924 cit., pp. 17-18).

⁽²⁸⁾ Doc. CE., A. 924 cit., pp. 21-22.

⁽²⁹⁾ Doc. CE., AS. (2) 8, par. 58, p. 571.

⁽³⁰⁾ Doc. CE., cit., par. 59, p. 571.

⁽³¹⁾ Dai verbali delle riunioni della Conferenza appare che il rappresentante olandese aveva ribadito essere desiderio del suo governo che non si prevedesse la possibilità di riserve alla applicazione delle Convenzione in materia di libertà religiosa, tranne per quel che concernesse la legislazione già vigente, ed aveva precisato che egli avrebbe preferito vedere l'art. 7 diventare oggetto di una riserva nel Protocollo di firma ma non nel testo stesso della Convenzione, poichè tale ultima soluzione avrebbe avuto come conseguenza di obbligare tutti i firmatari a fare la medesima riserva. Si rileva, inoltre, che il rappresentante svedese comunicò che la legislazione discrisi-

In un nuovo testo delle *Varianti B* e *B/2*, preparato dalla Conferenza degli alti funzionari, la libertà religiosa era tutelata dall'art. 10, così formulato :

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero,
« di coscienza e di religione; questo diritto implica la
« libertà di cambiare religione o convinzione, nonchè la
« libertà di manifestare la propria religione e la propria
« convinzione, solo o in comune, sia in pubblico che in
« privato, con l'insegnamento, le pratiche, il culto e la
« celebrazione dei riti.

« 2. La libertà di manifestare la propria religione
« e le proprie convinzioni non può essere oggetto che delle
« sole limitazioni previste dalla legge che costituiscano mi-
« sure necessarie alla sicurezza pubblica, alla protezione
« dell'ordine, della sanità e della morale pubbliche in una
« società democratica, o alla protezione dei diritti e libertà
« altrui, con la riserva che nessuna delle disposizioni della
« presente Convenzione possa essere considerata come le-
« siva delle regolamentazioni nazionali già esistenti che
« si applicano alle istituzioni e fondazioni religiose, o alla
« appartenenza a determinate confessioni » ⁽³²⁾.

Il testo dell'articolo sulla libertà religiosa, che la Conferenza adottò in un primo progetto e, poi, nel progetto definitivo di Convenzione, manteneva immutato il par. 1 dell'art. 10 ma eliminava la clausola di riserva. Il par. 2 pertanto, nel progetto

minatoria in materia ecclesiastica e, in particolare, di libertà religiosa, doveva prossimamente essere abrogata e che, quindi, egli volentieri aderiva alla proposta olandese; e che il delegato del Regno Unito, dal canto suo, fece notare l'illogicità di prevedere, nella stessa Convenzione, la possibilità di conservare le leggi nazionali incompatibili e in contrasto con le disposizioni della Convenzione e che dichiarò, pertanto, che avrebbe appoggiato la proposta del delegato olandese (Doc. CE., Confidential, H (61) 4, p. 590).

⁽³²⁾ Doc. CE., CM/WP 4 (50) 9; A. 372.

definitivo di Convenzione approvato dagli alti funzionari, veniva a disporre :

« La libertà di manifestare la propria religione o le
« proprie convinzioni non può essere oggetto che delle sole
« limitazioni previste dalla legge che costituiscano mi-
« sure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza
« pubblica, alla protezione dell'ordine, della sanità o della
« morale pubbliche o alla protezione dei diritti e libertà
« altrui » (³³).

Nel rapporto della Conferenza degli alti funzionari era precisato che l'inclusione del riferimento alla nozione di *società democratica* per la determinazione dei concetti di *ordine pubblico, sanità e morale pubbliche, sicurezza pubblica*, che figuravano negli artt. 8, 9, 10 e 11 del progetto di Convenzione, era stato introdotto per rendere la *Variante B* più accettabile ai « sostenitori » della *Variante A* (³⁴).

10. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (quinta sessione, Strasburgo, 3-9 agosto 1950), dopo aver esaminato i lavori e le proposte della Conferenza degli Alti Funzionari, incaricò un Sotto-Comitato, scelto nel proprio seno, di preparare un progetto di Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

L'art. 9, che riconosceva e garantiva il diritto alla libertà di coscienza, di pensiero e di religione, venne incluso nel progetto definitivo di Convenzione, trasmesso dal Comitato dei Ministri all'Assemblea Consultiva il 7 agosto 1950 (³⁵) nella stessa iden-

(³³) Doc. CE., CM/WP 4 (50) 16 *annexe*; A. 1445 e Doc. CE., CM/WP 4 (50) 16 *révisé*; A. 1452.

(³⁴) Doc. CE., CM/WP 4 (50) 19, p. 13. In effetti l'art. 6 (clausola generale di limitazione dei diritti e libertà riconosciuti) del progetto dell'Assemblea Consultiva (Doc. CE., AS (1) 108) e della *Variante A* del progetto del Comitato di esperti conteneva un riferimento analogo a tale nozione.

(³⁵) Doc. CE., A. 1937, 7 agosto 1950 e Doc. CE., AS. 11, 8 agosto 1950, pp. 600-619. Nella raccomandazione votata il 27 agosto dall'Assemblea Consultiva in

tica formulazione adottata nel progetto del Sotto-Comitato, che modificava soltanto terminologicamente la redazione proposta dalla Conferenza degli Alti Funzionari e che è quella del testo definitivo di Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 ⁽³⁶⁾.

relazione al progetto di Convenzione trasmesso dal Comitato dei Ministri non venne proposta alcuna modifica dell'art. 9 che non fu neppure oggetto di particolare menzione nel corso del dibattito (cfr. Doc. CE., AS (2) 104, pp. 1032-1033).

⁽³⁶⁾ Cfr. *Appendice*, pp. 197 sgg.; del sistema proposto dal delegato olandese (cfr. *supra* nota n. 27) ed accettato sia dalla Conferenza degli Alti Funzionari che dal Comitato dei Ministri — che rinviava al momento della ratifica la formulazione di riserve dirette a conservare le limitazioni tradizionali al diritto di libertà religiosa — si avvale la Norvegia che ratificò la Convenzione Europea con la seguente riserva:

« L'art. 2 della Costituzione della Norvegia del 17 maggio 1814 contiene una disposizione per la quale i gesuiti non sono tollerati, si fa perciò una riserva corrispondente per quel che concerne l'applicazione dell'art. 9 della Convenzione ».

Tuttavia in seguito alla abrogazione di questa disposizione costituzionale, la riserva venne revocata con decreto Reale 30 novembre 1956.

CAPITOLO III

LA LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE COME PRINCIPIO NORMATIVO NEL SISTEMA DELLA CONVENZIONE

SOMMARIO: 11. Uguaglianza giuridica e libertà religiosa: l'art. 14 della Convenzione e il principio della libertà di coscienza, di pensiero e di religione nell'art. 9 della Convenzione. — 12. Significato e valore dell'espressione « *religione e convinzione* ». — 13. Manifestazione individuale e manifestazione collettiva delle credenze di religione. — 14. Tassatività o meno delle facoltà e delle specificazioni previste nell'art. 9 della Convenzione. — 15. Egesi dell'art. 9 della Convenzione.

11. Ricostruito il processo genetico della formula normativa, nelle sue espressioni lessicali, attraverso l'analisi dei lavori e dei documenti preparatori — fattore ermeneutico non determinante, ma strumento valido di identificazione del contenuto vincolante della formula stessa ⁽¹⁾ —, possiamo esporre e valutare, nelle sue linee e nei suoi profili essenziali, il sistema di diritto internazionale positivo che garantisce e tutela la libertà di coscienza e di religione quale appare specificamente consacrato nel quadro generale della protezione convenzionale dei diritti dell'uomo.

Va premesso che la Convenzione, dopo aver enumerato e definito i diritti e le libertà che gli Stati contraenti si sono obbligati a riconoscere agli individui soggetti alle rispettive so-

(1) La Commissione europea dei diritti dell'uomo — come si è già rilevato (cfr. *supra*, p. 12, n. 1) — ha più volte affermato l'opportunità di risalire ai lavori preparatori della Convenzione per individuare l'esatto significato del testo: cfr. *Commission*, 788/60, *Annuaire*, IV, p. 141; *Commission*, 1028/61, *ibidem*, III, p. 337; *Rapport de la Commission, Affaire Lawless*, Série B, 1960/61, p. 327.

vranità, stabilisce, nell'art. 14, che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute deve essere assicurato senza alcuna distinzione di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o di altra natura, origine nazionale o sociale, fortuna o nascita, appartenenza ad una minoranza.

Questa disposizione, che viene a consacrare il principio di non-discriminazione e, quindi, l'eguaglianza giuridica ⁽²⁾, ci con-

(2) Non sembra esatta l'affermazione del VASAK secondo cui « l'égalité devant la loi n'est pas, comme telle, reconnue par la Convention » (*La Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 74). Infatti, anche se per i soli diritti e libertà riconosciuti nella Convenzione, l'art. 14 sancisce esplicitamente l'eguaglianza degli individui sul piano del godimento di tali diritti e libertà. La giurisprudenza costante della Commissione, inoltre, ha consacrato il principio della non-discriminazione per il godimento dei diritti e libertà riconosciuti nella Convenzione (*Commission*, 86/55, *Annuaire*, I, p. 198; 95/55, *ibidem*, p. 201; 104/55, *ibidem*, p. 288; 165/56, *ibidem*, p. 203; 167/56, *ibidem*, p. 235; 238/56, *ibidem*, p. 205; 436/58, *Annuaire*, II, p. 386; 472/59, *Annuaire*, III, p. 207; 511/54, *ibidem*, p. 395; 551/59, *ibidem*, p. 245; 673/59, *Annuaire*, IV, p. 287; 911/60, *ibidem*, p. 198; 808/60, *Annuaire*, V, p. 109; 912/60, *Recueil*, VII, p. 129; 1452/62, *Recueil*, XII, p. 121; 2299/64, *Recueil*, XVI, p. 41; 2333/64, *ibidem*, p. 58), evolvendosi, recentemente, nel senso dell'applicabilità dell'art. 14 non limitata al caso di violazione di altra norma convenzionale — con il che si priverebbe la norma di ogni effettiva utilità pratica —, ma, poichè l'art. 14 impone agli Stati contraenti un'obbligazione non soltanto negativa, estesa ai casi di violazione « indipendente » di tale norma (cfr. Conseil de l'Europe, *Commission*, Requêtes n. 1474/62 etc. — *Affaire linguistique de la Belgique* —, *Rapport*, 24 juin 1965, Strasbourg 1965, pp. 254 sgg., 371 sgg.). Tale evoluzione appare non soltanto pienamente giustificata, ma conforme alla reale portata della disposizione convenzionale. Sul principio dell'eguaglianza giuridica, cfr. per tutti: LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, 1925; STENDARDI, *Libertà ed eguaglianza nello stato democratico moderno*, Milano, 1953 (anche per un'analisi della dottrina e per uno studio dei principi relativi negli ordinamenti giuridici degli Stati Uniti, della Gran Bretagna, dell'URSS e dell'Italia basato sulla disamina sistematica della legislazione, della dottrina, e della giurisprudenza dei vari Stati; per una definizione dei due concetti e per i loro rapporti cfr. pp. 163 sgg., 175 sgg., 187 sgg.); ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova 1953; FINOCCHIARO, *Eguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1960; PALADIN, *Sul principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, pp. 5 sgg.; ID., *Il principio costituzionale d'uguaglianza*, Milano, 1965. Va precisato che la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha distinto — nel pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 175 del Codice penale tedesco (che colpisce l'omosessualità maschile, ma non quella femminile) con l'art. 14 della Convenzione — il divieto di discriminazione dal divieto di differenziazione, affermando che l'art. 14 « relatif à l'interdiction de la discrimination quant au sexe, n'exclut pas la possibilité, pour une Haute Partie Contractante,

sente di rilevare che, nel sistema di tutela instaurato dalla Convenzione, il diritto di libertà religiosa, nella sua tradizionale configurazione di diritto personale individuale, appare impostato su due principî generalissimi: il principio generale e fondamentale, informatore di tutto il sistema di tutela, della non-discriminazione e dell'eguaglianza giuridica di tutti gli individui senza distinzioni fondate sulle opzioni religiose dei medesimi, ed il principio speciale, affermato dall'art. 9, della piena libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

Il principio informatore della non-discriminazione e della eguaglianza giuridica, positivamente sancito dal disposto dell'articolo 14, rientra nelle regole generali dettate dalla Convenzione per l'esercizio e l'interpretazione dei diritti e libertà riconosciuti⁽³⁾, ed è fondato su quelle « libertà fondamentali che costituiscono le assise stesse della giustizia e della pace nel mondo e la cui conservazione riposa essenzialmente su un regime politico effettivamente democratico, da un lato, e, dall'altro, su una concezione comune ed un comune rispetto dei diritti dell'uomo » espressamente riaffermate nel *preambolo* della Convenzione⁽⁴⁾.

d'opérer une différenciation entre les sexes dans les mesures qu'elle prend à l'égard de l'homosexualité pour la protection de la santé ou de la morale conformément à l'article 8 par. 2 de la Convention » (*Commission*, 104/55, *Annuaire*, I, p. 228).

(³) Ma cfr. *Commission*, Requête 1474/62 etc., *Rapport*, cit., pp. 371 sgg. e *supra*, p. 28, nota 2. Gli altri due principî, per l'applicazione e l'interpretazione dei diritti garantiti, sono dettati dalla Convenzione nell'art. 18 — in proposito cfr. *Commission*, 753/60, *Annuaire*, III, p. 311 — e nell'art. 60 — cfr. VASAK, *op. cit.*, p. 76.

(⁴) Se il principio informatore dell'art. 14 può sembrare, in un certo senso, richiamarsi alla tesi giusnaturalista dei diritti innati dei cittadini e della titolarità, negli individui, di pari diritti naturali, in realtà esso va fatto risalire all'esigenza stessa del mantenimento della pace nelle libertà e nella democrazia che postula la sorveglianza, da parte della comunità internazionale, del regime interno di ogni paese. Questa sorveglianza non poteva, del resto, essere realizzata se non attraverso la creazione di una giurisdizione superiore, sottoponendosi alla quale gli Stati hanno accettato — forse per la prima volta — di essere responsabili dei loro atti interni, della loro condotta nei confronti dei propri cittadini, davanti ad una istanza internazionale superiore. Si è così instaurato, sia pure in una sfera limitata, un vero e proprio controllo essenziale dell'attività generale interna degli Stati; in proposito cfr.: WALDOCK, *The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *British Yearbook of International Law*, XXXIV, 1958, pp. 356-363; DUPUY, *La*

Conseguenze giuridiche sul piano del diritto interno degli Stati contraenti saranno, innanzitutto, che in ciascun ordinamento particolare, gli appartenenti alle varie confessioni religiose dovranno godere dei medesimi diritti ed avere le medesime possibilità di fronte allo Stato, nel quadro di una legislazione conforme ai principii della Convenzione ⁽⁵⁾ e che, quindi, non potranno sussistere stati giuridici particolari, retti da leggi speciali o di privilegio. In secondo luogo non sarà possibile dare ad un qualsiasi attributo degli individui un tale rilievo, negli ordinamenti nazionali, da determinare una, pur minima, conseguente discriminazione fra i medesimi ⁽⁶⁾.

Commission européenne des Droits de l'homme, in *Annuaire français de droit international*, III, 1957, pp. 449-477; EISSEN, *La Cour européenne des Droits de l'homme*, *ibidem*, V, 1959, pp. 618-658; MOSLER, *Organisation und Verfahren des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, XX, 1960, pp. 415-559; CASSESE, *L'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1962, pp. 398-403; MODINOS, *Les pouvoirs de décision conférés au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe par l'article 32 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Rolin*, cit., pp. 196 sgg.; SLUSNY, *Quelques observations sur les systèmes de protection internationale des droits de l'homme*, *ibidem*, pp. 374 sgg.; GLASER, *Les droits de l'homme à la lumière du droit international positif*, *ibidem*, pp. 105-107; GERBINO, *Considerazioni sugli effetti della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1963, III, pp. 14-24.

⁽⁵⁾ Cfr. *Avis de la C.P.I.J.*, série A/B, n. 12, p. 20 e *Commission*, 9 juin 1958, *Annuaire*, II, p. 235, dove si afferma: « Selon les principes généraux du droit international, corroborés par l'esprit de la Convention ainsi que par les travaux préparatoires, les parties contractantes ont l'obligation, sous réserve bien entendu des dispositions de l'article 64 de la Convention, de veiller à ce que leur législation interne cadre avec la Convention, et, le cas échéant, de prendre les mesures d'adaptation qui se révéleraient nécessaires à cette fin, la Convention s'imposant à toutes les autorités de ces parties, y compris le pouvoir législatif ».

⁽⁶⁾ Sull'applicazione della Convenzione nell'ordinamento interno degli Stati contraenti cfr. *infra*, pp. 133 sgg.; sui mezzi di introduzione degli accordi internazionali negli ordinamenti giuridici nazionali è in corso una approfondita ricerca sotto gli auspicci della *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*: in proposito cfr. il rapporto di PARTSCH, *Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht*, Karlsruhe, 1964. Cfr. anche: SEIDL-HOHENVELDERN, *Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, XII, 1963, pp. 88-124; BUERGENTHAL, *The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States*, in *The European Convention on Human Rights*,

Costituirebbero violazione della norma convenzionale quelle leggi o quei provvedimenti che attribuissero ad uno o più individui diritti o imponessero obblighi, in considerazione del loro credo religioso, senza attribuire o imporre i medesimi diritti ed obblighi ad individui di fede religiosa diversa. La caratteristica della religione, quindi, non potrà essere assunta dagli Stati contraenti quale criterio di discriminazione dei cittadini o quale presupposto per la non attribuzione a tutti degli stessi diritti o la non imposizione a tutti dei medesimi doveri ⁽⁷⁾.

Non si pone, per quel che concerne l'attributo specifico della credenza religiosa, espressamente previsto dall'art. 14, il problema della natura tassativa o esemplificativa dell'elencazione di attributi individuali prevista dalla norma. Si può, tuttavia, osservare che l'art. 14 statuisce, in sostanza, l'unico principio della non-discriminazione e, pertanto, dell'eguaglianza degli individui rientranti nella giurisdizione degli Stati contraenti, rafforzandolo e non già delimitandolo col prevedere (*notamment, specialmente*, precisa espressamente il testo prima di indicare alcune ipotesi classiche su cui potrebbero fondarsi eventuali misure discriminatorie) alcuni specifici attributi della persona.

British Institute of International and Comparative Law Series, n° 5, London, 1965, (*The International and Comparative Law Quarterly Supplementary Publication* n° 11, 1965), pp. 79-106; ERADES-GOULD, *The relation between International Law in the Netherlands and in the United States*, New York, 1961, pp. 305-307; VASAK, *op. cit.*, pp. 228 sgg.; DE VISSCHER, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, in *Recueil des Cours* (80), 1952, pp. 511, 559-60; SCHLOCHAUER, *Das Verhältnis des Rechts des Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitglied Staaten*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1963, pp. 1 sgg.; MOSLER, *L'application du droit international public par les tribunaux nationaux*, in *Recueil des Cours* (91), 1957, p. 619.

(7) Sulla religione come fattore di diseguaglianza giuridica e di discriminazione cfr.: DIGGINS, *A Statistical Study of National Prejudices*, tesi inedita riassunta in MURPHY-NEWMOMB, *Experimental Social Psychology*, New York, 1931, pp. 635-638; EISENSTEIN, *The Ethics of Tolerance applied to Religious Groups in America*, New York, 1943; ELLWOOD, *Intolerance*, American Sociological Society, s.l., 1925; LANDIS, *Religion and the Good Society*, New York, 1943; MARTI, *Religion, Rasse und Volkstum*, Bern, 1946; PARSONS, *Racial and Religious Differences as Factors in Group Tensions*, in BRYSON, FINKELSTEIN, MAC IVER, *Approaches to National Unity*, New York, 1945; SILCOX-FISHER, *Catholics, Jews and Protestants*, New York, 1934.

Il considerare limitato il principio dalle specificazioni che contiene comporterebbe un sostanziale svuotamento di gran parte del significato e del valore del dettato della Convenzione, diretto, in realtà, a vietare ogni discriminazione fra gli individui per tutti i diritti e libertà riconosciuti, senza distinzioni e delimitazioni.

La tutela internazionale del diritto di libertà religiosa attuata dal sistema della Convenzione di Roma è, pertanto, imposta, in primo luogo ed in via generale, sul principio informatore della non-discriminazione e della eguaglianza giuridica, fondamentale per l'esercizio dei diritti e delle libertà garantiti.

In via speciale, invece, è l'art. 9 che garantisce la libertà di religione sancendo, con formula assai ampia, l'altro principio, proprio del diritto individuale di libertà religiosa, della libertà di coscienza e della libertà di manifestazione della religione.

Dal par. 1 della norma anzidetta — che appare, a prima vista, identico all'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo — si rileva come siano assicurate a tutte le persone soggette alla giurisdizione delle Parti contraenti le medesime facoltà già previste dalla norma della Dichiarazione universale ⁽⁸⁾. In specie :

a) la libertà di coscienza, anzitutto, cioè la libertà per l'individuo di agire, nella propria condotta esterna, rilevante ai fini della regolamentazione normativa, in conformità ai dettami della propria coscienza ⁽⁹⁾;

⁽⁸⁾ Cfr., per un'analisi dell'art. 18 della Dichiarazione, BUGAN, *La comunità internazionale e la libertà religiosa*, Roma, 1965, pp. 85 sgg. e la bibliografia ivi citata; per un'esposizione, relativamente al diritto di libertà religiosa, del sistema di garanzie previsto dalla *Carta delle Nazioni Unite* cfr.: LANARÈS, *La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général*, Paris, 1964, pp. 175 sgg.

⁽⁹⁾ La Convenzione, come già la Dichiarazione Universale, sembra accogliere l'accezione della libertà di coscienza — propria ad alcuni autori tedeschi e francesi — non nel senso di aspetto particolare del più ampio diritto di libertà religiosa — come, in genere, la dottrina italiana —, ma come libertà autonoma, più ampia e precedente la libertà religiosa, atta a ricomprendere tutta la gamma dei molteplici atteggiamenti dell'individuo imputabili alla sua coscienza, che assumono un significato sul piano giuridico quando non si risolvono entro la sfera meramente individuale (cfr. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in *Foro it.*, 1950, II, col. 50-51; CATALANO,

b) la libertà di religione, cioè la libertà per il medesimo di agire, nella propria condotta esterna, rilevante ai fini della regolamentazione normativa, secondo i dettami di natura specificamente religiosa della propria coscienza;

op. cit., p. 36; HOFMANN, *Gewissensfreiheit*, s.v., in *Lexicon für Theologie und Kirche*, Freiburg, 1960, vol. IV, col. 872; JANSSENS, *Liberté de conscience et liberté religieuse*, Paris, 1964, pp. 171 sgg.; D'ARCY, *Conscience and its Right to Freedom*, London-New York, 1961, p. 167); anche in alcune carte costituzionali europee la libertà di coscienza è riconosciuta e tutelata come libertà a sè stante: Cost. albanese 1946, art. 16; tedesca (rep. democratica) 1949, art. 41; bulgara 1947, art. 78; ungherese 1949, art. 54; irlandese 1937, art. 44, c. 2; Liechtenstein 1921, art. 37; rumena 1948, art. 27; polacca (carta delle libertà), punto 3°; turca 1924, art. 70; jugoslava 1946, art. 25). La dottrina italiana anche più recente, invece, ha costantemente ritenuto che la libertà di coscienza fosse, con la libertà di culto, uno dei due aspetti fondamentali della libertà religiosa (cfr. RUFFINI, *Corso cit.*, pp. 198-199; FEDELE, *op. cit.*, p. 14; CATALANO, *op. cit.*, p. 36; ORIGONE, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in *Annali Triestini*, 1950, p. 68; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*¹⁵, I, Milano, 1955, pp. 182-183; GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano, 1961, p. 286; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*⁷, Milano, 1963, p. 353; D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa, Lezioni di diritto ecclesiastico*, Roma, 1966, pp. 194-196, ma cfr., *contra*, BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, 1967, pp. 43 sgg.). Nello stesso senso possono cfr. fra gli autori stranieri: BURCKHARDT, *Kommentar der Schweizerisches Bundesverfassung*³, Berne, 1931, pp. 442 sgg.; LAMPERT, *Das Schweizerisches Staatsrecht*, Zurich, 1933, pp. 44-45; FAZY, *De la revision de la Constitution fédérale*, Genève, 1871, p. 94; MARTIN, *De la solution donnée par la Constitution fédérale aux questions confessionnelles*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1885, XV, p. 76; HAURIOU, *Principes de droit public*², Paris, 1916, pp. 471-473; SALIS, *Le droit fédéral suisse*¹, Berne, 1893, II, n. 690, p. 401; BEQUET, *Répertoire de droit administratif*, Paris, 1891, p. 804; RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935, p. 106; HAMEL, *Glaubens-und Gewissensfreiheit*, in BETTERMANN-NIPERDEY-SCHUENER, *Die Grundrechte*, Berlin, 1960, IV/1, p. 60; MAYER-MALY, *Zur Sinngebung von Glaubens-und Gewissensfreiheit in der Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1954, pp. 238-251; DÜRIG, *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, in *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von H. Nawiasky*, München, 1956, p. 161, n. 6; e gli autori citati da SCHOLLER, *Die Freiheit des Gewissens*, Berlin, 1958, pp. 119-123. Già, invece, nei lavori preparatori della Costituzione svizzera del 1874 (art. 49) veniva sottolineata l'opportunità di garantire la libertà di coscienza come libertà autonoma e più ampia della libertà religiosa: « Nous devons simplement faire observer qu'on a préféré l'expression *liberté de conscience* à l'ancienne expression *liberté religieuse*, parce qu'elle dit quelque chose de plus que cette dernière » (*Feuille Fédérale*, 1870, II, p. 803). Nello stesso senso cfr.: *Feuille Fédérale*, 1874, III, p. 887; *Code pénal suisse. Procès-verbal de la 2^e commission des experts*, Zurich, 1912, IV, pp. 323 sgg.; *Arrêt Cattin*, in *Arrêts du Tribunal fédéral suisse*, 7 février 1925 e in *Semaine judiciaire*, 1925,

c) la facoltà di mutare in qualsiasi momento la propria religione o convinzione e, quindi, la propria appartenenza confessionale che comprende — benchè la Convenzione europea, come, d'altro canto, la Dichiarazione Universale, non la menzionino esplicitamente — la facoltà di conservare la fede religiosa già professata;

d) la libertà, individuale e collettiva, di manifestazione, sia pubblica che privata, della propria credenza religiosa;

e) la facoltà di esercitare liberamente, sia in pubblico che in privato, il culto proprio alla religione professata;

f) la facoltà di manifestare e diffondere liberamente le proprie credenze di religione attraverso l'insegnamento;

g) la facoltà di praticare liberamente la propria religione e di celebrarne, in pubblico o in privato, i riti.

Tali facoltà acquistano un concreto valore grazie al disposto dell'art. 13, che riconosce ad ogni individuo, i cui diritti e libertà, nei limiti del riconoscimento operato convenzionalmente, fossero stati violati, il diritto a vedersi concesso un effettivo ricorso alle istanze nazionali anche nell'ipotesi che la violazione sia stata commessa nell'esercizio di funzioni pubbliche ⁽¹⁰⁾; dell'art. 14 cui già si è fatto riferimento; dell'art. 19 che istituisce due organi — la Commissione e la Corte europea dei diritti del-

p. 353; CHENON, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1921, p. 186; CHERBULIEZ, *De la démocratie en Suisse*, Paris et Genève, 1843, I, p. 147; DUBS, *Le droit public de la Confédération Suisse*, Neuchâtel, 1879, I, p. 229; STREIFF, *Die Religionsfreiheit und die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss art. 50. abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung*, Zurich, 1895, p. 8; CLERC, *La liberté religieuse en Suisse*, Paris, 1937, pp. 16 sgg.; HOFMANN, *op. cit.*, loc. cit.; BRINKMANN, *Grundrecht und Gewissen im Grundgesetz*, Bonn, 1965, pp. 99 sgg.; PODLECK, *Der Gewissensbegriff im Rechtsstaat*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1963, pp. 185-221; BECKER, *Das Gewissen im Recht*, in *Stimmen der Zeit* 1964-65, pp. 228-232; JANSSENS, *op. cit.*, p. 171-172.

⁽¹⁰⁾ Per l'interpretazione dell'art. 13 cfr.: *Commission*, 912/60, *Recueil*, VII, p. 128; 472/59, *Annuaire*, III, p. 207; 1092/61, *Recueil*, IX, p. 37; 1167/61, *Recueil*, XII, p. 70; 1918/63, *ibidem*, p. 115 e *Corte di Cassazione dei Paesi-Bassi*, 24 febbraio 1960, in *Nederlandse Jurisprudentie*, 1960, n. 483, p. 1121. Per la dottrina si cfr.: VASAK, *op. cit.*, p. 26 sgg.; MONCONDUIT, *op. cit.*, p. 142; ANTONOPOULOS, *op. cit.*, p. 155.

l'uomo — con il compito di assicurare il rispetto degli impegni assunti dalle Parti contraenti; degli artt. 24 e 25 che prevedono il ricorso alla Commissione — per la violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione — delle Parti contraenti e dei privati (persone fisiche, organizzazioni non-governative, gruppi di privati) a condizione, in questa seconda ipotesi, che lo Stato convenuto abbia preventivamente riconosciuto il diritto di ricorso individuale.

12. Alcuni problemi si presentano immediatamente all'interprete della norma. Anzitutto il significato da dare al termine *convinzione* in rapporto al termine *religione*; in secondo luogo il significato e l'ampiezza da attribuire alla libertà di manifestazione individuale o collettiva della religione; infine il carattere tassativo o esemplificativo delle specificazioni del diritto di libertà religiosa previste nel par. 1 dell'art. 9.

Prima, quindi, di procedere all'esame dei limiti del diritto di libertà religiosa stabiliti nel par. 2 dell'art. 9, cercheremo di impostare e di risolvere gli indicati problemi preliminari.

Nello studio sulle misure discriminatorie in materia di libertà religiosa, redatto dalla speciale Sotto-Commissione delle Nazioni Unite a cui si è già fatto cenno, è espressamente precisato che, per la difficoltà di definire il termine *religione* viene usata l'espressione *religione o convinzione* che si ritiene comprenda, oltre alle diverse credenze religiose, altre convinzioni quali l'agnosticismo, il libero pensiero, l'ateismo ed il razionalismo ⁽¹¹⁾.

La medesima espressione si ritrova, d'altro canto, nella relativa disposizione della Dichiarazione Universale, nonché nell'art. 18 del progetto di patto internazionale per la salvaguardia dei diritti civili e politici elaborato dalla Commissione dei diritti

(11) Doc. ONU, E/CN 4/Sub. 2/200/Rev. 1, cit., p. 1, n. 1. (Si tratta dello studio sulle misure discriminatorie in materia di libertà e di pratica religiosa redatto, per conto della Sotto-Commissione per la lotta contro la discriminazione e la protezione delle minoranze, del relatore speciale A. KRISHNASWAMI).

dell'uomo delle Nazioni Unite nella sua decima sessione ⁽¹²⁾ che, come si è constatato, hanno avuto un peso notevole nella elaborazione dell'art. 9 della Convenzione.

Infatti su un piano ed in linea di possibilità teorica potrebbe sembrare impropria l'espressione « religione o convinzione » — da applicarsi e a coloro che professino un credo religioso, e a coloro che praticino convinzioni di carattere non religioso o positivamente antireligioso — sia perchè potrebbe essere intesa nel senso di un'equivalenza delle due nozioni ⁽¹³⁾ e, quindi, di

(12) Cfr. BUGAN, *op. cit.*, p. 221. Cfr. anche: Doc. ONU, A/2929, p. 51, n. 107 ed i docc. ivi citati alla nota 35. Giova ricordare che nell'art. 1 del Progetto di Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza religiosa, è precisato: « Aux fins de la présente Convention: a) l'expression 'religion ou conviction' s'applique aux convictions théistes, non théistes et athéistes » (Doc. ONU, E/CN. 4/882, *annexe*, p. 76).

(13) Sulla nozione di religione cfr. le precise considerazioni del MAGNI, *Avvicinamento allo studio analitico del diritto ecclesiastico*, Milano, 1956, pp. 77-80 e gli autori ivi citati alla nota 1 di p. 77; per un'analisi ed una definizione del concetto di confessione religiosa, anche con riferimento alle definizioni date dalla dottrina, cfr. BARILLARO, *Considerazioni*, cit., pp. 77 sgg. Sul problema dell'ateismo in relazione alla libertà di religione cfr. D'AVACK, *La libertà religiosa*, cit., pp. 243-256; RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 198; MAGNI, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, I, *Possibilità operative analitiche e strutture d'ordine nelle scelte normative*, Padova, 1959, pp. 90-91, il quale precisa che « appartengono al diritto ecclesiastico, se assunto nel significato di diritto su tutte le credenze in materia di religione, anche le dichiarazioni di ateismo. (L'ateo vuol credere in una "non credenza" posta come assoluta). A tale "credenza" negativa non si possono estendere le disposizioni precettive concernenti il culto, poichè tale credenza ripugna a qualsiasi atto di culto, ma invece le si applicano le norme sulle manifestazioni, dichiarazioni di sentimento o credenza di religione. Quindi, secondo i concetti moderni, una norma del diritto dello Stato che consideri lecita o illecita la credenza negativa in materia di religione è pur sempre una norma di diritto ecclesiastico » (p. 91). D'altro canto il riconoscimento e la tutela della libertà religiosa sono operanti nell'art. 9 della Convenzione unitamente a quelli della libertà di pensiero e di coscienza: quindi sia sulla base dell'onnicomprendivo disposto dell'art. 9, sia sulla base di tutto il sistema di tutela convenzionale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, appare impossibile ritenere che si dia una diversa gradazione quantitativa di tutela della libera esplicazione rispettiva del fenomeno religioso e del fenomeno ateistico o una prevalenza, nel sistema della Convenzione, della libertà di religione sulla libertà dell'ateismo che, anche alla luce dell'art. 14, viene ad essere garantita sullo stesso piano della libertà di religione. Sul problema dell'ateismo in genere cfr., tra i molti, MARITAIN, *La signification de l'athéisme contemporain*, Paris, 1949, spec. pp. 11 sgg.; DEL NOCE, *Il problema dell'ateismo*, Bologna, 1964; FABRO, *Introduzione all'ateismo mo-*

una pari tutela della religione e dell'ateismo attivo e antireligioso, sia perchè — anche se, in generale, le Costituzioni, più o meno recenti, dei paesi occidentali ignorano il fenomeno ateistico ⁽¹⁴⁾ —, ove « il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa non implicasse anche quello correlativo ed inscindibile di non professarne alcuna, non vi sarebbe più un diritto, ma soltanto un dovere sia pure attenuato da un'amplissima facoltà di scelta fra tutte le innumerevoli credenze religiose esistenti » ⁽¹⁵⁾.

Ma se ci si pone su un piano di attuazione pratica, non si può non riconoscere che l'espressione « religione o convinzione » (connesso, quest'ultimo termine, specificamente alla libertà di pensiero e di coscienza) sia stata assai utilmente adoperata poichè, specie dal punto di vista della libertà di manifestazione, tale formulazione impedisce che l'interprete della norma, fondandosi su quelle teorie che affermano che « la libertà dei soggetti religiosi impedisce, esclude e vieta la libertà dei soggetti antireligiosi » ⁽¹⁶⁾, possa finire col violare quel principio di eguaglianza

dero, Roma, 1964; LOTZ, *Der heutige Atheismus, eine Herausforderung für das Christentum*, Kevelaer, 1964; ID., *Alcuni aspetti positivi nel problema dell'ateismo*, in *Humanitas*, 1962, pp. 1930-2007; A.A. V.V., *Il problema dell'Ateismo*, Brescia, 1962; A.A. V.V., *L'athéisme contemporain*, Genève, 1956; VERNAUX, *Leçons sur l'athéisme contemporain*, Paris-Lyon, 1964; VERRET, *L'ateismo moderno*, Roma, 1963; LACROIX, *Le sens de l'athéisme moderne*, Tournai, 1958; A.A. V.V., *Osnovy nauchnogo ateizma (Fondamenti di ateismo scientifico)*, Mosca, 1962; UNIVERSITÀ DI MOSCA, *Osnovy voprosy nauchnogo ateizma (Questioni fondamentali di ateismo scientifico)*, Mosca, 1962; VERGOTE, *Psychologie religieuse*, Bruxelles, 1966, pp. 160 sgg. Dal punto di vista statistico cfr. l'inchiesta condotta dall'IFOD, nel 1958, in *Sondages*, 1959, 3, p. 19.

⁽¹⁴⁾ Cfr. CATALANO, *op. cit.*, p. 78

⁽¹⁵⁾ D'AVACK, *op. cit.*, p. 248; cfr. anche quanto osservava il guardasigilli Rocco nella relazione sulla l. 24 giugno 1929, n. 1159 (in DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano, 1952, p. 302).

⁽¹⁶⁾ ORIGONE, *La libertà religiosa e l'ateismo cit.*, p. 95. Nello stesso senso ALLORIO, *Ateismo ed educazione dei figli*, in *Giur. it.*, 1949, I, 2, 12; ID., *Una grave discussione giuridica: l'ateo educatore*, ibidem, 1949, IV, 40; ID., *Ancora sull'educazione della prole e sulla discrezionalità del magistrato*, in *Temi*, 1949, p. 475; ID., *Ancora sul problema giuridico dell'educazione religiosa e dell'educazione irreligiosa*, in *Jus*, 1950, p. 276 (ora tutti raccolti in *Problemi di diritto*, III, Milano, 1957). Confutano le teorie dell'Origone e dell'Allorio in particolare: JEMOLO, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19, 21 della Costituzione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1952, I, p. 398; CATALANO, *op. cit.*, pp. 77 sgg.; RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e*

e di non discriminazione che tutto il sistema della Convenzione europea è diretto a vietare ed a sanzionare.

Si deve infatti riconoscere che, anche se più esatta appare la tesi di quegli autori che ritengono rientri nel contenuto del diritto di libertà religiosa anche la facoltà di praticare un ateismo attivo e antireligioso ⁽¹⁷⁾, difficilmente gli Stati contraenti consentirebbero che nei rispettivi ordinamenti il principio della libertà di religione potesse venire invocato per tutelare e garantire attività dirette a colpire o distruggere una credenza religiosa ⁽¹⁸⁾.

Pertanto, dall'angolo visuale della pratica attuazione della norma convenzionale, il termine *convinzione* va inteso nel senso di ricomprendere propriamente nella tutela e nelle garanzie previste dall'art. 9 anche e specificamente le credenze areligiose o antireligiose — quali l'ateismo, l'agnosticismo, il libero pensiero etc... — e, quindi, di escludere la legittimità di qualsiasi atto o provvedimento di organi pubblici o di privati che venisse a costituire una misura discriminatoria, oppressiva o persecutoria a motivo di manifestazione e propaganda di convinzioni, credenze ed idee di qualsiasi natura.

Di conseguenza, nel sistema della Convenzione europea, libertà religiosa e libertà dell'ateismo appaiono quali due distinte

collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana, cit., pp. 35 sgg.; D'AVACK, *op. cit.*, pp. 249 sgg.

(17) Cfr. per tutti: RUFFINI, *Corso cit.*, p. 198; CATALANO, *op. cit.*, pp. 77-78; BIGIAVI, *Ateismo e affidamento della prole*, Padova, 1951, pp. 30-40; Id., *Ateismo*, s.v. in *Nss. D. I.*, I, 2, pp. 1472 sgg. e gli autori ivi citati.

(18) Si vedano, per l'Italia, le notissime decisioni del Tribunale di Ferrara 31 agosto 1948, in *Giur. It.*, 1948, I, 2, col. 592 e in *Temi*, 1949, pp. 450 sgg., e della Corte Costituzionale, 6 luglio 1960, n. 58, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, pp. 725 sgg., e, in proposito, ORIGONE, *op. cit.*, loc. cit.; ALLORIO, *op. cit.*, loc. cit.; JEMOLO, *Le libertà cit.*, p. 398; BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*⁵, Milano, 1957, p. 348; BIGIAVI, *op. cit.*, pp. 35 sgg.; BARBARESCHI, *Assegnazione dei figli e libertà di coscienza*, in *Giur. It.*, 1949, IV, col. 44; FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, p. 46; PISANI, *Il giuramento del testimone nel processo penale e la libertà di coscienza*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1960, I, pp. 271 sgg.; MAGNI, *I subalpini e il Concordato*, Padova, 1961, p. 50; D'AVACK, *op. cit.*, pp. 256 sgg. e la ricca bibliografia citata in FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., pp. 153 sgg. e in MAGNI, *Interpretazione*, cit., p. 91 nota 3.

species concettuali della libertà di pensiero e di coscienza riconosciuta e garantita dall'art. 9 attraverso una regolamentazione normativa unica per ambedue tali libertà ⁽¹⁹⁾.

Certamente alcuni aspetti del diritto di manifestazione della religione propri e peculiari dei gruppi religiosi (il culto, le pratiche religiose, la celebrazione dei riti e delle cerimonie religiose private o pubbliche) saranno difficilmente individuabili con riferimento agli orientamenti a sfondo filosofico, quali l'ateismo, già di per sè difficilmente identificabili come realtà sociali ⁽²⁰⁾. Va, tuttavia, considerata l'ipotesi che la credenza ateistica o anti-religiosa dia vita, sia pure eccezionalmente, a forme istituzionali (si pensi ai circoli di « liberi pensatori »), ipotesi che sarà presa in esame nel trattare dell'aspetto collettivo delle libertà garantite dall'art. 9.

13. Se la Convenzione europea dei diritti dell'uomo prende in considerazione, per la maggior parte dei diritti e libertà definiti e tutelati, unicamente il loro aspetto individuale ⁽²¹⁾, l'art. 9 afferma espressamente che ogni persona ha diritto alla libertà di manifestazione della religione o convinzione « individualmente o collettivamente ». Si pone, quindi, il problema del significato dell'espressione: se, cioè, essa implichi soltanto il diritto di riunione da esercitarsi saltuariamente per le pratiche religiose, il culto e le celebrazioni liturgiche o importi anche il riconoscimento

⁽¹⁹⁾ Cfr. anche quanto già osservato alla nota 13, e i rilievi già formulati, in relazione ai progetti di Convenzione dell'ONU per la protezione dei diritti dell'uomo e per l'eliminazione dell'intolleranza religiosa, alle pp. 5 sgg.

⁽²⁰⁾ Cfr. JEMOLO, *Lezioni*, cit., p. 64; ID., *Le libertà*, cit., pp. 406-407; ID., *Religione (libertà di)*, s.v. in *Nss. D. I. (estratto)*, pp. 5-6; RUFFINI, *Corso*, cit., pp. 409 sgg.; MAGNI, *Interpretazione*, cit., p. 90; BARILLARO, *op. cit.*, pp. 116 sgg. e gli autori citati *supra* alla nota 13 di p. 36.

⁽²¹⁾ Così il diritto alla vita (art. 2), la protezione contro la tortura, la schiavitù, il servaggio (artt. 3-4), il diritto alla libertà ed alla sicurezza individuali (art. 5), il diritto ad essere giudicati secondo equità (art. 6), il principio di irretroattività della legge (art. 7), il diritto al rispetto della vita privata dell'individuo (art. 8), la libertà di espressione (art. 10), il diritto al matrimonio (art. 12).

e la garanzia del diritto di associarsi ed organizzarsi, in maniera permanente, a tali fini.

In altri termini se il diritto di libertà religiosa nel sistema convenzionale di tutela sia garantito — anche se nel modo più ampio ed integrale — soltanto nell'ambito individuale, o se, invece, la Convenzione, accanto a tali diritti individuali e con una impostazione diversa da quella dei precedenti sistemi di tutela internazionale ⁽²²⁾, sia venuta a riconoscere e tutelare direttamente le comunità ed i gruppi religiosi istituzionalizzati in quanto tali e nelle loro attività dirette alla realizzazione collettiva dei medesimi fini ed interessi spirituali perseguiti dai singoli, in una sfera di autonomia propria ⁽²³⁾.

A nostro avviso la Convenzione, come appare anche dal processo formativo dell'art. 9 ⁽²⁴⁾, presenta la caratteristica di tutelare esplicitamente anche la libertà delle confessioni religiose in

(22) Cfr. DEMICHEL, *L'évolution de la protection des minorités depuis 1945*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1960, pp. 1 sgg.; DE NOVA, *Protezione internazionale delle minoranze e diritti dell'uomo*, in *Diritto internazionale*, 1966, pp. 3 sgg.; MAVER, *Le N.U. e la protezione delle minoranze*, in *Rivista di studi e politica internazionale*, 1964, pp. 536 sgg.; ERMACORA, *Der Minderheitenschutz in der Arbeit der Vereinten Nationen*, Wien, 1964; e l'ampia bibliografia riportata da PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967, vol. II, pp. 559 sgg. e soprattutto Id., *op. cit.*, vol. I, pp. 76 sgg. e *passim*. Per i problemi minoritari di diritto interno: *ibidem*, pp. 84 sgg. e per il fattore religioso come fattore di separazione dei gruppi sociali ai fini della classificazione delle minoranze *ibidem* pp. 111 sgg., anche se il problema avrebbe richiesto un maggiore approfondimento.

(23) Infatti, come è noto, uno dei difetti della Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite è quello di insistere soprattutto sulla libertà dell'individuo, senza garantire e tutelare sufficientemente i diritti dei gruppi religiosi in quanto tali. In sostanza, quindi, non viene reso possibile, in quel sistema, il massimo di garanzia dei diritti religiosi degli individui, poichè non è preso in considerazione il carattere collettivo delle credenze di religione nè sono tutelati i diritti che ne derivavano, quali, ad esempio, il diritto di una comunità religiosa ad impartire direttive di carattere obbligatorio sul piano della dottrina o del culto, il diritto per i ministri di culto e i fedeli di comunicare liberamente, su base di reciprocità, con altri gruppi della stessa confessione religiosa residenti in altri paesi. Del resto non facile sarebbe colmare tale lacuna per la difficoltà di individuare, nel sistema universale delle Nazioni Unite, principi generalmente applicabili alle relazioni tra gli Stati e le confessioni religiose (cfr. in proposito Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, cit., pp. 51 sgg.).

(24) Cfr. *supra*, pp. 11 sgg., specialmente pp. 18 sgg.

quanto tali, assicurando e garantendo la libertà religiosa dei gruppi sociali organizzati nel cui ambito l'individuo viene ad esprimere il proprio sentimento ed a svolgere le proprie attività religiose. Sembra, quindi, si possa, già in base al disposto dell'art. 9, par. 1, configurare l'esistenza, nel sistema instaurato dalla Convenzione europea, di un diritto di libertà così dei singoli individui che delle confessioni religiose.

Una conferma, tuttavia, del riconoscimento e della tutela del diritto collettivo di libertà religiosa può ricavarsi dal disposto dell'art. 11 della Convenzione, che garantisce la libertà di riunione e di associazione, la cui analisi — che si rinvia ai paragrafi successivi — permetterà un ulteriore approfondimento dei termini del problema.

Per quel che concerne, invece, il diritto collettivo di libertà di quelle eventuali forme istituzionali di credenze ateistiche o antireligiose, cui si è fatto già cenno, non si può non riconoscere che « tra la struttura istituzionale assunta dall'ateismo e l'aspetto istituzionale della vita religiosa esiste una differenza essenziale e irriducibile che impedisce qualunque assimilazione sistematica » ⁽²⁵⁾. Sembra, pertanto, che, se la credenza ateistica, passiva o attiva, o areligiosa può avere una propria organizzazione ed una propria attività anche di carattere collettivo, dalla mancanza della premessa *religiosa* deriva che la istituzione cui essa dia luogo « non è una chiesa e l'attività che questa svolge non è culto » ⁽²⁶⁾, per cui non vi trova applicazione la libertà di religione nè come libertà ecclesiastica, nè come libertà di culto. Non potrebbero, quindi, essere applicabili ad associazioni di atei quei principii dettati dalla Convenzione al preciso scopo di tutelare e regolare le istituzioni o associazioni di natura religiosa e, di conseguenza, a favorire e sviluppare attività propriamente religiose dei gruppi confessionali. Verrebbe meno, però, agli impegni assunti aderendo alla Convenzione quello Stato che non dettasse norme spe-

⁽²⁵⁾ ORIGONE, *op. cit.*, p. 88.

⁽²⁶⁾ ORIGONE, *op. cit.*, p. 90; cfr. anche MAGNI, *Interpretazione*, cit., p. 90.

cifiche per proteggere associazioni non confessionali da ingiurie ed anche da turbamenti, sia pure recati in nome del dovere, asserito da una confessione religiosa, di combattere l'ateismo o l'empietà.

14. Il terzo dei problemi che ci eravamo proposti concerne la portata della libertà di coscienza e di religione: se, cioè, gli aspetti e le specificazioni in cui è articolata, nell'art. 9 della Convenzione europea, la libertà di manifestazione della religione o convinzione, siano diretti a circoscrivere la nozione di tale libertà o, invece, siano previsti, a fini puramente esemplificativi, per evitare che le più importanti facoltà derivanti dall'esercizio del relativo diritto possano, in via di interpretazione, esser ritenute non comprese nel diritto di libera manifestazione delle credenze di religione.

Se si prendono in esame le specificazioni espressamente previste (*culto, insegnamento, pratiche, riti*) — le medesime delle corrispondenti norme della Dichiarazione Universale e dei progetti di Patto per la tutela dei diritti civili e politici delle Nazioni Unite (cui, del resto, la Convenzione si riferisce espressamente nel *preambolo*) ⁽²⁷⁾ — è facile rilevare che la norma intende riferirsi a quegli aspetti della libertà tutelata che storicamente hanno rappresentato le manifestazioni soggette ai maggiori interventi dei pubblici poteri e che, attualmente, costituiscono le estrinsecazioni più importanti e, soprattutto, più comuni a differenti confessioni religiose. Non va, infatti, dimenticato che la Convenzione europea si applica indistintamente a tutti i gruppi e confessioni religiose

(27) « Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe, considérant la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948; Considérant que cette Déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés... Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle ». Cfr. anche BUGAN, *op. cit.*, p. 85 sgg.

e che, pertanto, l'importanza e le forme delle manifestazioni culturali e rituali variano in maniera sensibile a seconda delle diverse credenze di religione.

Ritenere che soltanto le specificazioni della libertà di manifestazione della religione tassativamente elencate nell'art. 9 debbano venir garantite negli ordinamenti degli Stati contraenti e, quindi, vedere l'art. 9 delimitato dalle specificazioni previste dalla formula normativa, non potrebbe, di necessità, non implicare un sostanziale svuotamento del significato e del valore del principio stesso di libertà religiosa che, ad esempio, non verrebbe a ricomprendere la facoltà di esercitare attività di propaganda e proselitismo per le credenze professate, attività che, è noto, inerisce ai caratteri ed ai fini di gran parte delle confessioni religiose esistenti ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ D'altro canto, nelle prime stesure del progetto di Patto internazionale relativo ai diritti dell'uomo elaborate dagli organi delle Nazioni Unite (utilizzate durante i lavori preparatori dell'art. 9 della Convenzione europea) era espressamente previsto, a questo proposito, che ogni persona maggiorenne e sana di mente fosse libera di dare e di ricevere, individualmente o collettivamente, ogni tipo di insegnamento religioso e di adoperarsi per persuadere altri individui, maggiorenni e sani di mente, che le proprie credenze di religione rappresentavano la verità (cfr. Doc. ONU, E/CN.4/56 cit., e BUGAN, *op. cit.*, pp. 109-110). Sul problema se la libertà di propaganda e di proselitismo sia un aspetto distinto ed autonomo della libertà religiosa e non debba, invece, essere considerata una naturale manifestazione ed una necessaria conseguenza del riconoscimento della libertà di coscienza, di pensiero e di religione, cfr., per tutti, FEDELE, *op. cit.*, pp. 40 sgg.; D'AVACK, *op. cit.*, pp. 196-201; Doc. ONU, E/CN.4/Sub. 2/200/Rev. 1, cit., pp. 43 sgg. Il problema si complica nell'ipotesi di attività missionaria in territori non autonomi, in specie quando la religione dei missionari sia la medesima delle autorità coloniali o di amministrazione fiduciaria. Si può, in proposito, citare un *memorandum* 1° ottobre 1957 del governo britannico, relativo alla discriminazione religiosa nei territori non autonomi del Regno Unito, nel quale si dichiarava: « ... d'une manière générale les missionnaires immigrants sont traités de la même façon que les autres immigrants et sont régis par la loi sur l'immigration. Cependant, au début du siècle, il y a eu certaines frictions dans la Nigéria du Nord et au Soudan entre les autorités britanniques et les diverses sociétés missionnaires chrétiennes. Les missionnaires chrétiens soutenaient que, comme ces territoires se trouvaient désormais sous le contrôle effectif des autorités britanniques, ils devaient pouvoir s'y déplacer en toute liberté et prêcher la foi chrétienne à tous ceux qui désiraient les entendre. De son côté le gouvernement estimait que, puisque le Nigéria du Nord et le Soudan étaient des pays islamiques et que les chefs autochtones n'étaient pas disposés à autoriser la propagation du christianisme, il serait

Appare chiaro, pertanto, che l'elencazione e le specificazioni delle manifestazioni religiose tutelate espressamente dalla norma convenzionale non circoscrivono in alcun modo la nozione di libertà di manifestazione della religione, ma sono puramente esemplificative di possibili attività proprie di questa o quella credenza o confessione religiosa.

15. Esaminati preliminarmente gli anzidetti problemi connessi al significato di alcune espressioni lessicali, non si presentano difficoltà particolari nell'interpretazione e nell'applicazione dell'art. 9. In esso, dopo esser stato affermato il diritto, per ogni individuo, alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione,

injustifié de permettre aux missionnaires chrétiens d'exercer leurs activités tant qu'un changement n'interviendrait pas dans l'opinion publique. Ces considérations s'appliquent également au protectorat de la Somalie » (cit. in Doc. ONU, E/CN.4/Sub. 2/200/Rev. 1, cit., p. 44). Pertanto, relativamente al problema se, nell'ambito della Convenzione europea, il diritto alla libertà di propaganda e di proselitismo religioso debba considerarsi un aspetto autonomo o sia, invece, da intendersi implicitamente tutelato quale effetto naturale e necessario della stessa libertà di manifestazione della religione — problema per la cui soluzione non ci è d'ausilio il ricorso ai lavori preparatori —, va osservato che se si considera la libertà di propaganda come aspetto autonomo — al pari della libertà di culto e di manifestazione — il silenzio della norma in merito non consente di ritenere implicitamente tutelata anche tale libertà che, non trovando esplicita menzione nel testo dell'accordo, si dovrebbe presumere sia stata disconosciuta, se non vietata, dalla Convenzione di Roma, a meno di non considerare la libertà anzidetta ricompresa in quel concetto di *insegnamento* (*magistero*, diremmo per la religione cattolica) espressamente contemplato nell'art. 9 quale estrinsecazione della libertà di manifestazione. Non ci sembra, tuttavia, necessario ricorrere ad una interpretazione estensiva del concetto di *insegnamento*, ove si tenga presente che la norma sancisce il diritto degli individui alla libertà di coscienza e di religione che non può non essere intesa, da un punto di vista giuridico, che come comprendente, oltre le facoltà sopra indicate esaminando l'art. 9, anche la libertà di propagare la credenza professata con la parola, lo scritto o qualsiasi altro mezzo, pur nei limiti previsti dal comma 2 dell'articolo stesso. D'altro canto, si è detto, i redattori dei vari progetti di Convenzione si sono serviti dei progetti di Patto delle Nazioni Unite (cfr. Doc. ONU, A/2929, cit.), alcuni dei quali contemplavano esplicitamente la libertà di propaganda e proselitismo religioso. Si potrebbe a ciò opporre che proprio questo elemento dovrebbe far ritenere che gli autori della Convenzione non abbiano inteso tutelare e garantire la libertà di propaganda e proselitismo: ma non sembra potersi affermare che la libertà di manifestazione delle credenze di religione non ricompreda anche questa facoltà senza, allo stesso tempo, privare di ogni contenuto la garanzia stessa di tale libertà.

viene definito il contenuto della libertà religiosa, distinguendo la libertà di mantenere (implicita) o di mutare convinzione religiosa — e, quindi, appartenenza confessionale — e libertà di manifestare la religione o convinzione professata, sia individualmente che collettivamente, sia in privato che in pubblico. La libertà di manifestazione della religione viene, quindi, articolata nella libertà di culto, di insegnamento, di pratica religiosa, di cerimonie rituali ⁽²⁹⁾.

Illimitata la libertà di mantenere o mutare le proprie convinzioni religiose, almeno di principio e direttamente in quanto essenzialmente inerente all'ambito della fede personale e della coscienza degli individui (si potrebbero tuttavia ipotizzare attentati da parte delle stesse organizzazioni confessionali — il caso di eretici o apostati —, azione di proselitismo su persone o gruppi più facilmente influenzabili ⁽³⁰⁾, intolleranza di fatto — difficilmente controllabile dagli Stati — di una confessione religiosa dominante nei confronti di gruppi scismatici o riformati o di altre confessioni) ⁽³¹⁾. Soggetta, invece, la libertà di manifestazione della religione o delle convinzioni di natura non religiosa, alle limitazioni espressamente dettate dal par. 2 dell'art. 9 che esamineremo specificamente nel successivo capitolo.

Relativamente alla libertà di « cambiare religione o convinzione », va rilevato che essa non concerne le opzioni meramente

⁽²⁹⁾ Per il significato da attribuire a queste espressioni lessicali cfr. Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, cit., pp. 34 sgg. Per quel che concerne le qualifiche del diritto di libertà religiosa, esse saranno quelle fondamentali proprie di tale diritto nei vari ordinamenti giuridici europei dai quali si è detto (cfr. *supra*, pp. 6-7), la Convenzione ha tratto i principali motivi ispiratori: in proposito cfr. FEDELE, *op. cit.*, pp. 8, 30, 33; AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, p. 60; D'AVACK, *op. cit.*, pp. 178-189.

⁽³⁰⁾ È il caso, ad esempio, di orfanotrofi o scuole di carattere confessionale dove potrebbero verificarsi eventuali conversioni non effettivamente volute e che potrebbero dar luogo a forme sleali di propaganda religiosa (cfr. in proposito Doc. ONU, E/CN.4/Sub. 2/200/Rev. 1, cit., pp. 30, 31, 44).

⁽³¹⁾ Per una penetrante interpretazione della portata della libertà di mantenere o mutare la propria fede religiosa cfr. l'interpretazione del 1° emendamento della Costituzione degli USA operata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1940 (Cantwell v. Connecticut, 310 US. 296).

interiori della coscienza, nè è mera libertà di non credere più ad una determinata dottrina in materia religiosa, bensì si svolge su un piano che può essere oggetto di specifiche *sanzioni* esterne. In altri termini il diritto di libertà religiosa garantito nell'art. 9 della Convenzione europea implica il diritto di appartenere ad una determinata religione o convinzione organizzata e di variare tale adesione senza pregiudizio alcuno: viene, così, assicurata la tutela giuridica alla pretesa dell'individuo che lo Stato, i gruppi confessionali, gli altri consociati, non gli impediscano di determinare liberamente, secondo i dettami della coscienza, le proprie scelte in materia di religione e, quindi, le proprie adesioni sul piano confessionale ⁽³²⁾.

In alcune ipotesi, infatti, le restrizioni ed i limiti posti da un ordinamento al mutamento di credo religioso — specie ove si tratti di ministri di culto —, equivalgono al completo diniego della relativa facoltà, senza che l'esercizio della medesima sia formalmente vietato ⁽³³⁾, mentre spesso il tradizionale atteggiamento

(32) Cfr. HOFMANN, *op. cit.*, p. 872; A.A., V.V., *The Christian Church and World Order*, London, 1942, p. 10; *Statement on Religious Liberty*, in *Federal Council Bulletin*, XXVI, 1943, p. 7; FEDERAL COUNCIL OF CHURCHES, *Religious Freedom, Biennial Report*, 1942, s.l., pp. 32-34. Certamente l'art. 9 non comporta un impegno degli Stati aderenti di far fronte a pressioni sociali (si pensi, ad esempio, allo scioglimento di circoli od associazioni che abbiano espulso un socio per mutamento di religione o per divorzio, ove questo non sia ammesso dalla confessione professata dai suoi membri); ci sembra, tuttavia, che violerebbe la Convenzione quello Stato che sancisse essere giusta causa di separazione coniugale l'avere un coniuge mutato di religione, non quello, però, che prevedesse come giusta causa i contrasti invincibili e non colpevoli dovuti a diversità di convinzioni filosofiche o religiose non avvertiti o ritenuti irrilevanti prima delle nozze (in relazione a questa ipotesi cfr. DONATI (A.), *Separazione dei coniugi per giusta causa*, in *Giur. it.*, 1964, IV, col. 101; MIRABELLI, *La separazione personale dei coniugi per giusta causa*, in *Studi in tema di diritto di famiglia a cura della Cattedra di diritto ecclesiastico dell'Università di Roma*, Milano, 1967, pp. 342-344).

(33) È il caso dell'art. 5, 3° comma, del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede, per cui « i sacerdoti apostati o irretiti da censura non potranno essere assunti o conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego, nel quale siano a contatto immediato col pubblico »: infatti « in quanto l'apostasia del sacerdote molte volte non è che un mutamento di convincimenti, la perdita della fede, e punire con una specie di scomunica civile il mutamento di opinioni religiose del sacerdote catto-

mento degli Stati confessionisti in senso cattolico può aver lasciato tracce profonde sul piano sociale, sì che la società giudica ancora sfavorevolmente determinati cambiamenti di religione ed il soggetto che, avendo mutato convincimenti o perduto la fede, voglia abbandonare la confessione religiosa dominante o maggioritaria può andare incontro all'ostracismo della collettività di cui fa parte ⁽³⁴⁾.

lico è sicuramente contrario al principio di libertà quale proclamato dalla Costituzione e quale da tutti inteso » (JEMOLO, *Religione (libertà di)*, cit., p. 10; cfr. in proposito: MACNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, I, Padova, 1952, p. 136; ID., *Incompatibilità dell'art. 5 del Concordato con le norme della Costituzione*, in *La libertà religiosa in Italia*, Quaderni del Ponte, n. 4, Firenze, 1956, pp. 17 sgg.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, Napoli, 1958, p. 549; BARILE, *Concordato e Costituzione*, cit., p. 74; FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica*, cit., pp. 232 sgg. Per il diritto italiano anche con qualche riferimento al diritto internazionale (pp. 105-114), cfr. MORONI, *Il mutamento di confessione religiosa nell'ordinamento italiano*, Napoli, s.d., ma 1963).

(34) Problemi particolari sorgono, relativamente al diritto di conservare o mutare liberamente convinzioni ed appartenenza religiosa, per quel che concerne l'educazione religiosa della prole, specie in quegli ordinamenti che riconoscono l'efficacia di convenzioni matrimoniali sulla religione o credenza nella quale la prole dev'essere educata, e, ad esempio, nell'ipotesi di bambini strappati al proprio ambiente familiare in seguito a gravi turbamenti dell'ordine pubblico, massacri, migrazioni in massa (si può ricordare il caso degli orfani ebrei residenti nei paesi occupati dalla Germania nazista durante l'ultimo conflitto mondiale). In proposito cfr. *infra*, pp. 123 sgg.

CAPITOLO IV

LE LIMITAZIONI AL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA PREVISTE DALLA CONVENZIONE

SOMMARIO: 16. La clausola restrittiva contemplata nel par. 2 dell'art. 9 della Convenzione. — 17. Il limite dell'ordine pubblico: concetto di ordine pubblico negli ordinamenti di diritto continentale ed in quelli che applicano la *Common Law*. — 18. Concetto di ordine pubblico richiamato dalla Convenzione europea. — 19. Ordine pubblico e libertà religiosa nel diritto olandese secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi. — 20. Il limite della protezione degli altrui diritti e libertà. — 21. Il sistema generale di deroghe e di limitazioni al regime di garanzie previsto dagli artt. 15, 16 e 17 della Convenzione europea.

16. Il paragrafo 2 dell'art. 9 viene a limitare la libertà di manifestazione delle credenze, religiose e non, dei singoli in forma negativa. Stabilisce, cioè, che il diritto di libera manifestazione non può essere soggetto ad altri limiti che non siano quelli previsti dalla legge in quanto necessari per la sicurezza pubblica, la protezione dell'ordine pubblico, della sanità e della morale pubbliche e per la tutela dei diritti e libertà altrui.

La necessità di tali misure, inoltre, dovrà essere rapportata alle esigenze ed ai profili politico-giuridici di una società organizzata democraticamente ⁽¹⁾.

In sostanza la legittimità di una limitazione al diritto di manifestare il proprio credo religioso dovrà soddisfare due criteri essenziali: essere « prevista dalla legge » e costituire una misura

(1) Come è apparso dall'esame dei lavori preparatori, il par. 2 dell'art. 9 ha avuto una genesi alquanto laboriosa ed ha presentato molte difficoltà per essere accolto, anche perchè veniva a sostituire la clausola restrittiva, più volte ricordata, formulata sulla base delle richieste dei governi turco e svedese (cfr. *supra*, pp. 17 sgg.).

necessaria stabilita esclusivamente in funzione di uno o più tra i fini contemplati dalla norma.

L'espressione « prevista dalla legge » è di facile interpretazione: le limitazioni anzidette dovranno essere enunciate in termini generali ed oggettivi, con i caratteri della legge, e non con provvedimenti di natura giuridica concreti ed individuali, derivanti da decisioni giudiziali e da atti amministrativi.

Anche se, quindi, i regolamenti relativi alle manifestazioni della religione sono, di solito, atti degli organi del potere esecutivo e vengono applicati dalle autorità amministrative, sarà necessario, onde non violare il disposto della norma convenzionale, che gli atti degli organi esecutivi ed amministrativi non eccedano i poteri loro concessi dalla legge relativa.

Affinchè, pertanto, le autorità amministrative degli Stati contraenti possano legittimamente intervenire a tutela della sicurezza, dell'ordine, della sanità o della morale pubbliche, sarà necessario che esse siano esplicitamente autorizzate da una norma legislativa ⁽²⁾.

(2) Di particolare rilievo l'esplicito rifiuto, nel testo convenzionale, della teoria dei c.d. *limiti impliciti* secondo la quale l'ordine pubblico rappresenterebbe il limite naturale di ogni libertà, operante anche al di là degli espressi richiami legislativi, per cui, ad esempio, i diritti di libertà andrebbero sempre intesi come soggetti al limite dell'ordine pubblico poichè, in definitiva, i medesimi « ridondano a vantaggio di colui cui vengono posti, in quanto la tutela dell'ordine pubblico è un interesse della collettività, quindi anche di lui medesimo » (PANNAIN, *Le funzioni di polizia nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Archivio Penale*, 1957, I, p. 387; nello stesso senso cfr. COLLIARD, *Libertés publiques*, Paris, 1959, pp. 104, 133, 136; per l'atteggiamento in proposito della giurisprudenza amministrativa francese cfr. TEITGEN, *La police municipale*, Nancy, 1934). La Corte Costituzionale italiana, invece, ha più volte, pur in contrasto con precedenti decisioni (sentt. n. 45 del 1957 e n. 59 del 1958), sostenuto che « il concetto di limite è insito nel concetto di diritto » e che il limite stesso si sostanzia nell'esigenza di tutelare la « tranquillità pubblica » e di mantenere « l'ordine legale su cui poggia la convivenza sociale » (cfr. sentt. n. 1 del 1956, n. 3 del 1957, n. 120 del 1957, n. 121 del 1957, n. 36 del 1958, n. 19 del 1962), suscitando vivaci reazioni della dottrina (cfr. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, pp. 191 e sgg.; FOIS, *Manifestazioni sediziose e libertà costituzionale*, *ibidem*, 1957, pp. 1088 sgg.; CRISAFULLI, *Manifestazioni sediziose e libertà costituzionale*, *ibidem*, 1958, pp. 488; BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*,

Il secondo criterio essenziale di legittimità delle restrizioni alla libera manifestazione, individuale o collettiva, della religione, negli ordinamenti degli Stati contraenti, si sostanzia nell'obbligo — per le leggi o gli atti degli organi esecutivi o delle autorità amministrative emanati a tal fine — di presentare in primo luogo il carattere della *necessità*. Non, però, di una necessità che gli Stati potrebbero arbitrariamente stabilire, ma di uno stato di necessità, ai fini previsti dall'art. 9, che — pur non potendo in sè aver rapporto con le varie forme di governo — non venga ad alterare i caratteri e le garanzie proprie ad una « società democratica », cioè ad un ordinamento giuridico e ad un regime politico che garantiscano il mantenimento delle libertà fondamentali ed il rispetto dei diritti dell'uomo, come espressamente riaffermato nel *preambolo* della Convenzione ⁽³⁾.

in *Foro It.*, 1962, I, c. 855 sgg.; PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio Giuridico*, 1963, 1-2, pp. 123 sgg.; LOMBARDI (G.M.), *Fedeltà [Diritto costituzionale]*, s.v., in *Enciclopedia del diritto*, XVI (1967), pp. 11-12 dell'estratto; ID., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pp. 165 sgg.; nel senso sostenuto dalla Corte Costituzionale cfr., invece, ABBAMONTE, *Libertà e convivenza*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1953, pp. 321, 327, 342; SPAGNUOLO-VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, pp. 237 sgg.). Ci sembra, inoltre, che la legge interna non potrà limitarsi a ripetere la formula della Convenzione, disponendo, cioè, che eccezionalmente possano essere vietate date manifestazioni di culto ove rischiano di compromettere l'ordine pubblico, la sanità pubblica, la morale; ma dovrà — onde non ridurre, sul piano pratico, le norme convenzionali a dichiarazioni prive di contenuto effettivo — formulare una casistica, entro queste categorie, che permetta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa di giudicare — secondo il disposto dell'art. 57 — il modo con cui nel diritto interno viene assicurata l'applicazione effettiva della prescrizioni della Convenzione.

(3) Va sottolineato l'accento che la stessa clausola restrittiva pone sul carattere *eccezionale* delle misure previste che non possono, in nessun caso, eccedere quello che sia *necessario* alla salvezza dello Stato. È stato acutamente osservato, in proposito, che « cette idées de nécessité, l'exigence d'une adaptation stricte de la mesure à la fin autorisée, la détermination des buts du pouvoir de police, témoignent du souci d'opérer la conciliation entre la liberté et l'exercice du pouvoir de police, tout en maintenant le principe que la liberté est la règle et la mesure restrictive, l'exception » (HEUMANN, *Les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Etude des limitations de ces droits*, in *La Protection internationale des droits de l'homme*, cit., p. 154, il quale, attraverso puntuali richiami alla giurisprudenza del Consiglio di Stato francese, rinviene, nelle norme convenzionali, l'eco del sistema giurisprudenziale elaborato con costanza dal Consiglio di Stato stesso che sempre, assumen-

In secondo luogo, la clausola restrittiva non può essere diretta che alla tutela di uno o più tra gli scopi espressamente contemplati nell'art. 9, par. 2: e qui diremmo che l'elencazione sia tassativa, non puramente esemplificativa.

I concetti di sicurezza pubblica, di sanità e di morale pubblica sono di facile comprensione e si può ritenere che, negli ordinamenti dei vari Stati firmatari della Convenzione, si dia una certa uniformità dei loro contenuti ⁽⁴⁾.

dosi il compito di difendere le libertà collettive, si è ispirato « avant tout de l'idée que la restriction ou l'interdiction n'est qu'une exception dont la nécessité doit être formellement établie par les pièces du dossier » [*ibidem*, p. 156]). Quanto all'espressione « in una società democratica » — che va interpretata non in un vago significato di rispetto di certi estremi politici o morali, ma nel senso concreto, suggerito dalle norme stesse della Convenzione, di società che garantisca e assicuri il rispetto e la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — essa viene, in definitiva, a costituire una sostanziale restrizione della clausola stessa di limite legittimo prevista dal par. 2 dell'art. 9 (cfr. in proposito GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Sécurité de l'Etat et liberté individuelle en droit comparé*, in *Rapports généraux au Ve Congrès de Droit comparé*, 1960, pp. 604-605); sul concetto di « Stato di democrazia classica », anche in relazione a quello di « democrazia progressiva », cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lineamenti*, cit., pp. 73 sgg. Va ancora precisato che quando si avvalgono della clausola restrittiva anzidetta, gli Stati contraenti sono sottoposti al controllo degli organi previsti dalla Convenzione (Commissione, Corte e Comitato dei Ministri), i quali, quindi, potranno stabilire se le misure adottate rivestano o meno quel carattere di necessità previsto dalla norma, esaminando i fini, i motivi e l'oggetto delle misure stesse. Infatti se in un primo momento la dottrina non è stata concorde su tale potere giurisdizionale di controllo (cfr. LAUTERPACHT, *Contemporary Practice of the United Kingdom*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1956, pp. 433-434; KISS, *Les fonctions du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe comme dépositaire des Conventions Européennes*, in *Annuaire Français de droit international*, 1956, pp. 680-688), ora ammette, generalmente, che gli organi previsti dalla Convenzione possano esercitare il loro controllo sulla conformità alle norme convenzionali delle misure restrittive adottate (cfr. VELU, *Le contrôle des organes prévus par la Convention européenne des droits de l'homme sur le but, le motif et l'objet des mesures d'exception dérogeant à cette Convention*, in *Mélanges offerts à H. Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, 1964, pp. 472-473; Commission, 176/56, in *Annuaire*, II, pp. 177 sgg.).

(4) Sul concetto di sicurezza pubblica cfr., tra gli altri: VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, pp. 12 sgg.; DREWS-WACKE, *Allgemeines Polizeirecht*, Berlin-Köln-München, 1952, pp. 21 sgg.; WALINE, *Cours de droit administratif*, Paris, 1947, p. 458 sgg.; PETERS, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin, 1949, pp. 373-377; PROCH, *Polizeirecht*, Tübingen, 1952, pp. 8 sgg.; Cass. 22 maggio 1940, in *Foro it.*, 1940, II, c. 120; SCHNEIDER, *Polizeirecht*, München u. Berlin, 1952, pp. 3 sgg.; FREUND (E.), *The Police Power, Public Policy and Constitutional Rights*, New York, 1904, pp. 5 sgg.;

Certamente il problema della estensione appropriata di questi limiti troverà soluzioni diverse nei diversi sistemi politico-giuridici, perchè, se è vero che la competenza dello Stato non è limitata per natura, e che « una teoria scientifica dello Stato non è in grado di stabilire un limite naturale alla competenza dello

SCUPIN, *Polizeirecht*, Braunschweig, 1952, pp. 24 sgg; sul concetto di sanità pubblica cfr., tra gli altri: RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato Orlando*, Milano, 1908, IV, p. 274; BONAUDI, *Dei provvedimenti di urgenza del sindaco*, Torino, 1907, p. 186; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1950, V, p. 60; FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1928, p. 393 sgg.; PAPPALARDO, *Commento al T.U. delle leggi sanitarie*, Torino, 1914, I, pp. 4 sgg.; VIRCA, *op. cit.*, pp. 17-18; sul concetto di morale pubblica (più ristretto del nostro « buon costume » e vicino a quello di « bonnes moeurs » che il codice civile francese associa all'ordine pubblico (art. 6) e che esprime un « ensemble de règles d'ordre moral, faites d'habitudes et de traditions, formant corps avec la mentalité d'un peuple, et suffisamment générales pour être indépendantes de toute religion » (DE PAGE, *Droit civil*, Paris, 1962, I, n. 90, p. 109) cfr. per tutti: JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *L'ordre public en droit privé interne*, in *Études H. Capitant*, Paris, 1939, pp. 381 sgg.; BONNECASE, *La notion juridique des bonnes moeurs sa portée en droit civil français*, *ibidem*, p. 91; MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München u. Leipzig, 1961 (rist. della 2ª ed. del 1924), I, pp. 213 sgg.; CHARLIER, *Les fins du droit public moderne*, in *Revue de droit public et de la science politique*, 1947, p. 127; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, München und Berlin, 1966, art. 2, c. 1, n. 26; NIPPERDEY, *Freie Entfaltung der Persönlichkeit*, in BETTERMAN-NIPPERDEY, *Grundrechte*, cit., IV, 2, pp. 820 sgg.; PETERS, *Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel*, in *Festschrift R. Laun*, Göttingen, 1962, pp. 676 sgg. Sul problema se nel diritto italiano le nozioni di ordine pubblico e di buon costume con riferimento ad alcune norme del codice civile, abbiano un contenuto diverso o si risolvano, invece, in una tautologia, cfr. le considerazioni di grande interesse del RESCIGNO (P.), « *In pari causa turpitudinis* », in *Rivista di diritto civile*, 1966, I, pp. 27 sgg. ed *ivi* ampi rinvii bibliografici e giurisprudenziali. Per quel che concerne le misure per la protezione della sanità pubblica si pone il problema delle pratiche religiose di natura dietetica proprie ad alcune confessioni che, pur se in gran parte rilevanti esclusivamente sul piano della vita privata degli individui, possono dar luogo a difficoltà di non scarso rilievo anche su quello degli interventi statali. Si pensi, ad esempio, alla proibizione di associazioni religiose che praticino digiuni o al controllo delle calorie assicurate ai loro aderenti; alla fornitura di alimenti per raggruppamenti di individui di varie religioni — scuole, ospedali, prigionieri, caserme, etc. — ove non sia sufficientemente elevato il numero degli osservanti di pratiche dietetiche particolari; agli israeliti cui è fatto divieto di cibarsi con carni di animali che non siano stati abbattuti secondo il rito ebraico, etc. Non sembra, tuttavia, che il par. 2 dell'art. 9 possa applicarsi a quegli Stati contraenti che, avendo adottato un sistema economico in cui i mezzi di produzione e distribuzione dei prodotti alimentari siano controllati dallo Stato, non mettano a disposizione dei seguaci di quelle credenze che lo prescrivano quegli *oggetti* necessari all'osservanza delle

Stato nei confronti dei suoi sudditi » e che, ancora, « nulla nella natura dello Stato o degli individui impedisce all'ordinamento giuridico statale di regolare qualsiasi materia in qualsiasi campo della vita sociale, di restringere in qualsiasi misura la libertà dell'individuo » ⁽⁵⁾, ciò non impedisce alla sfera materiale di validità dell'ordinamento giuridico statale di essere limitata giuridicamente.

17. Quanto al limite dell'ordine pubblico, si ripropone, nell'interpretazione dell'art. 9 della Convenzione europea, la difficoltà che s'incontra nell'applicazione delle similari clausole restrittive della libertà religiosa previste dal par. 3 dell'art. 18 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ⁽⁶⁾.

Infatti se nel testo francese ritroviamo l'espressione *ordre public*, nel testo inglese della Convenzione — *faisant également foi* — non si fa riferimento alla corrispondente espressione *public policy*, ma si prevede, come limite alla libera manifestazione delle convinzioni o delle credenze di religione, il mantenimento del *public order*, cioè di quel concetto che, nei sistemi della *Common law*, sta ad indicare l'assenza di disordine, la tranquillità di una società ben ordinata e che, nel diritto francese, andrebbe qualificato con i termini *paix publique, ordre, maintien de l'ordre, protection de l'ordre* ⁽⁷⁾.

pratiche dietetiche od i mezzi per produrli. Nè, peraltro, l'art. 9 sembra voler imporre agli Stati stessi l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie perchè, in via generale, ed in ogni circostanza, sia assicurata la possibilità di osservanza di tutte le pratiche dietetiche di ogni credenza di religione.

⁽⁵⁾ Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1959, p. 247.

⁽⁶⁾ Cfr. Doc. ONU, A/2929, cit., pp. 51 sgg. e i documenti ivi citati alla nota 37.

⁽⁷⁾ Cfr. HACKETT, *The Concept of Public Order*, Washington, 1959; EAGLETON, *International law and « public order »*, in *The American Journal of International Law*, 1939, pp. 545-549; McDUGAL, *The identification and appraisal of diverse systems of public order*, *ibidem*, 1959, pp. 1-29; CASTBERG, *Freedom of Speech in the West*, Oslo-New York, 1960, pp. 10, 23, 146, 166; LLOYD, *Public Policy*, London, 1953, spec. pp. 27 sgg.; SIMITIS, *Gute Sitten und « ordre public »*, Marburg, 1960, pp. 162 sgg. per il quale *ordre public, public policy* e buon costume assolvono il medesimo compito. È noto come l'interprete interno debba considerare le disposizioni con-

D'altro canto la difficoltà stessa di una definizione sistematica dell'ordine pubblico, sia negli ordinamenti di diritto continentale, sia in quelli che applicano la *Common law*, contribuisce a rendere più ardua e meno certa l'interpretazione del limite dell'ordine pubblico previsto dal par. 2 dell'art. 9 ⁽⁸⁾.

Gioverà, pertanto, onde superare l'anzidetta difficoltà, esaminare ed individuare, in primo luogo, tale limitazione in entrambi i sensi che si desumono dai due testi ufficiali — inglese e francese — della Convenzione europea.

È stato esattamente osservato che « contro la regola per cui le espressioni normative ricorrenti in un certo ordinamento debbono conservare un significato comune e costante, la nozione di ordine pubblico assume in diritto positivo una varietà di contenuti vicendevolmente irriducibili... e muta secondo le ipotesi il proprio ambito d'applicazione, il proprio fondamento giuridico e politico, la propria stessa natura » ⁽⁹⁾ e che « il semble difficile de résister à l'attrait du diable qu'exerce l'ordre public, dont le contenu vague répugne à la rigueur du droit, mais dont l'imprécision relative est cependant nécessaire au bon fonctionnement de l'ordre juridique », pur comportando « exigences différentes selon les branches du droit où il intervient » ⁽¹⁰⁾.

venzionali strettamente integrate nel sistema di origine e, pertanto, confrontare in ogni caso la pluralità di testi autentici redatti in più lingue (cfr. MALINTOPPI, *Trattati redatti in più lingue e ordine di esecuzione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1962, pp. 237 sgg.; DOELLE, *Zur Problematik mehrs pratiger Gesetzes und Vertagstexte*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1961, p. 32).

⁽⁸⁾ Cfr. Cour de Cassation française, *Req. 21 avril 1931, Rapport Pilon S.*, 1931, I, 377; e, per tutti, TALLON, *Considérations sur la notion d'ordre public dans les contrats en droit français et en droit anglais*, in *Mélanges R. Savatier*, Paris, 1965, pp. 883 sgg.

⁽⁹⁾ PALADIN, *Ordine pubblico*, s.v. in *Nss. D.I.*, XII, p. 130; cfr. anche: IP., *Ordine pubblico internazionale e disposizione costituzionale d'eguaglianza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, p. 1026 e *Considerazioni sul principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Rivista trim. di diritto pubblico*, 1962, p. 897; GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, II, Paris, 1954, pp. 177 sgg. Per un tentativo dottrinale recente di riduzione ad unità di tale varietà di contenuti cfr. BERNARD, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, 1962.

⁽¹⁰⁾ TALLON, *op. cit.*, pp. 883-884, il quale concepisce il « contenu vague » come un « dialogue de la contrainte et de la liberté », situandolo al punto d'incontro

Tali osservazioni assumono, ovviamente, un significato maggiormente paradigmatico quando si prenda in considerazione la nozione di ordine pubblico contemplata in una convenzione internazionale destinata ad essere applicata in ordinamenti giuridici a volte assai differenti, titolari ognuno di una propria elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della nozione stessa ⁽¹¹⁾.

Così, se la maggioranza degli autori francesi cerca di definire l'ordine pubblico da un punto di vista oggettivo, per cui « la loi d'ordre public est celle qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe dans le droit privé les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique et moral d'une société déterminée » ⁽¹²⁾, e la Corte di Cassazione Belga ha più volte ribadito che: « La loi d'ordre public est celle dont les dispositions sont ordonnées en vue de l'existence même de l'Etat et pour le bien de la chose publique » ⁽¹³⁾, la prevalente dottrina tedesca individua — sulla

« de la volonté individuelle et de l'intérêt commun » (*ibidem*, p. 884). Sulla natura particolare dell'ordine pubblico nei vari rami del diritto nei quali rileva cfr. BERNARD, *op. cit.*, *passim*; VINCENT, *La procédure civile et l'ordre public*, in *Mélanges Roubier*, 1961, pp. 303 sgg.; JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Paris, 1935, pp. 16 sgg.; SAVATIER, *L'ordre public économique*, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1965, p. 37; LLOYD, *op. cit.*, p. 102; RIPERT, *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Mélanges Gênes*, 1934, II, p. 347; FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris, 1963; MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, I, Reims, 1953, spec. pp. 57 sgg.; BAETEMANN, *Het ekonomisch recht en de ekonomisch openbare orde*, in *Studies en Voordrachten*, Bruxelles, 1964, p. 77; FERRI (G.B.), *L'ordine pubblico economico* (rec. a Farjat), in *Rivista di diritto commerciale*, 1963, pp. 464 sgg.; RESCIGNO, *op. cit.*, pp. 30 sgg.; per un esame e riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza tedesche, francesi, nordamericane, inglesi etc... cfr. SIMITIS, *op. cit.*, pp. 79 sgg. e 162 sgg.

⁽¹¹⁾ Infatti, ad esempio, nel testo inglese della « Convention européenne d'établissement » del 13 dicembre 1955 (artt. 1 e 3) è ripetuta tra virgolette l'espressione « ordre public » adoperata nel testo francese della convenzione stessa.

⁽¹²⁾ DE PAGE, *op. cit.*, p. 111; cfr. anche, tra gli altri, MALAURIE, *La notion de l'ordre public et des bonnes moeurs dans le droit privé*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1952, VII, p. 761 (Montréal, 1956 ed ivi i contributi di CHALLIES, FONTAINE, — entrambi con interessanti riferimenti al religious order — WETS, WARLOMONT e SIMONIUS); ID., *L'ordre public*, cit., pp. 261 sgg.; ESMEIN, prefazione a MALAURIE, *L'ordre public* cit., p. 119; MARTY-RAYNAUD, *Droit civil*, I, Paris, 1956, n. 99; II, Paris, 1962, nn. 70-76; H.L. et J. MAZEAUD, *Droit civil*, Paris, 1962, II, pp. 92 sgg.

⁽¹³⁾ Cour de Cassation de Belgique, 21 aprile 1921, in *Pasicrisie*, 1921, I,

base della relazione al par. 14 della legge prussiana di polizia del 1931 ⁽¹⁴⁾ — l'ordine pubblico nell'insieme di quelle norme, anche non legislative, la cui osservanza deve essere considerata, ai sensi delle concezioni etiche e sociali imperanti, quale presupposto essenziale per una giovevole convivenza degli abitanti di un distretto di Polizia ⁽¹⁵⁾, finendo per ammettere l'assenza, in pratica, di una differenza tra l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica intesa come difesa contro i danni umani o naturali che minacciano il fondamento dello Stato, le sue istituzioni, la vita, la salute, l'onore ed il patrimonio dei singoli ⁽¹⁶⁾.

E ancora, se nel sistema della *Common law* la *public policy* viene definita come « The obligation to perform all the duties which men owe to society » ⁽¹⁷⁾ e viene altresì riconosciuta l'esistenza di « *considerations of public interest* which require the Courts to depart from their primary function of enforcing contracts and exceptionally to refuse to enforce them » ⁽¹⁸⁾, la più recente dottrina italiana distingue l'ordine pubblico in senso stretto o *amministrativo* — inteso come limite alle situazioni giuridiche « spettante allo Stato-persona nei suoi originari com-

p. 338; cfr. anche: 30 ottobre 1924, *ibidem*, 1924, 1, p. 561; 30 novembre 1933, *ibidem*, 1934, 1, p. 88; 1° febbraio 1951, *ibidem*, 1951, p. 359 (e le altre decisioni ivi richiamate alle note 1 e 2). Si veda anche DABIN, *Autonomie de la volonté et lois impératives, ordre public et bonne moeurs, sanction de la dérogation aux lois, en droit privé interne*, in *Annales de droit et de science politique* (Louvain), VIII, 1940, pp. 212 sgg.

⁽¹⁴⁾ La si veda in FREUND, *Das Polizei-und Ordnungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen*, Köln, 1959, pp. 52 sgg.

⁽¹⁵⁾ Per tutti cfr. PROCH, *op. cit.*, pp. 9 sgg.; CASTBERG, *op. cit.*, pp. 324, 365.

⁽¹⁶⁾ Cfr. FREUND, *op. cit.*, p. 52, n. 4; sulla differenza tra i concetti di ordine pubblico e di sicurezza pubblica cfr. BARILE, *La libertà di espressione*, cit., p. 859; ID., *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, pp. 117 sgg.

⁽¹⁷⁾ *Egertom v. Brownlov H.H.L.C.*, 1, 32 (1853).

⁽¹⁸⁾ *Fender v. Milmay* 3 All. E.R., 424 (1937); cfr. anche: *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition, A.C.*, 535, 322 (1894); *Jansen v. Dreifontein Consolidated Mines, A.C.*, 484, 491 (1902); TALLON, *op. cit.*, pp. 886-887; *Anson's law of contract*, 21 edit., by GUEST, 1959, pp. 292 sgg.; HALBURY, *The laws of England*, 3 edit., London, 1952, nn. 216 sgg. e gli abbondanti riferimenti giurisprudenziali ivi citati; LLOYD, *Law and public policy*, in *Current legal problems*, 1955, pp. 42-69. Per alcune nozioni introduttive al concetto di *public policy* cfr. JACOB, *Policy and Bureaucracy*, London, 1966.

piti di polizia e di sicurezza interna » ⁽¹⁹⁾, rispetto al quale il sistema costituzionale italiano assume una duplice posizione « una in linea generale, una per le libertà economiche » ⁽²⁰⁾ — dall'ordine pubblico *costituzionale* — con il quale « si usa far riferimento al complesso di principî desunti dalle norme della Costituzione » e che è stato definito quale « sistema di valori e principî inderogabili che informano storicamente l'ordinamento generale della comunità statale » ⁽²¹⁾ — e dall'ordine pubblico *normativo* — più esteso di quello costituzionale ove si ritenga che questo « abbracci le sole norme-principio formalmente costituzionalizzate » ⁽²²⁾. Si è detto, inoltre, che l'ordine pubblico, inteso quale limite alle situazioni giuridiche, è in genere, nell'ordinamento italiano, *materiale*, pur se, eccezionalmente, esista un ordine pubblico *ideale* in materia economica ⁽²³⁾.

18. L'*ordre public* cui fa riferimento il par. 2 dell'art. 9 della Convenzione europea sembra non vada, in primo luogo, identificato col sistema unitario di valori e di principî desumibile dalle varie costituzioni scritte degli Stati contraenti, nè, a più forte ragione, « con il globale ordine giuridico e cioè con tutte le sue disposizioni e quindi tutti i suoi principî » ⁽²⁴⁾, poichè se,

⁽¹⁹⁾ PALADIN, *op. cit.*, p. 130.

⁽²⁰⁾ PACE, *op. cit.*, p. 117.

⁽²¹⁾ CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Rivista trim. di diritto pubblico*, 1956, p. 71; cfr. anche POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, p. 398; PACE, *op. cit.*, pp. 111-112.

⁽²²⁾ PALADIN, *op. cit.*, p. 32, n. 3. Considerano l'ordine pubblico come equivalente dell'ordine giuridico: RANELLETTI, *op. cit.*, pp. 432 sgg.; ZANGARA, *I diritti di libertà nella scuola*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1959, pp. 420 sgg.; BURDEAU, *Manuel de droit public, Le libertés publiques, les droits sociaux*, Paris, 1949, pp. 37, 50 sgg.; Id., *Traité de science politique*, Paris, 1949, I, pp. 142 sgg.; BERNARD, *op. cit.*, pp. 49, 90.

⁽²³⁾ PACE, *op. cit.*, pp. 113 sgg. Cfr. anche RESCIGNO, *op. cit.*, pp. 35-36 il quale rileva acutamente come l'esistenza nell'esperienza giuridica contemporanea di questa specificazione o nuova *versione* del concetto di ordine pubblico invita a rimeditarne il contenuto e, quindi, le differenze che corrono tra ordine pubblico e buon costume.

⁽²⁴⁾ PACE, *op. cit.*, p. 113, il quale esattamente afferma che l'ordine pubblico costituzionale non rappresenta « un limite ai diritti e in genere alle situazioni giuridiche soggettive » (p. 111).

come si è sostenuto, l'ordine pubblico rappresentasse un « riflesso immanente dell'ordinamento giuridico », un « limite onnipresente per qualsiasi attività che si spieghi nel campo del diritto » ⁽²⁵⁾, il medesimo verrebbe a costituire una grave ragione potenziale di rottura del principio di non discriminazione e di tutto il sistema convenzionale di garanzia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. D'altro canto è stato esattamente dimostrato che l'ordine pubblico costituzionale non può rappresentare « un limite alle situazioni giuridiche tra cui, per eccellenza, i diritti di libertà » poichè essendovi tra le norme da cui vengono generalizzati i principi di ordine pubblico costituzionale « anche quelle che determinano la configurazione e i limiti di situazioni giuridiche, è chiaro che l'ordine pubblico costituzionale... non può costituire nuovi limiti alle situazioni costituzionalmente protette oltre a quelli già espressamente previsti dalle puntuali disposizioni che quelle situazioni regolano e sulle quali esso stesso trova il suo fondamento » ⁽²⁶⁾.

(25) DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*⁸, Milano, 1955, p. 134; cfr. anche gli autori ivi richiamati.

(26) PACE, *op. cit.*, pp. 111-112. Ne consegue che l'ordine pubblico costituzionale « non solleva autonomi problemi d'incidenza sulle situazioni giuridiche costituzionalmente garantite, ma soltanto una questione di interpretazione delle singole norme della Costituzione » (*ibidem*, p. 112). Assai illuminanti sono, in proposito, le osservazioni del LOMBARDI (Giorgio), il quale rileva come « in effetti, malgrado la giurisprudenza della Corte costituzionale, forse nell'insensibile suggestione di schemi tralatizi che hanno via via acquistato quasi la solidità dei dogmi, abbia largamente utilizzato la nozione di ordine pubblico, questa potrebbe addirittura ritenersi estranea al vigente testo costituzionale [italiano]. Esso, invero, non contiene alcun specifico accenno al concetto generale di ordine pubblico, e, per quanto attiene alla sfera ricollegabile a quella che si suole designare come dimensione amministrativistica di tale concetto, preferisce riferirsi in modo particolarmente significativo, all'incolumità od alla sicurezza pubblica... Se dunque, sul piano delle possibilità di interventi amministrativi, (e delle leggi in base alle quali essi possono realizzarsi), il testo costituzionale sembra imporre una interpretazione restrittiva dei precetti che tralatziamente vengono ricondotti al tradizionale ambito concettuale dell'ordine pubblico, occorre aggiungere che, anzi, proprio la nozione comunemente qualificata come ordine pubblico, trova nella vigente Costituzione la negazione più radicale e decisa » (*Fedeltà*, cit., pp. 11-12). Il medesimo autore ha, recentemente, rilevato assai lucidamente che nella Costituzione italiana non sono contenuti accenni all'ordine pubblico — diversamente dall'ordinamento tedesco dove il testo costituzionale esprime frequenti riferimenti al *Freiheitliche Demokratische*

La Convenzione europea richiama, quindi, la nozione « amministrativa » di ordine pubblico, cioè l'ordine pubblico inteso in senso stretto, come ordine pubblico del diritto di polizia, fenomeno materiale da riferirsi ad uno stato di pace sociale che viene a designare « la situazione conseguente all'assenza di fenomeni pregiudizievoli umani o naturali » ⁽²⁷⁾.

Grundordnung — essendosi preferito richiamarsi « per quanto ha tratto alla sfera ricollegabile alla dimensione amministrativa di esso, all'incolumità od alla sicurezza pubblica, che rappresentano concetti più circoscritti e meno arbitrariamente dilatabili, tali, quindi, da non consentire la configurazione di un criterio generale di ordine pubblico atto a limitare, al di là della funzione meramente conservativa del principio, in modo ampio e penetrante tutte le situazioni individuali di libertà. Se dunque sul piano amministrativo il testo costituzionale impone una interpretazione restrittiva della portata limitatrice dei precetti riconducibili all'ambito concettuale tradizionalmente proprio dell'ordine pubblico, occorre aggiungere che la nozione comunemente classificata come ordine pubblico costituzionale, trova nella costituzione stessa la negazione più precisa... Marginale si rivela infatti il riferimento operato dall'art. 8 Cost. a proposito delle confessioni religiose e circoscritte alla tutela della sicurezza, libertà e dignità umana appare quello, collegabile piuttosto alla convivenza, proprio all'art. 41 Cost. ... Da un lato sono dunque i doveri costituzionali a rendere superfluo il concetto costituzionale di ordine pubblico, mentre d'altro canto esso, nel suo aspetto amministrativo viene ridotto ulteriormente a quei limiti più rigorosi derivanti dal concetto di convivenza, in funzione di garanzia della coesistenza fra le varie sfere di libertà. E nell'uno e nell'altro caso viene nettamente respinta quella concezione volta a ravvisare in esso un limite immanente a tutto l'ordinamento delle garanzie individuali » (LOMBARDI, *Contributo*, cit., pp. 168-169. Cfr. anche BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963, pp. 71-89). Nel senso accennato nel testo cfr. anche ESPOSITO, *La libertà di manifestazione* cit., p. 52; FOIS, *Principi costituzionali* cit., pp. 168 sgg.; escludono, in particolare, che l'ordine pubblico costituzionale possa incidere sulla libertà di culto e di professione della fede religiosa: MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, pp. 872-873; FEDELE, *op. cit.*, pp. 49 sgg.; PALADIN, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁽²⁷⁾ PACE, *op. cit.*, p. 119. In tal modo, come osserva perspicuamente il LOMBARDI, « vengono fissati concetti normativi più circoscritti sul piano del contenuto o meno arbitrariamente dilatabili sul piano delle conseguenze restrittive che se ne possono trarre: essi non consentono la configurazione di un criterio generale — e generico — di ordine pubblico atto a limitare, al di là della ben nota funzione meramente conservatrice del principio, in modo ampio e penetrante tutte le situazioni individuali di libertà » (*Fedeltà*, cit., p. 12). L'accezione del limite dell'ordine pubblico accolta nel testo non è dissimile da quella adottata — sulla base della relazione al par. 14 della legge prussiana di polizia del 1931 — dalla prevalente dottrina tedesca secondo la quale sicurezza pubblica e ordine pubblico non sono che due aspetti del medesimo fenomeno (cfr. *supra*, p. 54, note 14, 15, 16); d'altro canto la stessa collocazione dell'espressione *ordine pubblico* nel contesto del par. 2 dell'art. 9 della Convenzione europea non

Il limite dell'ordine pubblico va, inoltre, interpretato nel senso proprio di una *société démocratique*, cioè come ordine materiale ed esteriore gravante su quelle situazioni giuridiche tutelate — in particolare sul diritto di libertà religiosa — che vi facciano espressamente riferimento e inoperante, di conseguenza, al di là degli espressi richiami legislativi (*restrictions... prévues par la loi*) ⁽²⁸⁾.

Si è detto, inoltre, che l'espressione *public order* del testo inglese della Convenzione corrisponde al concetto di assenza di disordine, di società ben ordinata, di pace e di tranquillità pubbliche ⁽²⁹⁾, concetto che, nei sistemi di diritto continentale, si avvicina alla *paix publique* o al *maintien de l'ordre* del diritto francese ⁽³⁰⁾ e ad una nozione alquanto restrittiva del nostro ordine pubblico amministrativo ⁽³¹⁾. Proprio la differente formulazione del limite dell'ordine pubblico nei due testi ufficiali della convenzione, quindi, sembra non possa non confortare la nostra interpretazione dell'*ordre public* del diritto continentale, cui fa riferimento il testo francese dell'art. 9, nel senso di quell'« ordine materialmente inteso, imposto alle attività dei componenti i vari

può che confermare l'inerenza della clausola restrittiva a quella che la dottrina italiana ha designato come dimensione amministrativistica del concetto di ordine pubblico.

⁽²⁸⁾ Cfr. *supra*, p. 48, nota 2; cfr. anche MALAURIE, *La notion d'ordre public*, cit., pp. 755-757; BAUDUIN, *L'ordre public et les bonnes moeurs*, in *Travaux de l'Association H. Capitant*, VII, 1952, p. 726.

⁽²⁹⁾ Cfr. *supra*, p. 52, nota 7; si veda, ad esempio, il *Public Order Act* del 1936 e si cfr. anche: BLACKSTONE, *Commentaries on the Law*, Washington, 1941; KARCHER, *Etude sur les institutions politiques et sociales de l'Angleterre*, Paris, 1867, p. 239; GARNER, *Administrative Law*, London, 1963, pp. 363 sgg.; SHACKLETON, *The Law and practice of meetings*, London, 1958, pp. 12 sgg.; WADE-PHILLIPS, *Constitutional Law*, 5ª ed., London, 1955, p. 123 sgg.; JENNINGS, *The Queen's Government*, London, 1954; e, soprattutto, ANSON, *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford, 1935, pp. 297 sgg. e LLOYD, *op. cit.*, pp. 27 sgg. Per la giurisprudenza cfr. FRIEDMANN, *Public Law Problems in Recent English Decision*, in *Current Legal Problems*, London, 1951, p. 379; KEIR-LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, London, 1948, in cui, tra l'altro, è riportata una decisione particolarmente interessante relativa all'accusa formulata nei confronti di una associazione religiosa per aver turbato il *public order* con una riunione e processione nelle pubbliche vie (Beatty v. Gillbanks (1882) 9 Q.B.D. 308, p. 334).

⁽³⁰⁾ Cfr. BERNARD, *op. cit.*, pp. 90 sgg.

⁽³¹⁾ Cfr. PACE, *op. cit.*, pp. 117 sgg.; PALADIN, *op. cit.*, pp. 130-131.

gruppi umani in quanto esse vengano ad interferire le une con le altre » ⁽³²⁾, il quale nel diritto italiano viene solitamente definito ordine pubblico in senso amministrativo ⁽³³⁾.

La libertà di manifestazione individuale o collettiva delle convinzioni o credenze religiose garantita dal par. 1 dell'art. 9 della Convenzione europea potrà, pertanto, essere limitata, negli ordinamenti degli Stati contraenti, da quelle misure che siano esplicitamente previste dalla legge come necessarie ad evitare turbamenti della pubblica pace o tranquillità, a tutelare, cioè, quel *public order* che è proprio al sistema della *Common law*. Tale limite, di conseguenza, viene ad essere assai diverso ed assai più ristretto del limite dell'ordine pubblico *costituzionale* e *normativo* la cui previsione potrebbe essere desunta unicamente da una non esatta interpretazione del testo francese della Convenzione europea ^(33-bis).

19. Una conferma della prospettata interpretazione può venire, d'altro canto, da due recenti decisioni giurisprudenziali olandesi, nelle quali è stato applicato l'art. 9 della Convenzione, con espresso riferimento al limite della libera manifestazione della religione previsto dal par. 2 della norma.

Con sentenza 8 marzo 1961 la Corte di Appello di Arnhem ⁽³⁴⁾ dichiarava che il par. 2 dell'art. 184 della costitu-

⁽³²⁾ PALADIN, *op. cit.*, p. 131.

⁽³³⁾ Cfr. PALADIN, *op. cit.*, *loc. cit.* e la bibliografia ivi indicata.

^(33-bis) Per acute notazioni sul carattere religioso (anzi cattolico) del concetto di ordine pubblico nella provincia di Québec, e sul *religious order* come parte dell'ordine pubblico come l'*order* economico e quello sociale, cfr. i citati contributi di CHALLIES e di FONTAINE, in *Travaux*, cit., pp. 657 sgg., e 714 sgg.

⁽³⁴⁾ Corte di Appello di Arnhem, 8 marzo 1961, n. 8681, in *Annuaire*, IV, p. 635. Nel 1957 un ministro di culto cattolico era stato citato davanti alla sezione civile del Tribunale di Breda per aver organizzato e aver preso parte ad una processione religiosa nella pubblica via, in un luogo dove le processioni erano vietate secondo le leggi ed i regolamenti vigenti nel 1848. Con sentenza 25 febbraio 1958, il Tribunale di Breda aveva assolto l'ecclesiastico dall'imputazione e con sentenza 9 novembre 1958 la Corte di Appello di Hertogenbosch aveva confermato la decisione del Tribunale. Tuttavia l'Alta Corte, con decisione 15 maggio 1959, aveva accolto il ricorso del Procuratore Generale della Corte di Hertogenbosch, cassando la decisione 9 novembre 1958 e rin-

zione dei Paesi-Bassi del 30 novembre 1887, modificata nel 1957 — che autorizza il libero esercizio pubblico di tutti i culti all'interno ed all'esterno degli edifici e luoghi chiusi, con la riserva delle misure necessarie per assicurare l'ordine e la tranquillità pubblica e con la specificazione che, nell'ipotesi di culto pubblico esterno, l'esercizio è consentito dovunque fosse permesso dalle leggi e regolamenti in vigore al momento della promulgazione della carta costituzionale del 1848 ⁽³⁵⁾ — non era applicabile in quanto incompatibile con l'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte riteneva, infatti, che la clausola restrittiva dell'art. 184, par. 2, della costituzione non poteva essere considerata una misura necessaria per la protezione dell'ordine pubblico *amministrativo* ⁽³⁶⁾, sia perchè non era affatto certo che tale clausola fosse stata introdotta soltanto in vista della salvaguardia dell'ordine pubblico, sia, e soprattutto, perchè la norma costituzionale, non autorizzando l'esercizio pubblico del culto che in quei luoghi dove questo era permesso dalle leggi e regolamenti vigenti nel 1848, non poteva fornire elementi adeguati per valutare ciò che, a più di cento anni di distanza, fosse necessario per l'ordine pubblico e, quindi, non consentiva di tener conto dei cambiamenti verificatisi successivamente e delle diverse esigenze, relative all'ordine pubblico, che potevano essere derivate da tali cambiamenti ⁽³⁷⁾.

viando alla Corte d'Appello di Arnhem perchè decidesse nuovamente sull'appello (cfr. *Annuaire*, cit., loc. cit.).

⁽³⁵⁾ D'altro canto l'art. 9 della legge olandese 10 settembre 1853, n. 102, che regola i controlli statali sulle confessioni religiose, dispone che « una persona che eserciti pubblicamente la religione in luoghi diversi da quelli previsti dall'art. 184 della costituzione, dovrà essere considerata come agente illegalmente ».

⁽³⁶⁾ In olandese *openbare orde*, espressione che nel testo stesso della sentenza è detta corrispondere alle nozioni espresse, nell'originale inglese della Convenzione, dai termini « in the interest of public safety » e « for the protection of public order », ed a quelle espresse nel testo francese dai termini « à la sécurité publique » a « à la protection de l'ordre public » (cfr. *supra*, pp. 56, 57, 60, note 14, 15, 16, 27). In proposito cfr. SICMAN, *Openbare orde*, Groningen, 1908. Giova, inoltre, ricordare che nell'ordinamento giuridico olandese la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha acquistato, dopo essere entrata in vigore con la legge 28 luglio 1954, n. 335, in base al disposto degli artt. 63, 65 e 66 della costituzione del 1953, forza superiore non soltanto a tutte le leggi ordinarie, ma alle stesse norme costituzionali.

⁽³⁷⁾ Corte di Appello di Arnhem, 8 marzo 1961, cit.

La Corte di Cassazione dei Paesi-Bassi, con la sentenza 18 gennaio 1962, ha ritenuto, seguendo un orientamento difforme da quello della Corte d'Appello di Arnheim, che l'art. 184 par. 2 della costituzione sia compatibile con le norme della Convenzione europea e venga, anzi, a realizzare proprio l'ipotesi restrittiva prevista dal par. 2 dell'art. 9.

Secondo la Cassazione, infatti, con l'art. 184 della costituzione si era voluto « evitare... ogni possibile occasione che potesse dar luogo ad una tensione o ad una agitazione come conseguenza dell'esercizio di un culto religioso nella pubblica via », per cui si deve ritenere che « la restrizione all'esercizio pubblico dei culti all'esterno degli edifici o luoghi chiusi di culto... ha come obiettivo la prevenzione di eventuali tensioni e agitazioni che potrebbero ingenerare disordini e, in tal modo, la protezione dell'ordine pubblico ». Ancora la Cassazione ha osservato che non vi era motivo alcuno per presumere che la disposizione costituzionale non fosse, allora come oggi, diretta al medesimo obiettivo, cioè ad evitare agitazioni e disordini pubblici ⁽³⁸⁾, e che, in una società democratica, « il legislatore potesse perfettamente ritenere necessario prendere, nell'interesse della legalità, disposizioni di tal genere per proteggere l'ordine pubblico », senza alterarne la fisionomia ⁽³⁹⁾.

Assai significativa appare la chiara interpretazione, che — pur decidendo diversamente sulla medesima fattispecie — la Corte d'Appello di Arnheim e la Corte di Cassazione dei Paesi-Bassi hanno operato, del limite dell'ordine pubblico previsto come clausola restrittiva del diritto di manifestazione della religione ai sensi

(38) La Cassazione osservava anche che, in un paese come l'Olanda, con una popolazione mista dal punto di vista religioso, le manifestazioni pubbliche del culto potevano dar luogo a tensioni, agitazioni e disordini per il fatto stesso di esser tenute nelle pubbliche vie — dove, inevitabilmente, avrebbero potuto incontrare persone appartenenti a confessioni religiose diverse — e, in tal maniera, almeno in linea di principio, giustificare una disposizione legislativa restrittiva, in un modo o nell'altro, della libertà religiosa in quanto necessaria ad evitare agitazioni e disordini.

(39) Corte di Cassazione dei Paesi Bassi, 19 gennaio 1962, n. 60989, in *Annuaire*, IV, p. 645.

del par. 2 dell'art. 9 della Convenzione. Infatti, pur discordando sulla rispondenza dell'art. 184 della costituzione olandese con la previsione della norma convenzionale, entrambe le decisioni si riferiscono esplicitamente a quei disordini e a quelle tensioni pregiudizievoli alla pubblica tranquillità che la norma convenzionale prende in considerazione con l'espressione *for the protection of public order*, quali legittime esimenti di una tutela incondizionata della libertà di manifestazione della religione (⁴⁰).

20. Per concludere l'analisi del par. 2 dell'art. 9, è necessario soffermarsi, infine, ad esaminare l'ultima delle cause di legittimazione di eventuali limiti di legge alla libera manifestazione della religione, quella che la norma indica con la espressione « misure... necessarie... alla protezione dei diritti e delle libertà altrui ».

Poichè la norma ha già sancito, in via generale ed assoluta, la libertà di ogni individuo di conservare o mutare le proprie credenze di religione, l'anzidetta espressione non potrà, in primo luogo, significare che sia da darsi la prevalenza a questa libertà ogni qualvolta l'esercizio della medesima venga a trovarsi in conflitto con pratiche o manifestazioni religiose in genere che potrebbero produrre violazioni o lesioni della libertà stessa.

In una società, in secondo luogo, dove siano professate più credenze religiose potrà, assai facilmente, presentarsi la necessità d'imporre determinate limitazioni all'esercizio di pratiche o costumanze religiose che, derivando, ad esempio, da origini mistico-popolari, possono costituire aspetti affatto trascurabili del diritto di libera manifestazione della religione, onde evitare attentati alla libertà di altri gruppi religiosi e conciliare — in guisa da assicurare l'ordine, la tranquillità ed il benessere pubblici — gli opposti interessi dei differenti gruppi o confessioni religiose, tutelando, specialmente, i diritti e le libertà dei gruppi minoritari.

(⁴⁰) Sull'importanza delle decisioni giurisprudenziali delle Parti contraenti, specialmente in relazione all'art. 50 della Convenzione, cfr. GOLSON, *Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte*, in *Juristenzeitung*, 1960, pp. 193-198.

Non va dimenticato, infatti, che in molti casi le lesioni dei diritti di libertà religiosa non derivano da provvedimenti legislativi, amministrativi o giurisdizionali, ma dalle pressioni che si esercitano, nell'ambito stesso della comunità sociale, con sottili sistemi di esclusione dalla vita sociale o con altre forme di ostracismo, specialmente in relazione alla proporzione tra il numero di fedeli di una determinata confessione religiosa e la popolazione totale del paese.

L'art. 9 della Convenzione, quindi, prevedendo come limite alla libertà di manifestazione la tutela dei diritti e libertà altrui, consente agli Stati contraenti di imporre quelle restrizioni che si rivelino necessarie per evitare forme di discriminazione sociale o di intolleranza da parte degli stessi gruppi religiosi dominanti nei confronti sia delle minoranze tradizionali che di nuovi raggruppamenti a carattere confessionale, specie se dissidenti dalla religione o dalle convinzioni del gruppo dominante, e ciò proprio per una più rigorosa protezione del complesso dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Convenzione europea ⁽⁴¹⁾.

(41) Sotto l'espressione « diritti altrui » e in riferimento all'art. 2, c. 1, del *Grundgesetz*, la dottrina tedesca riconosce i diritti soggettivi pubblici e privati dei singoli e delle persone giuridiche di diritto privato (cfr. per tutti: NIPPERDEY, *Freie Entfaltung*, cit., pp. 781-785 e gli autori e la giurisprudenza richiamati alle note 193, 200, 209, 210), definendo concettualmente come « diritti altrui » i c.d. diritti riflessi, ma non gli interessi semplici (cfr. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 782; BACHOF, *Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht*, in *Gedächtnisschrift W. Jellinek*, München, 1955, pp. 287 sgg.); si discute, inoltre, se tra i « diritti altrui » vadano compresi anche gli interessi legittimi delle collettività (cfr. NIPPERDEY, *op. cit.*, pp. 784-785; MAUNZ-DÜRIG, *op. cit.*, art. 2, c. 1, n. 14; MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin, 1955, pp. 177 sgg.; DÜRIG, *Art. 2 des GG und die Generalerächtigung zu allgemein polizeilichen Massnahmen*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1953-54, p. 64; nel Nipperdey possono trovarsi i riferimenti giurisprudenziali ed altre indicazioni sulle varie tesi sostenute in dottrina; riassume alcune di queste tesi MORELLI (Gerardo), *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno, La legge fondamentale di Bonn comparata con le Costituzioni francese e italiana*, Milano, 1966, pp. 176 sgg.).

Va, inoltre, precisato che tutto il sistema di limitazioni e deroghe ai diritti garantiti implica un « controllo di finalità » da parte della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo nonchè del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in base al disposto dell'art. 18 della Convenzione; cfr., in proposito, VELU, *Le contrôle des organes*

21. Oltre ai limiti previsti specificatamente per il diritto di libertà religiosa nel par. 2 dell'art. 9, la Convenzione europea ha anche stabilito, in funzione delle circostanze o delle condizioni nelle quali vengono compiute le attività o esercitati i diritti garantiti, un sistema generale di deroghe e di clausole restrittive del regime di garanzie, individuali e collettive, da essa istituito (⁴²).

Gli artt. 15, 16 e 17, infatti, disciplinano le deroghe consentite nelle ipotesi eccezionali di guerra o di altro pericolo pubblico e nei confronti delle attività di natura politica degli stranieri, nonché delle attività *liberticide* di Stati, gruppi o individui, che implicano la decadenza automatica delle garanzie collettive.

L'art. 15 della Convenzione prevede un diritto di deroga quasi generale agli obblighi assunti dagli Stati contraenti « in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione... nella stretta misura in cui la situazione l'esiga e a condizione che le misure (derogatorie) non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale » (⁴³).

prévus per la Convention européenne des droits de l'homme sur le but, le motif et l'objet des mesures d'exception dérogeant à cette Convention, cit., pp. 462 sgg., spec. pp. 468 sgg. Relativamente al limite all'esercizio dei diritti ed al godimento delle libertà nell'ordine religioso derivante dal rispetto che ciascuno deve all'esercizio degli stessi diritti ed al godimento delle stesse libertà che a lui sono riconosciuti, è necessario rilevare che una interpretazione in senso discriminatorio del limite stesso potrebbe giustificare una effettiva violazione del principio della libertà religiosa e della eguaglianza giuridica ogni volta che una maggioranza confessionale intransigente volesse imporre di fatto la conservazione dell'unità religiosa del paese. Infatti tale pretesa unità potrebbe portare ad un riconoscimento del rispetto e della tutela della fede dominante come diritti fondamentali della maggioranza, esigendo l'esclusione di ogni uguaglianza nella libertà in materia di religione per le confessioni minoritarie e, in primo luogo, il divieto per la medesima di esercitare ogni genere di propaganda e proselitismo religioso.

(⁴²) Cfr. per tutti: HEUMANN, *op. cit.*, pp. 143 sgg.; VELU, *op. cit.*, pp. 462 sgg.; VASAK, *op. cit.*, pp. 67 sgg.

(⁴³) Il par. 2 dell'art. 15 specifica che la disposizione citata non autorizza alcuna deroga all'art. 2 (salvo il caso di decesso derivante da atti legittimi di guerra) ed agli artt. 3, 4 - par. 1 - e 7 della Convenzione. La norma — che riproduce quasi testualmente il testo dell'art. 4 del progetto di Patto internazionale relativo ai diritti dell'uomo elaborato dalla competente Commissione delle Nazioni Unite nella sua V sessione (9 maggio-20 giugno 1949, Doc. ONU, E/1371 del 23 giugno 1949, p. 18) — viene a trasferire sul piano internazionale lo stato di necessità in base al quale nel di-

Anche in questa ipotesi — come si è già visto a proposito della clausola restrittiva disciplinata dal par. 2 dell'art. 9 (*measures nécessaires*) — la deroga è legittimata unicamente quando le misure eccezionali da adottarsi rivestano un carattere di necessità assoluta (*dans la stricte mesure où la situation l'exige*), si rivelino, cioè, indispensabili per raggiungere lo scopo previsto dalla norma: consentire allo Stato contraente di far fronte al pericolo pubblico che minacci la vita stessa della nazione ⁽⁴⁴⁾.

ritto pubblico interno è ammessa la sospensione dei diritti di libertà. Sullo stato di necessità in diritto internazionale cfr.: GRAPIN, *Valeur internationale des principes du droit*, Paris, 1934, p. 118; sulla sospensione dei diritti fondamentali di libertà cfr.: GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Les états d'exception et la Constitution belge*, in *Annales de droit et de science politique*, XIII, 1953, pp. 49 sgg.; Id., *Sécurité de l'Etat et liberté individuelle en droit comparé*, in *Rapports Gaux. Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, 1960, pp. 593 sgg.; Id., *La sécurité de l'Etat et les libertés individuelles en droit belge*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958, p. 36; BIRAT, *La théorie des circonstances exceptionnelles*, Poitiers, 1950; KOENIG, *La protection des libertés politiques dans le régime de l'état d'urgence*, in *Revue administrative*, 1958, pp. 99 sgg.; DRAGO, *L'état d'urgence et les libertés publiques*, in *Revue de droit public*, 1955, pp. 670-708; sullo stato di necessità cfr.: MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1936, p. 377; GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza - Le Ordinanze*, Milano, 1952; FRANCHINI, *Lo stato di necessità*, Roma, 1943; CONTIERI, *Lo stato di necessità*, Milano, 1939; ESSE, *Ausnahmenzustand und Grundgesetz*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1955, p. 741; HEYDTE, *Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand*, in *Festschrift f. Laforet*, München, 1952, pp. 59 sgg.; MATHIOT, *La théorie des circonstances exceptionnelles*, in *Mélanges Mestre*, Paris, 1956, pp. 413-428; GRASSO, *I problemi giuridici dello « stato d'assedio » nell'ordinamento italiano*, Pavia, 1959, pp. 115 sgg.; NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, 1962; WALINE, *La théorie des circonstances exceptionnelles*, in *Revue de droit public et de la science politique*, 1955, pp. 709 sgg.; Id., *Droit administratif*, Paris, 1965, pp. 615 sgg.; RAICIU, *Légalité et nécessité*, Paris, 1939; CASTBERG, *Le droit de nécessité en droit constitutionnel*, in *Mélanges Gidel*, Paris, 1953, pp. 105 sgg.; HOERNI, *De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse*, Genf, 1917, spec. pp. 18 sgg.; CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, 1965; HAURIU, *Droit constitutionnel*, Paris, 1966, pp. 685 sgg.; MORELLI, *op. cit.*, pp. 227 ss. (con riferimento comparato agli ordinamenti tedesco, francese e italiano); ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 216 sgg. e la giurisprudenza della Corte europea ivi citata ed analizzata. Considera l'art. 15 della Convenzione « une disposition inquiétante » MERLE, *La Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue de droit public et de la science politique*, 1951, pp. 705 sgg.; contra, VELU, *op. cit.*, pp. 464-465.

(44) Pertanto lo stato di necessità in quanto tale non potrà essere preso in

L'eccezionalità delle circostanze, inoltre, in cui venga a trovarsi uno Stato contraente non produce la soppressione o la sospensione degli obblighi derivanti, per il medesimo Stato, dalla Convenzione « laquelle continue à produire ses effets juridiques. Le système prévu par l'article 15, tout comme la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, constitue un correctif du principe de la prééminence du droit; il ne supprime pas ce principe. Il n'implique pas que dans le cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, ce principe n'existe plus; il signifie seulement qu'à la légalité normale est substituée une légalité élargie adaptée à ces circonstances exceptionnelles. Dans ce système, il n'y a pas de place à des pouvoirs arbitraires soustraits à toute légalité et à tout recours » ⁽⁴⁵⁾.

D'altro canto il potere discrezionale degli Stati contraenti nello stabilire disposizioni eccezionali restrittive — dall'angolo visuale particolare della libertà religiosa — dei diritti e delle libertà garantiti dall'art. 9 della Convenzione, viene ad essere limitato così per quel che concerne lo scopo delle disposizioni, come per la causa, l'oggetto e le formalità che devono accompagnare le disposizioni stesse. Infatti, a termini dell'art. 18 della Convenzione, lo Stato che voglia valersi del diritto di deroga riconosciuto dall'art. 15 non potrà emanare le relative disposizioni se non « dans le but pour lequel elles ont été prévues », mentre, relativamente alla causa dell'atto, lo Stato interessato non potrà derogare agli obblighi derivanti dall'art. 9 se non in caso di guerra o di pericolo pubblico che venga a minacciare la vita stessa della nazione e nella stretta misura che sia richiesta dalla situazione ⁽⁴⁶⁾.

considerazione, poichè soltanto quello derivante dalla guerra o da un pericolo pubblico che minacci la vita stessa della nazione consente agli Stati contraenti di valersi del diritto di deroga previsto dalla Convenzione. Individua minuziosamente tutti gli estremi necessari perchè le misure derogatorie presentino effettivamente il carattere di necessità assoluta, VELU, *op. cit.*, p. 472. Cfr., inoltre, ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 233-241.

⁽⁴⁵⁾ VELU, *op. cit.*, p. 465; cfr. anche ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 241-242.

⁽⁴⁶⁾ La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato i termini necessari per qualificare la situazione legittimante la deroga prevista dall'art. 15 par. 1 della Convenzione: « Considérant que dans le contexte général de l'art. 15 de la

Inoltre le misure restrittive eccezionali non potranno essere contrarie ad altri eventuali obblighi derivanti allo Stato stesso dal diritto internazionale, e gli Stati contraenti dovranno comunicare al Segretario Generale del Consiglio d'Europa le ragioni delle anzidette misure nonchè la data di cessazione della loro applicazione (⁴⁷).

L'art. 16 della Convenzione — che rileva soltanto per quel che concerne la tutela dei diritti collettivi di libertà religiosa (⁴⁸) — autorizzando gli Stati contraenti ad imporre limiti all'attività *politica* degli stranieri, costituisce un'ulteriore clausola restrittiva dei diritti e libertà garantiti dalla Convenzione. La non facile determinazione, tuttavia, del concetto di attività *politica* (come differenziarla dalle attività sociali, culturali, religiose etc.?) può

Convention, le sens normal et habituel des mots " en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation " est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat » (*Cour Européenne des Droits de l'homme*, Arrêt 1er juillet 1964, *Annuaire*, IV, p. 439; cfr. anche *Commission*, 493/59, 27 juillet 1961, *ibidem*, p. 303 e *VELU*, *op. cit.*, p. 471).

Per quanto concerne i limiti al potere discrezionale degli Stati contraenti può ricordarsi che la dottrina e la giurisprudenza francese escludono che si possa parlare di atti discrezionali, ma soltanto di elementi discrezionali dell'atto e ritengono che la pubblica autorità, pur disponendo in ogni caso di un certo margine di apprezzamento, è « toujours enserrée plus ou moins étroitement par certaines prescriptions légales » (*WALINE*, *Droit administratif*, Paris, 1959, p. 682) e, quindi, non è mai titolare di un potere discrezionale puro o di una pura *compétence liée* (cfr. *VEDEL*, *Droit administratif*, Paris, 1961, p. 218).

(⁴⁷) Art. 15, par. 3 della Convenzione. Cfr. *ANTONOPOULOS*, *op. cit.*, pp. 242-248. Gli Stati contraenti che si valgono del diritto di deroga riconosciuto dall'art. 15 sono sottoposti al controllo della Commissione, della Corte e del Comitato dei Ministri, che è controllo di legalità, non di opportunità (cfr. *VELU*, *op. cit.*, pp. 466-467; sulla difficoltà pratica della distinzione tra i due tipi di controlli cfr.: *WALINE*, *op. cit.*, p. 682; *Id.*, *L'étendue et les limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*, in *Etudes et documents*, 1956, pp. 24 sgg.; *VEDEL*, *op. cit.*, pp. 220-221); la Commissione e la Corte hanno, del resto, dichiarato di essere competenti per verificare l'esistenza in ogni ipotesi delle condizioni previste dall'art. 15 per l'esercizio del diritto eccezionale di deroga (cfr. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*, *Affaire Lawless*, arrêt du 1^{er} juillet 1961, Strasbourg, 1961, p. 55; *Commission*, 176/56, *Annuaire*, II).

(⁴⁸) Cfr. *infra*, pp. 73 sgg.

rendere particolarmente pericolosa l'applicazione della norma in quanto gli Stati interessati potrebbero farne un uso che, formalmente legittimo, finirebbe per far ricomprendere l'esercizio di gran parte dei diritti e libertà garantiti agli stranieri fra le attività soggette ai limiti previsti dalla norma convenzionale ⁽⁴⁹⁾.

Il disposto dell'art. 17 (che riproduce quasi testualmente l'art. 30 della Dichiarazione Universale), infine, implica, più che una vera e propria ulteriore limitazione dei diritti e libertà tutelati, la decadenza del diritto di valersi di tali diritti e libertà, ed ha come fine « la sauvegarde des droits que cette Convention énumère, par la sauvegarde du libre fonctionnement des régimes démocratiques » ⁽⁵⁰⁾.

Infatti la norma prevede che nessuna delle disposizioni convenzionali possa « essere interpretata come implicante un diritto per uno Stato, gruppo o individuo di esercitare un'attività o compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti... o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni maggiori di quelle previste » nella Convenzione stessa ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. HEUMANN, *op. cit.*, pp. 151-152.

⁽⁵⁰⁾ *Commission*, 250/57, 20 juillet 1957, *Annuaire*, I, p. 222.

⁽⁵¹⁾ Non sarebbe ammissibile, quindi, ad esempio, l'attività, di associazioni di atei che facessero opera per distruggere o limitare i diritti di libertà religiosa tutelati dall'art. 9 della Convenzione, mentre disapplicherebbe la norma convenzionale quello Stato contraente che non tutelasse gruppi o associazioni non confessionali da ingiurie e turbamenti, sia pure recati in nome del dovere asserito da una confessione di combattere l'ateismo o l'empietà (cfr. *supra*, p. 38). In questo senso l'art. 34 della costituzione di Cipro segue assai da vicino la norma convenzionale, mentre il testo costituzionale della Repubblica federale tedesca ha risolto in senso positivo il problema se in un regime democratico lo Stato possa privare delle libertà le persone che tentino di distruggere tale regime, con l'art. 18, completato dal par. 2 dell'art. 21 (in proposito cfr. per tutti: DÜRIG, *Die Verwirkung von Grundrechten nach Artikel 18 des Grundgesetzes*, in *Juristenzeitung*, 1952, pp. 513 sgg.; ECHTEROLTER, *Zur problematik des art. 18 G.G.*, *ibidem*, 1953, pp. 656 sgg.; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*, cit., art. 18; NEWMANN-NIPPERDEY-SCHUENER, *Die Grundrechte*, cit., II, p. 457; LEIBHOLZ, *Der Parteienstaat der Bonner Grundgesetzes*, in *Recht, Staat und Wirtschaft*, 1951, p. 99 sgg.). Va, tuttavia, precisato che la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha interpretato la norma (e la Corte ha, poi, confermato l'interpretazione della Commissione) nel senso che l'art. 17 « n'ôte en aucune façon la garantie générale des droits et libertés, assurée par la Convention, à ceux qui tentent de détruire ces droits et liber-

tés. Il rend simplement impossible le fait que ces personnes, qui visent un tel résultat, puissent tirer de la Convention un droit leur permettant de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte tendant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention. Cela signifie que personne, par exemple, ne peut invoquer le droit à la liberté d'opinion, à la liberté de presse, à la liberté de réunion ou d'association, s'il veut abuser de ces droits pour détruire l'ordre d'une démocratie libre, telle que la protège la Convention » (*Commission*, 332/57, 30 août 1958, *Annuaire*, II, p. 309; cfr. *Cour Européenne des droits de l'homme*, Arrêt 1^{er} juillet 1961, *Affaire Lawless*, Série, A, p. 45; *Commission*, 250/57, *Annuaire*, I, p. 222; ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 248 sgg; SCHORN, *op. cit.*, p. 295).

CAPITOLO V

LA TUTELA CONVENZIONALE DEI DIRITTI COLLETTIVI DI LIBERTA' RELIGIOSA

SOMMARIO: 22. Natura dei diritti garantiti dalla Convenzione europea. — 23. Duplice tutela del diritto di libertà religiosa: diritti individuali e diritti collettivi. — 24. L'art. 11 della Convenzione: protezione del momento dinamico e del momento statico del fenomeno associativo e rilevanza autonoma dei gruppi confessionali. — 25. Conflitti tra interessi religiosi collettivi ed interessi religiosi individuali.

22. La qualificazione stessa dei diritti garantiti dalla Convenzione europea ci consente di precisarne la natura: *diritti dell'uomo e libertà fondamentali*: quei diritti elementari e personali che vengono, comunemente, classificati nella speciale categoria dei diritti *originari ed inviolabili*; originari in quanto non è lo Stato o l'autorità pubblica che li conferisce; inviolabili perchè dallo Stato o dall'autorità pubblica non possono essere soppressi: spettano all'individuo per il fatto stesso di essere una persona umana, cioè un essere dotato di una vocazione specifica e di un destino individuale ⁽¹⁾.

Considerare, però, i diritti dell'uomo come diritti naturali che il legislatore è tenuto a proteggere contro ogni attentato, non costituisce per gli individui una effettiva garanzia ⁽²⁾; d'altro

(1) Cfr. per tutti: MOUSKHELY, *Les fondements philosophiques et sociologiques des droits de l'homme*, in *La protection internationale*, cit., pp. 35 sgg.

(2) Non interessa, d'altro canto, in questa sede una ricerca sul piano della filosofia o della teoria generale del diritto (cfr. sotto questo profilo fra i molti: INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE, *Les fondements des droits de l'homme*. (Actes des Entretiens de L'Aquila, 15-19 septembre 1964) Firenze, 1966; BRAUER, *Religious Freedom as a Human Right*, in COURTNEY MURRAY, *Religious Liberty: an End and a Beginning*, New York-London, 1966, pp. 45-64; CANAVAN, *The Catholic Concept of*

canto i vecchi moduli e le concezioni sia della tesi individualista e giusnaturalista — le così dette libertà pubbliche come diritti innati dell'individuo ⁽³⁾ —, che della tesi statalista e positivista — le libertà pubbliche come meri diritti riflessi dello Stato ⁽⁴⁾ —, si sono dimostrati profondamente inadeguati in una società nella quale nuovi strumenti di dominio, legati al possesso ed alla capacità di comandare e dirigere i potenti mezzi tecnici, hanno rafforzato la sottomissione e la servitù degli individui alle cose ed alle macchine e, attraverso queste, alle *élites* capaci di servirsene. L'enorme sviluppo della tecnologia industriale, in palmare sproporzione con una tecnologia delle istituzioni e delle garanzie giuridiche, sociali e politiche, ha condotto a sistemi, tecnologici e burocratici, fondati su un potere che può facilmente divenire arbitrario a causa dell'impossibilità di un controllo delle competenze tecniche ⁽⁵⁾.

Si tratta di un sistema, è stato efficacemente messo in rilievo, « qui s'est élaboré comme intermédiaire entre la nature et l'homme, mai cet intermédiaire est tellement développé que

Religious Freedom as a Human Right, *ibidem*, pp. 65-80; DE BROGLIE (Louis), *Le droit naturel à la liberté religieuse*, Paris, 1964; D'ARCY, *Conscience and Its Right to Freedom*, cit., *passim.*; AA.VV., *L'ermeneutica della libertà religiosa*, a cura di CASTELLI, Roma Ist. di Studi filosofici, 1968), quanto su quello positivo delle regole giuridiche miranti alla tutela effettiva dei diritti dell'uomo.

(3) Cfr. gli ampi rinvii bibliografici forniti in RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, cit., pp. 1-4, note 1-6; CATALANO, *op. cit.*, pp. 12 sgg.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti e doveri dei cittadini e Diritti di libertà*, s.v., in *Nss. D. I.*, V, pp. 724 sgg. e 728 sgg.; LOMBARDI (Giorgio), *Libertà (diritto costituzionale)*, s.v., in *Nss. D. I.*, IX, pp. 844 sgg.; JEMOLO, *Culti (libertà dei)*, s.v., in *Enciclopedia del diritto*, XI, pp. 456 sgg.

(4) Le varie tesi sono esposte ed analizzate in VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, pp. 15-61, e in DE COCCI, *Il concetto giuridico di libertà*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952, pp. 654 sgg.; sui punti di coincidenza delle due teorie sul fondamento dei diritti di libertà cfr., specialmente, LANZA, *Estensione e limiti del potere costituente*, in *Costituzione e costituente*, Roma, 1946, p. 204; BETTIOL, *Dal positivismo giuridico alle nuove concezioni del diritto*, in *Jus*, 1954, p. 191; CARISTIA, *Dottrina e pratica delle libertà civili nel secolo XX*, Catania, 1945, p. 78; RAVÀ, *op. cit.*, pp. 4-5; CATALANO, *op. cit.*, p. 16.

(5) GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, 1946, p. 52.

l'homme a perdu tout contact avec le cadre naturel et qu'il n'a plus de relations qu'avec ce mediateur fait de matière organisée, participant à la fois au monde des vivants et à la matière brute. Enfermé dans son oeuvre artificielle, l'homme n'a aucune porte de sortie, il ne peut la percer pour retrouver son ancien milieu, auquel il est adapté depuis tant de milliers de siècles » ⁽⁶⁾.

Di qui la crisi e l'inadeguatezza anche delle nuove teorie fondate sul concetto della socializzazione della libertà e su quello della così detta ultra-individualità dei diritti fondamentali, basato, a sua volta, su un intervento sistematico dello Stato per indirizzare l'applicazione dei diritti individuali a profitto del bene comune ⁽⁷⁾ sia regolando l'esercizio del diritto in modo da adat-

⁽⁶⁾ ELLUL, *La technique ou l'enjeu du siècle*, Paris, 1954, p. 389; cfr. anche: ID., *Propagandes*, Paris, 1962; AVENTUR, *Santé collective et science économique*, Bordeaux, 1953, pp. 73-76; BRINKMAN, *Mensch und Technik*, Stuttgart, 1946; MUMFORD, *Technique et civilisation*, Paris, 1950; MUNSON, *Le maniement des hommes*, Paris, 1950; OGBURN, *Technology and International Relations*, Chicago, 1949; *Personal Freedom and Planned Society*, numero speciale dell'*Indian Journal of Political Science*, 1951; REGLADE, *La technique et le principes du droit public*, in *Mélanges Scelle*, Paris, 1950, pp. 432 sgg.; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946; ID., *Le déclin du droit*, Paris, 1949; GRAVIER, *Décentralisation et progrès technique*, Paris, 1954; DE FINANCE, *Due radici dell'ateismo odierno*, in AA.VV., *Psicologia dell'ateismo*, Roma, 1967, pp. 98-103; ROTUREAU, *Coscience religieuse et mentalité technique*, Tournai, 1962; PIN, *Les motivations des conduites religieuses et le passage d'une civilisation pré-technique à une civilisation technique*, in *Social Compass*, 1966, pp. 25 sgg.

⁽⁷⁾ BURDEAU, *Manuel de droit public. Les libertés publiques et les droits sociaux*, Paris, 1948, p. 21; giova ricordare quanto è stato acutamente rilevato in proposito: « En général on peut remarquer que les doctrines nouvelles, celles par exemple des démocraties populaires (qu'il serait stupide de classer tout bonnement 'stalinienne') sont adaptées. 'Pas de liberté pour les ennemis de la liberté', ou bien 'Seul le travailleur est citoyen', ou encore 'L'Etat garantit la liberté; plus l'Etat est fort, plus la liberté est assurée' — voilà l'idée qui gagne. Les éléments de la doctrine coïncident exactement avec le développement des techniques de l'Etat; la doctrine traduit exactement la situation réelle, elle est donc vivante. Elle est crue par un grand nombre de citoyens, elle tend à s'appliquer effectivement et possède un grand pouvoir de contagion; au contraire les doctrines de la démocratie traditionnelle ... ne sont absolument pas adaptées à la réalité; c'est pourquoi nous assistons au vieillissement rapide de ces doctrines, à leur sclerose, à la difficulté de plus en plus grande de les défendre » (ELLUL, *op. cit.*, p. 254). Cfr. anche gli interventi di d'ARCAIS, FROSINI, SANTORO-PASSARELLI e BURGALASSI alla « Tavola ro-

tarlo alla sua funzione sociale, sia imponendo, alle pubbliche autorità, obbligazioni corollario dei diritti dell'individuo nei confronti della società ⁽⁸⁾.

Di qui, ancora, la crisi della conciliazione dei due termini del binomio individuo-Stato — basata sulla integrazione reciproca della libertà e del potere, della libertà e dell'autorità ⁽⁹⁾ — e la sclerosi della stessa tradizione democratica che ha indotto gli spiriti più sensibili a denunciarne le svuotamento: « On peut s'évertuer à rediger des chartes de droits de l'homme; cela ne veut rien dire pour un homme qui est situé au coeur des techniques. Il s'agirait de voir quelle est sa situation en face d'elles, et non en face d'un pouvoir qui n'existe plus: personne dans le peuple ne peut se passionner pour ces déclarations; après les avoir déclarées, on le viole impunément, qu'il s'agisse des particuliers... ou de l'Etat lui-même... Les doctrines démocratiques traditionnelles sont rendues périmées par la technique. C'est un fait normal. Une doctrine politique n'est pas éternelle. La situation ayant changé, la doctrine doit changer aussi. Que ce soit sous l'influence de la technique ou autrement, l'évolution est indispensable » ⁽¹⁰⁾.

L'antitesi non è più individuo-Stato, ma individuo-gruppo: la libertà non è più limitata dall'autorità dello Stato, ma dal *social control*, cioè dalle pressioni dell'opinione pubblica, dai valori ammessi dal gruppo, dai *tabù* del gruppo, dalle ammirazioni e dagli odi del gruppo ⁽¹¹⁾.

tonda sul futuro » (9-12 aprile 1968) in *Civiltà delle macchine*, 1968, pp. 9 sgg., 86 sgg., 88 sgg., 24-25, 70-72.

(8) Cfr. BURDEAU, *op. cit.*, pp. 20 sgg.; CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, pp. 2 sgg.; BATTAGLIA, *Nuovi scritti di teoria dello Stato*, Milano, 1955, pp. 189-190; RAVÀ, *op. cit.*, pp. 14 sgg.

(9) Cfr. BASSO, *Il principe senza scettro*, Milano, 1958, p. 73; LAVAGNA, *Autorità (diritto pubblico)*, s.v., in *Enciclopedia del diritto*, IV, pp. 482-483.

(10) ELLUL, *op. cit.*, p. 254.

(11) Cfr., fra i numerosi autori in tema di *social control*, il classico ROSS, *Social Control*, New York, 1901, e: LUMLEY, *The Means of Social Control*, New York, 1925; LANDIS, *Social Control*, Philadelphia, 1939; BERNARD, *Social Control in its Sociological Aspects*, New York, 1939; ROUCEK (ed altri), *Social Control*, New

Ma il deperimento della vita individuale a profitto di una vita di gruppo porta ogni aspetto della vita a socializzarsi sempre di più, quindi a *pubblicizzarsi*, in un momento in cui i compiti dello Stato, sempre più tecnici e sempre meno controllabili, non possono non implicare nuovi interventi dell'autorità e, di conseguenza, nuove violazioni delle libertà individuali: « la technique conduit l'Etat à se faire totalitaire, c'est-à-dire à tout absorber dans la vie... les techniques se relient les unes aux autres en même temps qu'elles s'engendrent mutuellement et que cela forme un réseau qui enserre toutes nos activités; et lorsque l'Etat saisit un fil de ce réseau, il amène progressivement à lui (*volens nolens*) toute la matière avec la méthode » (¹²).

23. Si tende, quindi, di necessità, a tornare — e la Convenzione di Roma ne è una importante attuazione — alla concezione dei diritti di libertà come diritti originari, superandola, però, attraverso un sistema di tutela pluralista, allo scopo di assicurare, in tal modo, la vita e l'autonomia di tutte le comunità umane nelle quali l'individuo si completa e si realizza. Si garantiscono i diritti innati di libertà, tutelando l'autogoverno delle comunità di ogni tipo, e si cerca, così, di eliminare l'antitesi tra l'individuo e la società e la superiorità della società sull'individuo (¹³).

In questa concezione la tutela della libertà di religione si atteggia sia come protezione di un diritto originario, sia, nel suo aspetto dinamico e collettivo, come garanzia dell'autonomia e dell'autogoverno delle comunità umane nelle quali l'individuo si realizza e che, come centri multipli, possono riuscire a frenare o

York, 1947; MACIVER-PAGE, *Society. An introductory Analysis*, London, 1962, pp. 137 sgg.; VIRTON, *Les dynamismes sociaux*, 2 voll., Paris, 1964, p. 87, e, dal punto di vista dei gruppi religiosi, gli autori citati in CARRIER-PIN, *Sociology of Christianity, International Bibliography*, Roma, 1964.

(¹²) ELLUL, *op. cit.*, p. 257.

(¹³) Cfr. MOUSKHELY, *op. cit.*, pp. 47-52, ELLUL, *op. cit.*, pp. 390 sgg. e MILTON YNGER, *Religion, Society, Individual*, New York, 1962 (tr. francese, Paris, 1965) p. 97.

ad arrestare i *totalitarismi* di una autorità centrale, nel quadro di una società intesa come insieme articolato di comunità autonome, di *insiemi* equivalenti ed uguali giuridicamente e reciprocamente limitantisi.

La garanzia del diritto alla libertà religiosa si presenta, quindi, nel sistema della Convenzione di Roma e come tutela del bene giuridico individuale della religione, e come protezione del sentimento religioso, nella sua essenza e nelle sue manifestazioni, delle collettività autonome nell'ambito di una società considerata come gruppo articolato delle varie collettività autogovernantesi ⁽¹⁴⁾.

Il sistema della Convenzione europea, perciò, viene a colmare una delle lacune del sistema internazionale di tutela studiato e progettato nell'ambito dell'organizzazione delle Nazioni Unite ⁽¹⁵⁾ che insiste, soprattutto, sulla libertà religiosa dell'individuo, senza proteggere sufficientemente i diritti dei gruppi religiosi in quanto tali. Infatti, non è possibile una completa tutela dei diritti religiosi degli individui sul piano internazionale senza prendere in considerazione l'aspetto collettivo delle credenze di religione e senza proteggere i diritti che ne derivano quali, ad esempio, il diritto di una confessione religiosa ad organizzare in gruppi determinati i propri adepti, il diritto delle gerarchie del gruppo religioso di impartire direttive di natura obbligatoria in materia di dottrina e di culto, il diritto per i capi delle comunità e per i fedeli stessi di comunicare liberamente con le comunità residenti in altri paesi, etc. ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. MOUSKHELY, *op. cit.*, loc. cit. Per un acuto richiamo alla funzione delle norme di diritto ecclesiastico come tutela del sentimento religioso cfr. le considerazioni del DE LUCA (L.), *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Jus*, XII, 1962, pp. 14-34.

⁽¹⁵⁾ Cfr. *supra*, p. 32, nota 8.

⁽¹⁶⁾ Non può, inoltre, non tenersi presente che la natura ed i fini stessi di gran parte dei gruppi religiosi non permettono che si consideri l'attività religiosa limitata alle pratiche spirituali e rituali individuali o collettive: è, infatti, vocazione insopprimibile di gran parte delle religioni di essere di guida in ogni occasione in cui i problemi della società civile e della vita pubblica presentino un interesse reli-

Va, tuttavia, precisato che il problema della protezione del diritto collettivo di libertà religiosa — inteso come diritto alla libertà religiosa dei gruppi o comunità sociali a carattere religioso, autonomi nell'ambito generale della società civile, nei quali l'individuo esplica attività di natura religiosa — deve essere inquadrato nel più generale problema delle garanzie interne ed internazionali previste dalla Convenzione europea per il fenomeno associativo.

Se, infatti, tutto il sistema convenzionale di protezione internazionale dei diritti umani è diretto e fondato sulla garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo — che è al centro di tutte le disposizioni contenute negli artt. 2-12 della Convenzione, e che, come è stato osservato, « precede, giustifica e condiziona anche l'esistenza delle formazioni sociali, le quali acquistano particolare rilievo proprio per la loro strumentalità nei confronti di esso » ⁽¹⁷⁾ — la Convenzione ha, però, avvertito la esigenza di esprimere giuridicamente questo particolare rilievo delle formazioni sociali in genere (art. 11) e di quelle a carattere religioso, in ispecie (art. 9), sottolineando, in tal modo, la funzione strumentale di esse.

Lo stesso art. 9, si è visto, ha espressamente posto in rilievo l'aspetto collettivo delle credenze di religione col riconoscere e tutelare il diritto di libera manifestazione individuale e collettiva; ma è l'art. 11 che garantisce, in via generale, l'aspetto collettivo, col sancire chiaramente il principio della piena libertà, per gli individui, di riunirsi a scopi pacifici e di associarsi, con i soli

gioso o coinvolgano casi di coscienza. Di qui il problema dei rapporti tra le chiese e lo Stato e del valore degli statuti delle confessioni religiose nei vari ordinamenti giuridici, problema che, comprensibilmente, non viene affrontato da atti di carattere universale o interstatale per la difficoltà di stabilire principi universalmente o anche regionalmente validi ed applicabili ai rapporti tra gli Stati e le religioni ed alla posizione dei gruppi religiosi nei vari ordinamenti giuridici; in proposito possono vedersi alcune considerazioni di BENTWICH, *The religious foundation of internationalism*, London, 1959, pp. 228 sgg., e il classico studio di KUENEN, *National Religions and Universal Religions*, London, 1883.

(17) RAVÀ, *op. cit.*, p. 154.

limiti previsti dalla norma che sono, in sostanza, i medesimi già stabiliti per l'esercizio dei diritti al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà di coscienza, di pensiero, di religione e di espressione ⁽¹⁸⁾.

Il principio generale della libertà di riunione pacifica e di associazione assume, tuttavia, un aspetto ed una rilevanza peculiari quando lo si applichi al campo religioso, poichè in questo ambito gli Stati sono sempre stati più riluttanti a riconoscere il diritto di organizzarsi e di associarsi permanentemente, che quello di riunirsi in determinati luoghi a scopo di culto ⁽¹⁹⁾. Ma non può negarsi che anche le riunioni di persone a scopi religiosi possano dar luogo a conflitti sia con la morale corrente — quella, cioè, accettata in una data civiltà ed epoca storica — sia con l'ordine e la sicurezza pubblica, sia con i diritti e le libertà, in materia religiosa o non religiosa, di altri individui o di altre collettività ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Art. 11:

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica ed alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di fondare con altri sindacati e di affiliarsi a sindacati per la difesa dei suoi interessi ».

« 2. L'esercizio di questi diritti non può essere soggetto ad altre restrizioni all'infuori di quelle che, previste dalla legge, costituiscano misure necessarie in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla sicurezza pubblica, alla difesa dell'ordine ed alla prevenzione del crimine, alla protezione della sanità e della morale, alla protezione dei diritti e libertà altrui. Il presente articolo non vieta che vengano poste legittime restrizioni all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia e dell'amministrazione dello Stato ».

⁽¹⁹⁾ Infatti, se una riunione con scopi culturali non costituisce, in generale, un pericolo per la sicurezza pubblica, l'istituzione di organizzazioni religiose a carattere istituzionale e permanente può essere considerata dalle autorità della società civile come fonte di probabili pericoli per l'ordine e la sicurezza della comunità statale a causa delle influenze, profonde e difficilmente scongiurabili, che le credenze di religione esercitano sui credenti, condizionandone le attività sia private che pubbliche. In ambiti non religiosi, invece, può rappresentare un pericolo per la sicurezza pubblica una riunione, pur pacifica, in luogo pubblico, più che l'istituzione di associazioni od organizzazioni con fini riconosciuti e tutelati dall'ordinamento giuridico e nei limiti da questo previsti.

⁽²⁰⁾ Cfr. *supra*, pp. 50-67. Si vedano, inoltre, gli esempi offerti dalla giurisprudenza di alcuni Stati contraenti, proprio in relazione all'applicazione dell'art. 9 della Convenzione, ed esaminati *infra*, pp. 143 sgg. In relazione alla libertà di culto — sotto-

È palese, pertanto, che l'aspetto collettivo della manifestazione delle credenze religiose o delle convinzioni non propriamente religiose o antireligiose — così nell'ipotesi della sola libertà di riunione come in quella della libertà di associazione ed organizzazione permanente — riveste una importanza non trascurabile nel sistema di protezione internazionale della libertà religiosa, proprio perchè l'intervento dello Stato per regolare o porre dei limiti alle manifestazioni di carattere religioso, si presenta meno frequente e meno probabile nell'ipotesi di esercizio del diritto individuale che in quella di esercizio del diritto collettivo.

24. L'art. 11 della Convenzione europea, col prevedere la tutela della libertà degli individui di associarsi, sottolineando la importanza del momento dinamico del fenomeno associativo, viene, di conseguenza, ad attuare anche la tutela del successivo momento statico del medesimo fenomeno, cioè della libertà dell'associazione in quanto tale, libertà che, per quel che concerne la manifestazione collettiva delle credenze di religione, è già riconosciuta e garantita dal par. 1 dell'art. 9.

Di qui una duplice garanzia della libertà religiosa del singolo, sia nel gruppo sociale che come membro della associazione quale entità distinta dagli individui che ne fanno parte e salvaguardata in quanto tale nell'ambito degli ordinamenti giuridici interni; di qui il riconoscimento dell'esistenza, nel sistema della

posta come le altre esemplificazioni del diritto di libera manifestazione della religione, ai limiti dettati dal par. 2 dell'art. 9 — non può non rilevarsi che sarebbe stato opportuno precisarne, nel testo stesso della Convenzione, l'effettiva portata, indicandosi, ad esempio, che il diritto di riunione, pubblica o privata, individuale o collettiva, non deve essere sottoposto ad autorizzazioni preventive dell'autorità civile che dovrà, unicamente, essere informata nell'ipotesi in cui gli atti di culto debbano venir compiuti in luoghi pubblici (vie, piazze, giardini, etc.) e che potrà vietare tale riunione o imporre determinati limiti di tempo e di luogo ove sussista una delle cause legittimate previste dalla norma convenzionale. Lo stesso valga per la libertà di costruire edifici di culto ed aprirli al pubblico (si veda, ad esempio, per quanto riguarda il diritto greco, *infra*, pp. 143 sgg., e per l'ordinamento costituzionale italiano GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico - Stato e confessioni religiose*, 2ª ediz., Milano 1965, pp. 57-135 e gli autori ivi citati).

Convenzione europea, di interessi religiosi collettivi e dell'esigenza di una speciale tutela dei medesimi, diversa da quella prevista per gli interessi religiosi individuali e trascendente i medesimi nel perseguire il fine proprio della collettività organizzata ⁽²¹⁾.

Potrà, quindi, ripetersi, con riferimento all'art. 11 della Convenzione europea, quanto è stato affermato, relativamente al problema della distinzione, nell'ordinamento giuridico italiano, tra il diritto individuale di libertà religiosa e i diritti al culto ed alla libertà ecclesiastica: « la qualità di fedele, pur essendo adiafora ai fini del godimento e dell'esercizio dei diritti individuali di libertà, può divenire rilevante quando un soggetto invochi la tutela di determinati interessi fondati sull'organizzazione della confessione religiosa cui egli ha dato la sua adesione » ⁽²²⁾.

Va aggiunto che le collettività organizzate assumono, nel sistema convenzionale di tutela, una rilevanza soggettiva come gruppo che persegue interessi propri ed a cui sono riconosciuti diritti propri: interessi collettivi e diritti collettivi di cui l'individuo è portatore e che gode ed esercita in quanto membro del gruppo in genere e del gruppo religioso in ispecie. Il gruppo religioso assume, pertanto, una autonoma rilevanza in quanto causa ed indice degli interessi religiosi degli individui e viene a costituire, pur se non provvisto di specifica personalità, una di quelle figure giuridiche soggettive assai acutamente individuate ed analiticamente definite dalla dottrina costituzionalistica italiana ⁽²³⁾.

Non sembra, d'altro canto, si possa addurre, contro l'applicazione dell'art. 11 della Convenzione europea ai gruppi ed alle

⁽²¹⁾ Cfr. RAVÀ, *op. cit.*, pp. 153 sgg.

⁽²²⁾ GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, cit., p. 1234.

⁽²³⁾ Cfr. in particolare, LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, Padova, 1953, pp. 50-51; BARILE, *Associazione (diritto di)*, s.v. in *Enciclopedia del diritto*, III, pp. 838 sgg.; RAVÀ, *op. cit.*, pp. 154 sgg.

⁽²⁴⁾ LAVAGNA, *op. cit.*, p. 50.

confessioni religiose, la considerazione che in esse il rapporto associativo sia « così tenue, da far dubitare che si tratti effettivamente di collettività o di semplice classe individuale » — intendendosi quest'ultima come « mera nozione di comodo, volta ad indicare particolari *tipi* di soggetti individuali, contraddistinti da talune caratteristiche comuni; mentre le collettività trovano coloro che ne fanno parte, non solo *uguali* o *simili* fra loro, bensì *uniti* ed in reciproco rapporto tra loro » ⁽²⁴⁾ — in quanto il rapporto su cui si fonda l'unità del gruppo religioso non sarebbe un rapporto societario, ma, in un certo senso, *naturale*, derivante dalla professione individuale della medesima fede ⁽²⁵⁾. Infatti, come è stato esattamente rilevato, proprio dall'essere la professione individuale della medesima credenza di religione l'elemento unificatore e di coesione del gruppo religioso, deriva che le confessioni religiose sono « aggruppamenti di una intensità, di una stabilità, di una forza, quali adesioni ad altre idee o aspirazioni non riescono a generare » ⁽²⁶⁾, e che « valgono, indubbiamente, a supplire ogni deficienza di organizzazione, facendo egualmente di ogni confessione una collettività giuridicamente rilevante » ⁽²⁷⁾.

25. Quanto al problema del conflitto eventuale tra gli interessi collettivi e l'interesse individuale, esso dovrà essere risolto nel senso suggerito dall'art. 17 della Convenzione che interdice ogni interpretazione delle norme convenzionali che implichi un qualsiasi diritto, per uno Stato, un gruppo o un individuo, di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione o ad indebite limitazioni dei diritti e delle libertà riconosciuti e garantiti ⁽²⁸⁾.

⁽²⁵⁾ Cfr. RAVÀ, *op. cit.*, p. 100.

⁽²⁶⁾ JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, p. 24. Cfr. anche pp. 96 sg., 119 sg. e BARILLARO, *op. cit.*, pp. 88-91.

⁽²⁷⁾ RAVÀ, *op. cit.*, *loc. cit.*; cfr. anche BARILLARO, *op. cit.*, pp. 69 sgg., e 77 sgg.

⁽²⁸⁾ Per una interpretazione estensiva dell'art. 17 nel senso che « les membres d'une organisation qui se livrait notoirement à des activités visant à la destruction

Dovrà, pertanto, darsi la prevalenza, all'interesse religioso individuale, tutelato *in primis* dall'art. 9, che non potrà essere limitato se non per quel che concerne la manifestazione delle credenze di religione e nelle sole ipotesi espressamente contemplate nel par. 2 ⁽²⁹⁾. La tutela dei diritti collettivi di libertà religiosa è, infatti, prevista dall'art. 9 della Convenzione in funzione della tutela del diritto individuale: protezione internazionale, cioè, degli individui riuniti in un gruppo a carattere confessionale non per ledere gli interessi degli individui *uti singuli*, ma per meglio garantirli, assicurandone l'esercizio nella maniera più completa ed in funzione strumentale all'individuo stesso.

Va rilevato, infine, che i diritti e le libertà fondamentali delle collettività religiose protetti dalle norme convenzionali saranno quegli stessi già considerati con riferimento al diritto individuale di libertà religiosa: libertà di continuare o meno ad aderire ad una determinata credenza religiosa; libertà di manifestazione collettiva, pubblica o privata, della religione del gruppo attraverso l'esercizio di tutte le facoltà inerenti a tale libertà — le più salienti si è visto, sono indicate nella esemplificazione contenuta nella norma convenzionale — nei limiti previsti dal par. 2 dell'art. 9 e dal par. 2 dell'art. 11 che assumono un significato particolare nell'ipotesi di esercizio del diritto collettivo di libera manifestazione della religione ⁽³⁰⁾.

des droits et libertés énoncés dans la Convention ne pouvaient, du fait de l'art. 17, invoquer les dispositions de la Convention relatives à la liberté d'association », cfr. *Commission*, 332/57, *Annuaire*, II, p. 309; sul differente valore della limitazione prevista dall'art. 17 nei confronti dei vari diritti tutelati cfr. *Cour Européenne*, Affaire Lawless, 1^{er} juillet 1961, cit., pp. 45 sgg. (pubblicata anche in *Foro it.*, 1961, I, col. 1393).

⁽²⁹⁾ Cfr. *supra*, pp. 47 sgg.

⁽³⁰⁾ Cfr. *supra*, pp. 50 sgg.; per una interpretazione alquanto restrittiva della libertà d'associazione riconosciuta nell'art. 11, cfr. *Commission*, 1028/61.

CAPITOLO VI

IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DEI GENITORI IN MATERIA DI EDUCAZIONE ED ISTRUZIONE DELLA PROLE NEI LAVORI PREPARATORI

SOMMARIO: 26. Educazione della prole, libertà religiosa e laicità dell'insegnamento. — 27. Il rapporto della Commissione giuridica dell'Assemblea. — 28. Il problema dell'educazione ed istruzione della prole nei dibattiti della seconda sessione dell'Assemblea Consultiva. — 29. Il rapporto e le proposte del Comitato d'esperti dei diritti dell'uomo. — 30. Nuova proposta del Comitato d'esperti. — 31. L'art. 2 del progetto di Protocollo Addizionale alla Convenzione adottato nella nona sessione del Comitato dei Ministri, e la nuova redazione proposta dalla Commissione giuridica dell'Assemblea. — 32. L'art. 2 del progetto di Protocollo Addizionale nei dibattiti della terza sessione dell'Assemblea Consultiva e nel testo definitivo del Protocollo.

26. L'intima connessione, ai fini della tutela, dei problemi della libertà religiosa e del diritto dei genitori all'educazione ed all'istruzione della prole in conformità alle proprie credenze di religione — che, a rigore, potrebbe essere anche considerato come una delle facoltà da ricomprendersi nella libertà di manifestazione della religione — fu chiaramente puntualizzata ed ampiamente dibattuta nel corso dell'elaborazione della Convenzione europea e costituì uno degli argomenti più discussi dall'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa.

Poichè, tuttavia, nelle riunioni del 3 e 4 novembre 1950, il Comitato dei Ministri decise di procedere alla firma della Convenzione nel testo già adottato nell'agosto precedente, rinviando, per un nuovo esame, ad un comitato d'esperti gli emendamenti proposti dall'assemblea (relativi al diritto di proprietà, al diritto all'educazione ed all'istruzione, al diritto di libere elezioni, alla forma del diritto di petizione, alla *clausola coloniale*) sui quali

non era riuscito a trovare un accordo ⁽¹⁾, soltanto nel Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, venne inserita la norma seguente :

ART. 2

« 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 assicurare tale educazione e tale insegnamento in maniera conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche » ⁽²⁾.

L'importanza del problema dell'educazione e dell'istruzione della prole in conformità alle credenze dei genitori si rivela concretamente su un duplice piano : quello delle garanzie della libertà di coscienza e di religione, dal particolare angolo visuale del conflitto tra i diritti della famiglia ed i diritti dello Stato ⁽³⁾, e quello

(1) Doc. CE., *Comité des Ministres, 6ème session, point III*, pp. 6-7, 25-33; CM/AS (50) PV 5; PV 5; 3441; C.R. des Ministres, 6ème session, pp. 8-9; Ass. Cons., n. 136, 18 novembre 1950; IP/180 - PL/GdB; A 3033.

(2) Se ne vedano i testi originali francese ed inglese in *Appendice*, pp. 244-245.

(3) *Conflit éternel* lo definisce il DEBEYRE, aggiungendo: « On parle des droits de la famille et non des droits de l'enfant parce que celui-ci, qui doit profiter de l'enseignement est un mineur, un incapable, qui n'a pas encore sa liberté personnelle, qui est dans l'impossibilité naturelle et morale de choisir lui-même ses maîtres. Or, il vit dans une famille et le père de cette famille a, avec la puissance paternelle, le devoir de nourrir, d'élever et d'instruire ses enfants et, par suite, le droit de choisir les maîtres qui dirigeront cette instruction. Mais en face des droits du père de famille se dressent les devoirs de l'Etat. Cet Etat, organe de justice, qui doit se faire le protecteur naturel des individus... qui doit les garantir contre le risque d'ignorance, contre l'infériorité sociale qui en résulterait pour eux, qui doit assurer à tous, sans aucune distinction, une équitable égalité dans les conditions primordiales de leur développement ultérieur. De même que la nation parvenue à la pleine conscience doit initier l'enfant à la représentation qu'elle se fait d'elle-même, de même l'Etat, surtout s'il est démocratique, doit former le futur citoyen afin qu'il devienne capable d'user des libertés, capable de remplir les devoirs politiques et sociaux qui lui incombent. Le droit de l'enfant à l'instruction est un droit fondamental et sacré, parce qu'il est le seul moyen de donner à l'enfant une personnalité et d'en faire un mem-

della laicità dell'istruzione pubblica ⁽⁴⁾ in relazione al principio della libertà d'insegnamento ⁽⁵⁾ ed alla questione dell'istruzione privata confessionale ⁽⁶⁾.

Sembra opportuno procedere ad una disamina del problema anzidetto cercando di pervenire ad un'esatta interpretazione dell'art. 2 del Protocollo, anche utilizzando — pur nella misura cui si è fatto cenno ⁽⁷⁾ — i lavori preparatori, e di valutare le conseguenze, sul piano degli ordinamenti degli Stati contraenti, della disposizione stessa, specialmente alla luce delle numerose riserve

bre conscient de la société politique » (*La laïcité et l'enseignement public*, in *La Laïcité*, Paris, 1960, pp. 310-311).

(4) Così il DE NAUROIS sintetizza le esigenze della laicità dell'istruzione pubblica: « L'enseignement public est laïque et ne peut pas ne pas l'être. Le fondement de cette laïcité est le même que celui de la laïcité de l'Etat lui-même: une école ouverte à tous et dans laquelle tous peuvent enseigner aux conditions d'aptitude définies par la loi, doit respecter les convictions religieuses des élèves comme des maîtres. Ceci implique l'exclusion de tout enseignement dogmatique, direct ou indirect, et plus largement de tout ce qui, dans les propos du maître, pourrait être blessant pour les convictions des élèves; les faits religieux, en tant qu'ils peuvent faire l'objet d'une connaissance profane, peuvent bien entendu être abordés » (*La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel*, in *La laïcité*, cit., p. 371); sui rapporti tra istruzione ed educazione e fra educazione laica ed educazione religiosa cfr. DE NAUROIS, *op. cit.*, pp. 373 sgg.

(5) Cfr. in proposito specialmente l'ampia produzione del DE NAUROIS, in particolare: *Le concept de laïcité dans le droit public français*, in *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, Vème série, 1950, I, pp. 99-120; *Laïcité de l'Etat et laïcité de l'école*, in *Revue de droit canonique*, 1953, pp. 219-232, 336-352 e 1956, pp. 6-23; *Le statut de la liberté de l'enseignement*, *ibidem*, 1956, pp. 24-50; *Le problème du financement de l'enseignement privé à l'aide des fonds publics*, *ibidem*, 1957, pp. 162-178; *Valeur et fondement d'une éducation morale dans le cadre de la laïcité*, in *Equipes enseignantes*, supplemento della *Vie enseignante*, 1953-54, pp. 67-76; *La laïcité de l'Etat*, cit., pp. 361 sgg.; TROTABAS, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain*, Paris, 1961, pp. 163 sgg.; MEJAN (F.), *L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat*, in *Revue administrative*, 1952, 25, pp. 32 sgg.

(6) Una delle ragioni, d'altro canto, che ha indotto il parlamento francese a non ratificare nè la Convenzione nè il Protocollo Addizionale n. 1 è stato proprio il timore della lesione del carattere laico dell'ordinamento repubblicano ed il problema della sovvenzione delle scuole confessionali: cfr., infatti, il progetto di legge che autorizzava la ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo approvato dalla Commissione Affari Esteri dell'Assemblea Nazionale Francese il 19 marzo 1958 in PINTO, *op. cit.*, p. 109; cfr., in proposito, DUPUY, *La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme*, in *La laïcité*, cit., p. 166 e *infra*, pp. 122 sgg.

(7) Cfr. *supra*, p. 1, nota 1.

avanzate da alcuni di essi al momento della firma o della ratifica del Protocollo e delle disposizioni vigenti negli Stati stessi in materia di istruzione religiosa e di insegnamento confessionale.

27. Nel periodo intercorso tra l'adozione della Raccomandazione n. 38 dell'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa (8 settembre 1949) e l'approvazione da parte del Comitato dei Ministri — dopo consultazione di un Comitato di esperti e di un Comitato di alti funzionari ⁽⁸⁾ — di un progetto di Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (7 agosto 1950), la Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative aveva definito tre diritti fondamentali non inseriti nel primitivo testo di Convenzione del settembre 1949: il diritto di proprietà, il diritto dei genitori in materia di educazione della prole, il principio della organizzazione, in ogni Stato, di libere elezioni.

Nel corso della sua seconda sessione (Strasburgo, 7-28 agosto 1950) l'Assemblea Consultiva — alla quale, come si è già ricordato a proposito dell'art. 9, il Comitato dei Ministri aveva trasmesso un progetto di Convenzione da esso adottato ⁽⁹⁾ — prese in esame tale progetto, tenendo conto dei lavori della Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative che si erano svolti all'inizio della sessione stessa ⁽¹⁰⁾.

Nel rapporto della Commissione tra le proposte di emendamenti al progetto di Convenzione adottato dal Comitato dei Ministri, era inserita una norma, sul diritto all'istruzione, elaborata sulla base di un testo redatto da una apposita sotto-commissione e di alcune proposte avanzate da alcuni suoi membri ⁽¹¹⁾. Tale

⁽⁸⁾ Cfr. *supra*, pp. .

⁽⁹⁾ Doc. C.E., Ass. Cons., n. 11, 8 agosto 1950.

⁽¹⁰⁾ Doc. C.E., Ass. Cons., n. 6, 7 agosto 1950, pp. 517-535.

⁽¹¹⁾ Doc. CE, AS/JA/WP 1 (2) 2; A 1949; questo il testo proposto dalla Sottocommissione:

« Ogni persona ha diritto all'educazione. Le responsabilità assunte dagli Stati in materia d'insegnamento non possono ledere il diritto dei genitori di dare ai loro figli una formazione spirituale e morale corrispondente alle proprie convinzioni religiose e filosofiche ».

norma, nel testo approvato definitivamente dalla Commissione nella seduta dell'8 agosto, venne così formulata :

« Ogni persona ha diritto all'istruzione. Le funzioni assunte dallo Stato in materia di educazione non possono usurpare il diritto che hanno i genitori di assicurare l'istruzione spirituale e morale dei propri figli in conformità alle proprie convinzioni religiose e filosofiche » ⁽¹²⁾.

Nelle sedute dell'Assemblea Consultiva il problema dell'educazione della prole fu oggetto di ampie e vivaci discussioni che portarono all'approvazione di un testo sostanzialmente identico a quello adottato dalla Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative ⁽¹³⁾, che venne inserito, come art. 12, nel progetto di Convenzione emendato dall'Assemblea, il quale, come si è detto, non fu integralmente accettato dal Comitato dei Ministri ⁽¹⁴⁾.

28. In particolare — benchè la Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative si fosse dichiarata unanimemente in favore del testo redatto dall'apposita sotto-commissione ⁽¹⁵⁾ — l'emendamento relativo al diritto all'istruzione fu og-

⁽¹²⁾ Doc. CE, Ass. Cons., n. 30, 8 agosto 1950, p. 744 e AS/JA (2) 1, 11 agosto 1950; A 2041.

⁽¹³⁾ Doc. CE, Racc. n. 24, 25 agosto 1950 e Ass. Cons., n. 104, 26 agosto 1950.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Doc. CE., *C.R. des Ministres, sixième session, 2ème séance, procès verbal* pp. 8-9, 4 novembre 1950.

⁽¹⁵⁾ Dai verbali della Commissione si desume che l'opinione generale era divisa tra coloro che consideravano non adeguato il testo in esame per garantire i diritti dei genitori in materia di educazione della prole e coloro che, preconizzando una educazione strettamente laica, giudicavano soddisfacente la proposta ritenendo, anzi, di mostrare così il loro desiderio per un accordo unanime. In particolare il rappresentante belga (de la Vallée-Poussin) proponeva, seguito dal rappresentante irlandese (Mac Entee), la sostituzione del termine « dare un'educazione » con il termine « garantire un'educazione » onde fosse riaffermato il diritto imprescrittibile dei genitori di garantire ai figli un'istruzione conforme alle loro credenze e fosse ribadito che, in tale ambito, non è sovrano il diritto dello Stato; il rappresentante dei Paesi-Bassi (Schmal) sottolineava, inoltre, che il suo governo considerava la norma sul-

getto di ampi e numerosi interventi, nel corso della seconda sessione dell'Assemblea Consultiva, i quali assumono un interesse particolare anche perchè consentono di individuare i profili politici e giuridici del problema nei varî paesi membri del Consiglio d'Europa.

Queste le posizioni di maggior rilievo assunte dai membri dell'assemblea: necessità della tutela del diritto dei genitori alla educazione della prole — la cui soppressione avrebbe comportato un vero stato di schiavitù morale — senza sottrarre, tuttavia, allo Stato l'amministrazione generale dell'educazione ⁽¹⁶⁾; gravi inquietudini, in uno dei Paesi membri, per l'incapacità dell'As-

l'educazione religiosa una delle più importanti di tutto il progetto di Convenzione (Doc. CE., AS/JA (2) PV 1; A 2045).

⁽¹⁶⁾ Doc. CE., *Comptes-rendu Assemblée Consultative, deuxième session*, t. II, 6ème séance, 14 agosto 1950, pp. 322 sgg.: Azara (Italia): « ... J'approuve également l'article 12 qui vise le droit à l'instruction et à l'éducation, droit qui est garanti à toute personne, conformément à l'article 26 de la Déclaration universelle de l'O.N.U. ».

Personne ne peut ici contester le droit d'initiative et de réglementation qui appartient à l'Etat.

L'Etat peut et doit établir, avec ses lois, les règles qu'il estime les meilleures pour le progrès et la civilisation de son peuple. Mais, dans ce domaine, il ne peut écraser l'individu dont les droits fondamentaux sont garantis par la convention que nous examinons.

Il n'y a pas de doute qu'un de ces droits les plus importants est la liberté des parents de donner ou de faire donner à leurs enfants l'éducation qu'ils considèrent comme la meilleure pour leur développement physique et culturel.

Si cette liberté était supprimée, les parents seraient soumis à un esclavage moral qui ne serait pas moins désagréable — en certains cas — que l'esclavage physique.

Jusqu'au moment où les enfants peuvent se gouverner eux-mêmes, c'est à leurs parents, par priorité, comme le dit le paragraphe 3 de la déclaration de l'O.N.U., qu'appartient la fonction éducatrice qui devra former leur esprit et les acheminer sur la route de la vie, vers la lumière du travail, de l'honnêteté, de la loyauté, de la liberté et de la fermeté de caractère.

C'est pour la même raison que, dans le domaine du droit privé, tous les codes civils des pays civilisés ne donnent pas la capacité d'agir aux mineurs, sauf exceptions bien déterminées par la loi, et les laissent sous l'autorité de leurs parents jusqu'au jour où, avec leur majorité, on considère qu'ils ont atteint une sûreté de jugement qui leur permet de se diriger par eux-mêmes, dans la plénitude de leur capacité.

Le texte que la commission a soumis à l'Assemblée me semble parfaitement répondre à ces conceptions. Il sauvegarde le droit des individus et ne limite en aucune façon le droit de direction, en général, qui appartient à l'Etat ».

semblea di trovare un accordo su una redazione chiara e precisa della norma in discussione ⁽¹⁷⁾; assurdità della pretesa che il

(17) Doc. CE., cit.: Schmal (*Paesi Bassi*): « ... Il en est de même pour le droit incontestable des parents en matière d'éducation. Le fait même que, l'année passée, nous n'avons pas réussi à rédiger un texte clair et précis a fait naître dans nombre de milieux, aux Pays-Bas, des inquiétudes morales dont on ne pourrait aisément surestimer l'importance.

Quels sont donc ces droits et ces valeurs spirituelles dont parle le préambule du Statut du Conseil si, parmi eux, ne se trouve pas le droit naturel des parents de décider de la formation de leurs enfants?

Heureusement, depuis un quart de siècle et plus, la grande majorité de mes compatriotes, cléricaux et anticléricaux, croyants et libres penseurs, chrétiens catholiques et chrétiens protestants, socialistes et solidaristes, progressistes et conservateurs, sont acquis à l'idée de la liberté de l'enseignement. C'est dire que, dans mon pays, nous avons tenu à assurer à tous les parents, quelles que soient leurs croyances, la possibilité d'obtenir pour leurs enfants l'enseignement primaire qu'exigent leurs convictions.

Pour éviter tout malentendu, je tiens à ajouter, Monsieur le Président, que, dans l'ordre d'idées que je viens d'exposer, l'instruction religieuse et morale ne peut être laissée de côté. Non, Monsieur le Président, ce n'est pas là, ce ne peut pas être là l'idéal de ceux qui, la Bible à la main, ont compris que l'élément religieux est le levain qui pénètre toute la pâte.

Il s'ensuit que la liberté de l'enseignement, telle que je l'entends, comporte le droit des parents de fonder eux-mêmes, s'ils en éprouvent le besoin, des écoles libres, subventionnées par l'Etat. Dans ces écoles, bien entendu sous le contrôle de l'Etat quant à la qualité de l'enseignement, les éducateurs s'inspireront eux aussi de la foi qui règne au foyer de leurs élèves.

Peut-être quelques-uns parmi nos collègues seront-ils plus ou moins étonnés d'une telle entrée en matière. Qu'il me soit permis de leur dire tout simplement que je n'ai point honte de l'Evangile. Ce message — et je suis sûr qu'un certain nombre parmi nous en auront fait l'expérience personnellement — cet Evangile est en ce monde, dans la vie nationale aussi bien que dans la vie internationale, une puissance de salut pour quiconque croit.

S'il en est ainsi, je ne suis pas tenu de m'excuser auprès de mes collègues de les avoir entretenus de convictions d'ordre moral et religieux. Il va sans dire que je ne m'imaginais pas un instant que nous soyons tous d'accord sur les principes de la tendance chrétienne dite historique, ou antirévolutionnaire, que j'ai l'honneur de représenter ici. Pour le moment, il me suffit de souligner que la devise « L'école libre dans l'Etat libre » est de nature à donner satisfaction à tous ceux qui sont de bonne volonté, quel que soit le groupement politique de leur choix. A l'heure actuelle, seuls les Etats à tendances totalitaires mettent la main sur l'école, afin de s'emparer non seulement du corps de l'enfant, mais encore de son esprit, dont nous sommes pourtant personnellement responsables en tant que parents. Cette devise devrait être le fondement de tout régime scolaire qui se présente comme émanant du droit naturel ou, si vous le voulez, de ce libéralisme sain et pratique dont nous sommes tous plus ou moins pénétrés.

Désireux de savoir à quoi nous en tenir, le minimum que j'ose demander c'est

diritto fondamentale dei genitori all'educazione della prole sia di difficile definizione ed attuazione pratica, come era dimostrato dall'ottimo risultato offerto dall'applicazione della relativa norma costituzionale di uno degli Stati membri⁽¹⁸⁾; impossibilità di un'effettiva ed efficace garanzia della libertà di coscienza senza una parallela tutela del diritto dei genitori di scegliere il tipo

que, dans cette Assemblée dont le caractère démocratique est au-dessus de tout soupçon, nous soyons tous disposés à prendre au sérieux le principe que je viens d'enoncer et qui — je suis heureux de le constater — se trouve être en parfaite harmonie avec l'alinéa 12, tel que la Commission vous l'a soumis.

Voilà pourquoi, Monsieur le Président, je me rallie au texte proposé en l'interprétant, bien entendu, dans le sens que je viens d'indiquer. Que l'Assemblée se prononce donc nettement pour ou contre! En effet, en pareille circonstance, je veux dire dès qu'il s'agit d'une question fondamentale comme celle que nous traitons, il est extrêmement important de savoir au juste où nous en sommes.

Mieux vaut un « oui » sincère ou un « non » catégorique qu'un de ces compromis équivoques qui, restant dans le vague, ne nous font entrevoir que d'interminables difficultés, incertitudes et amertumes, dont les effets seraient désastreux pour notre cause commune qui est celle de l'Europe unie ».

(18) Doc. CE., cit., 9ème séance, 16 agosto 1950, pp. 494 sgg.: Mac Entee (Irlanda): « ... En ce qui concerne l'éducation de l'enfant, je ne pense pas, parlant d'expérience, qu'il puisse être pratiquement impossible de trouver une formule qui garantisse le droit des parents d'une façon acceptable pour nous tous. Dans notre Constitution, s'il m'est permis d'y faire allusion en passant, nous avons un article qui traite de la question de l'éducation, et qui a déjà prouvé sa valeur. Il a été soumis à la juridiction de notre Cour suprême, qui est chargée d'examiner si les dispositions statutaires adoptées par le Corps Législatif sont contraires à la Constitution. C'est ainsi que la Cour suprême a estimé qu'une disposition prévue pour l'éducation était contraire, sur un point secondaire peut-être, à la Constitution, et l'efficacité de cet article a été confirmée.

En Irlande tout au moins, nous partons de l'idée que la famille est le premier éducateur de l'enfant. Nous en déduisons que les parents doivent s'acquitter de l'obligation qui leur incombe de veiller à ce que leurs enfants reçoivent une éducation convenable, et nous ajoutons qu'aucun enfant ne peut être contraint de fréquenter une école relevant d'une confession quelconque sans l'assentiment et le consentement de ses parents. A cet effet, nous pourvoyons à l'éducation de toutes les catégories de la population. L'Etat a pris pour cela de nombreuses mesures; la plupart des bâtiments scolaires sont construits à ses frais, les professeurs sont payés par l'Etat, la grande majorité de nos écoles sont confessionnelles et elles sont toutes directement administrées et dirigées par les ministres des différents cultes. Ce système fonctionne de façon parfaite dans notre pays.

Le problème de l'éducation ne s'y pose pas; au contraire, l'Etat veille à ce que les membres des minorités religieuses reçoivent toutes facilités pour élever et éduquer leur enfants comme ils l'entendent ».

di educazione da impartire alla prole ⁽¹⁹⁾; difficoltà d'interpretazione di una norma internazionale nella materia in discussione e necessità di limitarsi al minimo dei diritti essenziali, tanto più che già con l'art. 9 la Convenzione garantiva la libertà di pensiero, di coscienza e di religione ⁽²⁰⁾; perplessità di fronte alla prospettiva di trasformazione di un diritto di tal genere in problema politico ⁽²¹⁾; riaffermazione della prerogativa sacra dei genitori

(19) Doc. CE., cit.: Beaufort (*Paesi Bassi*), il quale, tuttavia, aggiungeva: « D'autre part la formule proposée ne rend pas d'une manière suffisante justice aux fonctions de l'Etat en cette matière. Vous comprenez facilement, Monsieur le Président, que précisément parce que je suis toujours prêt à donner à Dieu ce qui est à Dieu, je suis aussi préparé à donner à César ce qui est à César ».

(20) Doc. CE., cit. t. III, 16ème séance, 25 agosto 1950, pp. 884 sgg.: Roberts (*Regno Unito*): « ... Je passerai maintenant au projet du nouvel article traitant des droits des parents en ce qui concerne l'éducation de leurs enfants. Dans une Convention internationale de cette nature, l'interprétation de ce point suscite également des difficultés. L'Etat assume maintenant une responsabilité majeure en matière d'éducation, mais il n'en faut pas moins, dans chaque Etat, mettre au point, avec une certaine délicatesse et une certaine minutie, ce que représentent les désirs des parents, qui revêtent naturellement une importance fondamentale.

Le point de vue religieux est en tout cas garanti par l'article 9, qui traite de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Nous devons aussi ne jamais oublier que le projet de Convention ne constitue pas une liste de tous les droits fondamentaux. Il ne ressemble pas à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies. Il représente une garantie collective par le Conseil de l'Europe des conditions essentielles de la démocratie dans chaque Etat. Il devrait donc se limiter au minimum des droits essentiels, dont l'acceptation par un Etat garantit que cet Etat demeure démocratique. Il faut que ces droits soient susceptibles d'être définis précisément et d'être sanctionnés par un tribunal et par une autorité extérieure à l'Etat ».

(21) Doc. CE., cit.: Mitchison (*Regno Unito*): « ... En outre je n'ai pas absolument apprécié, et j'éprouve encore le même sentiment, l'idée de laisser à une Commission européenne ou, dans certains cas, à une Cour européenne, le pouvoir de statuer sur ce qui représente ou non une privation arbitraire de biens. On m'accordera de dire, je l'espère, que, dans notre pays, nous avons mis à exécution des mesures de nationalisation et que, dans notre Parlement, au cours de débats souvent animés, et où le choix du langage n'avait pas toujours la précision que l'on s'attend à trouver dans un projet de Convention, nous avons été accusés d'avoir confisqué arbitrairement des actions de chemins de fer et autres valeurs du même ordre. Je me suis demandé si l'on n'aurait pas toute facilité de soulever un problème politique analogue sous le couvert de ce qui peut apparaître comme un droit manifeste.

Dans une moindre mesure, j'ai ressenti la même difficulté à propos d'une autre clause que nous désirions insérer, relative au droit des parents de choisir l'éducation de leurs enfants. A ce propos, je voudrais attirer l'attention de l'Assemblée sur ce fait qu'en dehors de ce que je pourrais appeler le point de droit — que je viens d'exposer —

di educare i figli, intesa anche come responsabilità nei confronti di questi ⁽²²⁾; dichiarazione di conformità dell'articolo del Protocollo con la legge britannica sulla istruzione pubblica del 1944, da parte del Presidente della Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative, ai fini della interpretazione della norma stessa ⁽²³⁾; adesione alla formula proposta, ma rincrescimento perchè la norma relativa — espressione di un punto di vista *laicista* — non garantiva coloro i quali potevano desiderare che i propri figli ricevessero una educazione positivamente religiosa che non

le principe lui-même n'est nullement contesté dans notre pays. Il est expressément énoncé dans notre dernier « Education Act » qui, dans ses traits principaux et sa teneur générale, a reçu, je crois, l'appui de tous les partis politiques.

Or, tout récemment, notre Ministre de l'Education nationale a entrepris de prendre les mesures administratives nécessaires pour assurer l'application plus parfaite et le respect de ce droit reconnu, non qu'il ait jamais été dénié, non qu'il n'ait jamais été appliqué auparavant, mais parce que dans mon pays tout au moins, nous procédons par des mesures pratiques. Dès que nous constatons qu'un droit peut être plus pleinement respecté ou recevoir une application plus large, nous saisissons l'occasion de veiller à ce que notre dispositif administratif y pourvoie ».

(²²) Doc. CE., cit.: Pernot (*Francia*): « ... Je désirerai pourtant ajouter un mot, moins peut-être en ma qualité de membre de l'Assemblée qu'en qualité de père et de grand-père qui compte de nombreux enfants et petits-enfants. Je considère que c'est pour moi le droit le plus naturel, celui qui me tient le plus au coeur, que d'être maître de l'éducation de mes enfants, de leur inculquer dans leur jeune âge mes propres convictions religieuses et philosophiques, sauf à eux à choisir librement plus tard selon leurs préférences personnelles.

Je ne reprendrai pas la formule que l'on emploie souvent et que je trouve mauvaise, suivant laquelle l'enfant appartient à ses parents. Non, l'enfant est une personne humaine et celle-ci est inaliénable. Par conséquent, l'enfant n'appartient à personne. Mais je dis que le père et la mère ont une grave responsabilité vis-à-vis de l'enfant. Quand on a mis des enfants au monde, on a le devoir de les élever et ce que nous revendiquons pour les parents, c'est simplement la liberté, le droit d'accomplir ce devoir sacré.

(²³) Doc. CE., cit.: Miss Bacon (*Regno Unito*): « ... Quant à l'article 10 B, nous interprétons cette clause comme conforme à la loi britannique de 1944 sur l'instruction publique, que tous les partis politiques de Grand-Bretagne ont acceptée et nous avons l'intention de voter l'adoption de cet article. Mais nous aimerions que Sir David nous donne l'assurance qu'il l'interprète de la même façon que nous ». Maxwell-Fyfe (*Regno Unito*), Presidente della Commissione: « Je n'éprouve aucune difficulté à donner à Miss Bacon les assurances qu'elle demande... Quant à la question relative à l'instruction publique... la réponse doit être affirmative... ».

può essere assicurata da una istituzione educativa laica ⁽²⁴⁾. Alla domanda, infine, di uno dei membri se, sulla base della norma in discussione, un padre di famiglia comunista avrebbe avuto ragione di pretendere che il proprio figlio ricevesse un'istruzione conforme ai principî del materialismo dialettico, il Presidente della Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative rispondeva che la Commissione stessa non aveva mai pensato che la norma proposta riconoscesse il diritto di genitori comunisti di esigere che venisse inserito nei programmi scolastici l'insegnamento delle dottrine comuniste e che l'unico scopo perseguito nell'elaborazione del testo presentato era, invece, quello di opporsi al pericolo del totalitarismo e di evitare che alla gioventù potesse essere impartito, da istituzioni statali o para-statali, un insegnamento dogmatico totalitarista tale da rendere impossibile l'educazione della prole secondo i principî delle credenze religiose o filosofiche dei genitori ⁽²⁵⁾.

(24) Doc. CE., cit.: De Valera (*Irlanda*): «...L'article relatif à l'éducation n'est que l'expression d'un point de vue laïque. Il garantit aux parents que l'Etat ne les empêchera pas de donner à leurs enfants une éducation religieuse; mais, dans plusieurs Etats, de larges fractions de la population désirent davantage. Ces gens paient des impôts et ils désirent que leurs enfants reçoivent une éducation beaucoup plus positivement religieuse que celle qu'ils recevraient dans une institution purement laïque. Ils ne devraient pas avoir à payer deux fois.

Je me rends compte des difficultés qui se posent. Nous les avons résolues en Irlande en instituant un enseignement confessionnel. Le système fonctionne parfaitement et, à mon avis, il constitue la vraie solution de cette question. Toutefois, convaincu que "faute de grives on mange des merles", je suis disposé à voter le projet de recommandation de la commission ».

(25) Doc. CE., cit.: Mollet (*Francia*): « Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, ce texte, dans sa meilleure acception, est loin de nous donner satisfaction. En ce qui concerne le problème de l'éducation on envisage les droits des parents; mais il n'est rien dit des droits qu'ont les enfants d'être éduqués dans une atmosphère de liberté qui respecte leur propre personnalité. Ce qui est plus important pour nous et doit décider de notre vote sur cet amendement et sur l'ensemble, c'est ce que représente vraiment l'acceptation de ce texte.

S'agit-il du droit que les parents auraient d'assurer eux-mêmes éventuellement, à leurs frais, l'istruzione et l'éducation de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques? Ou bien l'acceptation de ce texte significherait-elle que les parents auraient le droit de protester, de faire appel, si l'Etat, qui, d'après le texte, assume les fonctions en matière d'éducation,

29. Dai verbali e dai rapporti del Comitato di esperti in materia di diritti dell'uomo — convocato per esaminare gli emendamenti proposti dall'Assemblea e destinati ad essere inseriti in un accordo addizionale ⁽²⁶⁾ (Parigi, 21-24 febbraio 1951) — si desume che le divergenze fra i delegati dei vari Stati si manifestarono su due questioni principali ⁽²⁷⁾.

n'assurait pas, selon eux, une instruction conforme à leurs convictions philosophiques ou religieuses? Je vais éclairer ma pensée par un exemple simple. Je serai très bref. Un père de famille, étant ou se croyant communiste, serait-il en droit d'exiger que l'Etat assure aux frais de la nation une instruction conforme au matérialisme dialectique?».

Maxwell-Fyfe (*Regno Unito*) Presidente della Commissione: «... je tiens à préciser que je n'ai jamais pensé, pas plus qu'aucun membre du sous-comité et de la commission, pour autant que je sache, que cet article reconnaissait à des parents communistes le droit d'exiger que l'enseignement des doctrines marxistes extrémistes figure dans les programmes scolaires. C'est sur ce point, je crois, que portait l'objection de M. Mollet.

Cet article 15 a pour objet de parer à ce terrible danger du totalitarisme, danger que nous connaissons tous, celui de voir la jeunesse recevoir des institutions d'Etat ou par-étatiques l'enseignement dogmatique du totalitarisme au point qu'il devient impossible aux parents d'élever leurs enfants dans leurs convictions religieuses et philosophiques. Nous avons répondu à cette question, et nous ne désirons pas — je suis sûr que c'est la dernière des choses que mes collègues pourraient désirer — entreprendre une discussion sur les méthodes d'éducation adoptées dans les différents pays».

⁽²⁶⁾ Cfr. la lettera del Segretario Generale del Consiglio d'Europa ai Ministri degli esteri degli Stati membri del 18 novembre 1950, n. D 280/9/50 (Doc. CE., H (61) 4 *Confidentiel*, V, pp. 1077-1078).

⁽²⁷⁾ Va precisato che, prima della riunione del Comitato di esperti ed al fine dell'esame demandato a tale Comitato, il Regno-Unito ed il Belgio presentarono i seguenti nuovi testi di articolo sul diritto all'educazione, diversi dalla formula adottata dall'Assemblea: «Nessuno può vedersi rifiutato il diritto all'educazione. Nell'esercizio di ogni funzione che lo Stato assumerà nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, dovrà tener conto della libertà che hanno i genitori di assicurare l'educazione religiosa dei loro figli in conformità alle proprie convinzioni» (*Regno Unito*: Doc. C.E., CM/WP VI (51) 3 = CM/WP I (51) 29, del 20 febbraio 1951; A 4005);

«Ogni persona ha diritto all'istruzione. I genitori hanno diritto di assicurare l'educazione spirituale e l'istruzione dei loro figli, in conformità alle loro convinzioni religiose e filosofiche. Lo Stato deve, nell'organizzazione dell'insegnamento, rispettare tale diritto dei genitori e prendere le misure necessarie per assicurarne l'effettivo esercizio» (*Belgio*: Doc. CE., CM/WP VI (51) 2 = CM/WP I 25, (51), del 19 febbraio 1951; A. 4000).

Innanzitutto, in relazione al problema della *estensione* del diritto all'educazione, alcuni membri, aderendo alla formula adottata dall'Assemblea e ad una proposta del governo belga, ritenevano che il diritto dovesse essere riconosciuto in forma positiva, mentre altri, condividendo la posizione assunta dalla rappresentanza del Regno Unito, affermavano fosse più opportuno formularlo in maniera negativa ⁽²⁸⁾. Infatti la delegazione inglese, appoggiata da quelle della Danimarca, della Norvegia e della Germania federale, manifestò il timore che una formulazione in senso positivo del diritto all'educazione ed all'istruzione potesse essere intesa, per via d'interpretazione, nel senso di comportare l'obbligo, per i vari Stati contraenti, di adottare misure effettive affinché ciascuno potesse ricevere il tipo d'istruzione desiderato.

Le altre delegazioni, non condividendo questo timore, dichiararono che la forma positiva del riconoscimento del diritto non era tale da imporre agli Stati obbligo alcuno di provvedere all'educazione dei giovani; in particolare la delegazione svedese ritenne che la formulazione positiva del diritto implicava unicamente l'obbligo per lo Stato di fornire un'istruzione a tutti coloro che non avessero ricevuto un'educazione privata e sottolineò che se la formula avesse riguardato unicamente il diritto dei genitori di scegliere l'educazione per i propri figli in determinati ambiti, sarebbe stato superfluo inserirla nella norma in discussione ⁽²⁹⁾.

In secondo luogo le divergenze in seno al Comitato di esperti si manifestarono a proposito della necessità o meno di assicurare ai genitori la libertà di scegliere l'istruzione religiosa per i propri figli oppure l'educazione nel suo insieme. I membri del Comitato, ad eccezione dei rappresentanti del Belgio, si dichiararono in favore della prima ipotesi; la delegazione francese, tuttavia, riservò la posizione del proprio governo, e quella irlandese, pur disposta ad aderire alla posizione della maggioranza, manifestò

⁽²⁸⁾ Doc. CE., CM/WP VI (51) 6 e 7 = CM/WP I (51) 32 e 40; A 4012 e 4024.

⁽²⁹⁾ Doc. CE., cit.

la propria preferenza per l'opinione espressa dalla delegazione belga ⁽³⁰⁾.

Nel rapporto finale, quindi, pur con le riserve cui si è fatto cenno, il Comitato di esperti si pronunciò positivamente sulla seguente redazione della norma — basata sulla proposta inglese emendata con la formulazione in senso positivo del diritto alla istruzione — alquanto differente dalla disposizione proposta dalla Assemblea Consultiva :

« Ogni persona ha diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio di tutte le funzioni che assumerà nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare la libertà dei genitori di assicurare l'educazione religiosa dei loro figli in conformità alle proprie convinzioni » ⁽³¹⁾.

30. Tale testo venne ripreso in esame nella successiva riunione del Comitato di esperti (Strasburgo, 18-19 aprile 1951) la maggioranza dei quali (composta dalle delegazioni tedesca, danese, greca, irlandese, italiana, lussemburghese, norvegese e britannica, con l'astensione delle delegazioni belga, francese, svedese e della Sarre) si manifestò favorevole ad un nuovo emendamento del progetto: ritorno alla formulazione negativa del diritto all'istruzione e sostituzione dell'espressione « rispettare la libertà dei genitori » con l'altra « tener conto della libertà dei genitori » ⁽³²⁾.

Le delegazioni belga e francese dichiararono, tuttavia, che, pur non opponendosi alla sostanza del testo approvato dalla maggioranza, avrebbero preferito una formula che proclamasse espressamente il principio della libertà dell'istruzione privata ⁽³³⁾, men-

⁽³⁰⁾ Doc. CE., cit.

⁽³¹⁾ Doc. CE., cit.

⁽³²⁾ Doc. CE., CM/WP (51) 13; A 4395.

⁽³³⁾ Questa la formula che la delegazione francese avrebbe auspicato:

« A nessuno può essere rifiutato il diritto all'educazione. I genitori hanno il diritto di assicurare l'educazione spirituale e l'istruzione dei loro figli in con-

tre la delegazione svedese, appoggiata da quella danese e da quella norvegese, ritenne opportuno insistere perchè nella norma si facesse riferimento non genericamente alle *convinzioni* dei genitori ma alle confessioni religiose cui i medesimi appartenessero (³⁴).

Nel corso dell'ottava sessione (Strasburgo, 2-4 maggio 1951) il Comitato dei Ministri prese in esame i risultati dei lavori del Comitato di esperti e, non ritenendo che le divergenze fra i vari governi fossero così profonde da rendere impossibile la realizzazione di un completo accordo, dette mandato allo stesso Comitato di proseguire l'esame dei progetti di protocollo addizionale e di elaborare una proposta che potesse essere accettata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa (³⁵).

Riunitosi con questo ulteriore mandato (Strasburgo, 5-6 giugno 1951) il Comitato di esperti raggiunse un accordo provvisorio su una norma così formulata :

« A nessuno può essere rifiutato il diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio di tutte le funzioni che assumerà nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, tiene conto della libertà che hanno i genitori di assicurare l'educazione religiosa dei loro figli in conformità alle proprie credenze, e del diritto dei genitori di inviare i

formità alle proprie convinzioni religiose. Lo Stato deve, nell'organizzazione dell'insegnamento, tener conto di questo diritto » (Doc. CE., cit.).

(³⁴) Inoltre la delegazione danese aveva proposto di aggiungere al testo approvato dalla maggioranza il seguente alinea:

« I genitori o le persone incaricate dell'educazione dei figli hanno diritto di decidere liberamente sull'ingresso dei figli in scuole riconosciute dove si insegnino una lingua diversa da quella del paese » (Doc. CE., CM/WP VI (51) 15; A 4397) che non venne, però, accolto favorevolmente in quanto relativo al problema delle minoranze etniche che non rientravano nell'ambito della Convenzione. La delegazione turca, invece, propose l'aggiunta del comma seguente:

« Lo Stato dovrà ugualmente astenersi dall'ingerirsi nell'educazione dei minori per fini politici » (Doc. CE., CM/WP VI (51) 14; A 4396) e riservò la propria posizione sul testo votato dalla maggioranza in attesa che il Comitato dei Ministri si fosse pronunciato sulla sua proposta (Doc. CE., CM/WP (51) 33 déf.; A 4421 corr. A 4475; cfr. anche CM/WP (51) 33; A 4411).

(³⁵) Doc. CE., *C.R. des Ministres, 8ème session, point III*, pp. 106,107.

figli in scuole diverse da quelle istituite dallo Stato, ma che rispondano ai requisiti richiesti dalla legge » ⁽³⁶⁾,

che venne, quindi, sottoposta all'esame dei vari governi perchè comunicassero al Consiglio d'Europa le proprie osservazioni in merito ⁽³⁷⁾.

31. Tutta la questione venne riesaminata, alla luce dei rilievi e delle osservazioni formulate dai governi, in due successive riunioni dei Consiglieri dei Ministri (Strasburgo, 17-19 e 30-31 luglio 1951) i quali raggiunsero l'unanimità su un progetto di Protocollo Addizionale ⁽³⁸⁾ che il Comitato dei Ministri poté, così, unanimemente adottare (nona sessione, seduta del 3 agosto 1951). L'art. 2 del progetto era così formulato :

« A nessuno può essere rifiutato il diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio di tutte le funzioni che assumerà nel campo della educazione e dell'insegnamento, terrà conto del diritto dei genitori di assicurare l'educazione religiosa dei loro figli in conformità alla propria confessione » ⁽³⁹⁾.

Il progetto di Protocollo, comunicato al Presidente dell'Assemblea Consultiva, venne sottoposto alla Commissione per

⁽³⁶⁾ Doc. CE., CM/WP VI (51) 19; A 5155 del 5 giugno 1951; nel corso della riunione del Comitato la delegazione danese ritirò la proposta presentata nello aprile, mentre il governo turco riservò di nuovo la propria posizione sul testo adottato (Doc. CE., CM/WP VI (51) 20 déf.; A 5159).

⁽³⁷⁾ Sia il governo britannico che quello turco presentarono proposte di modifica: il Regno Unito chiedeva venisse soppressa la frase che seguiva nel testo, il termine *credenze* e sostituita con le seguenti espressioni:

« e, dove lo Stato abbia istituito scuole, di inviare i loro figli in altre scuole di loro scelta, purchè tali scuole rispondano alle prescrizioni della legge » (Doc. CE., CM/Adj. (51) 34; A 5444), mentre la Turchia proponeva la soppressione pura e semplice della medesima frase (Doc. CE., CM/Adj. (51) 36; A 5461).

⁽³⁸⁾ Doc. CE., CM/WP VI (51) 21; A 5502 del 18 luglio 1951 e CM/WP (51) 64 *revisé*; A 5578 del 1 agosto 1951, point III, *annexe*.

⁽³⁹⁾ Doc. CE., *Comité des Ministres, 9ème session, annexe 2*, pp. 284-285.

le questioni giuridiche ed amministrative perchè lo esaminasse e preparasse, per conto dell'Assemblea, un rapporto in merito ⁽⁴⁰⁾. La Commissione — riunitasi a Bruxelles l'1 e 2 ottobre 1951 — trasmise il proprio rapporto al Comitato dei Ministri ⁽⁴¹⁾: in esso si approvava la prima proposizione dell'art. 2, ma si avanzavano gravi riserve ed ampi rilievi sulla formulazione della garanzia del diritto all'educazione religiosa della prole. Comparando, infatti, il testo proposto dal Comitato dei Ministri con quello adottato dall'Assemblea nell'agosto 1951, la Commissione constatava, in primo luogo, che l'impegno degli Stati si sostanziava unicamente nel *tener conto* del diritto dei genitori e che tale espressione, troppo generica ed elastica, non consentiva quel controllo che la Convenzione europea voleva istituire; inoltre rilevava che i diritti riconosciuti ai genitori riguardavano soltanto l'educazione religiosa della prole e non l'istruzione in genere in conformità alle « convinzioni dei medesimi », col rischio di un'interpretazione della norma implicante un sensibile ed assai difficilmente accettabile regresso rispetto alla concezione tradizionale della libertà di insegnamento.

In secondo luogo, mentre il testo proposto dall'Assemblea garantiva il rispetto non solo delle convinzioni religiose dei genitori ma anche di quelle filosofiche, il progetto di Protocollo non tutelava che le credenze di religione; nè la Commissione riteneva giustificabile tale omissione per la preoccupazione di evitare la diffusione di dottrine dirette contro gli stessi principî fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, data l'esistenza dell'art. 17 della Convenzione stessa, il quale, per il suo carattere generale, garantiva efficacemente anche la materia oggetto dell'art. 2 del Protocollo Addizionale ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Doc. CE., Ass. Cons., 15 maggio 1951, 3ème session, *Confidentiel* H (61) 4, p. 1175.

⁽⁴¹⁾ Doc. CE., Ass. Cons., n. 81, 29 novembre 1951.

⁽⁴²⁾ Doc. CE., cit.; nel rapporto si precisava anche: « Quant à l'observation suivant laquelle dans les pays possédant une religion d'Etat la constitution s'opposerait à la reconnaissance d'une liberté aussi étendue que celle voulue par l'As-

Le ragioni anzidette indussero la Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative a proporre un nuovo testo emendato dall'art. 2, fundamentalmente differente dal progetto del Comitato dei Ministri e, in definitiva, unico, fra le norme del Protocollo Addizionale sostanzialmente modificato dalla Commissione (⁴³):

« A nessuno può essere rifiutato il diritto all'istruzione. Nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, lo Stato deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in conformità alle loro convinzioni religiose e filosofiche » (⁴⁴).

32. Il Comitato dei Ministri, dopo che il testo proposto dalla Commissione era stato esaminato in una riunione dei Consiglieri dei Ministri (Strasburgo, 21-23 novembre 1951) (⁴⁵), comunicava all'Assemblea Consultiva che, per venire incontro

semblée, il n'a pas paru à notre commission qu'elle corresponde à l'interprétation actuellement donnée à cette notion de religion d'Etat ni en tout cas qu'elle puisse empêcher les autres Etats de s'en tenir à la conception traditionnelle en matière de liberté d'enseignement ». Si veda anche la lettera 24 ottobre 1951 del Segretario Generale del Consiglio d'Europa ai Ministri degli affari esteri dei Paesi membri, nella quale, dopo esser stato premesso che « l'opinion de la Commission des questions juridiques et administratives peut donc être considérée comme constituant l'avis que le Comité des Ministres avait décidé de demander à l'Assemblée, au cours de sa séance du 3 août 1951 », viene precisato che il solo articolo per il quale la Commissione ha ritenuto di proporre degli emendamenti è l'art. 2 per la fondamentale importanza, in una convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, del diritto dei genitori di assicurare alla prole un'educazione ed una istruzione in conformità al loro credo religioso o filosofico (Doc. CE., Réf. D.10.600).

(⁴³) Doc. CE., Ass. Cons. n. 81, cit.

(⁴⁴) Doc. CE., cit.

(⁴⁵) Nelle loro conclusioni i Consiglieri dei Ministri avevano osservato: « ... En ce qui concerne l'article 2, les Conseillers des Ministres ont estimé que s'il était impossible de parvenir à un accord unanime sur le nouveau texte proposé par la Commission, les préoccupations exprimées par celle-ci se trouveraient dans une grande mesure satisfaites par un retour au texte de cet article tel qu'il avait été approuvé par les Conseillers en juillet » (cfr. *supra* nota 38, p. 96; Doc. CE., Comité des Ministres, 10ème session, point III, p. 109).

ai desideri espressi dalla Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative, e al fine di riconoscere il principio della libertà d'insegnamento, aveva stabilito di integrare la disposizione approvata nell'agosto precedente con un'espressione che garantisse la libertà di inviare la prole in scuole non statali. Faceva, tuttavia, presente che già il governo della Turchia aveva dichiarato che avrebbe formulato, al momento della firma o della ratifica del Protocollo Addizionale, una riserva in merito ⁽⁴⁶⁾.

Nel rapporto presentato alla terza sessione dell'Assemblea Consultiva (Strasburgo, 26 novembre-11 dicembre 1951), la Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative dichiarò che anche la nuova formulazione del testo proposto dal Comitato dei Ministri non era soddisfacente e che, pertanto, essa rimaneva ferma sulla redazione dell'art. 2 del progetto di protocollo presentata in precedenza ⁽⁴⁷⁾.

La discussione di questo rapporto dimostrò ancora una volta

⁽⁴⁶⁾ Pertanto il testo dell'art. 2 del progetto di Protocollo approvato dal Comitato dei Ministri risultava così redatto:

« A nessuno può essere rifiutato il diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio di tutte le funzioni che assumerà nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, terrà conto del diritto dei genitori di assicurare l'educazione religiosa dei propri figli in conformità alla propria confessione e, quando esistano scuole istituite dallo Stato, di inviare i propri figli in altre Scuole di propria scelta, purchè tali scuole rispondano alle prescrizioni di legge » (Doc. CE., Ass. Cons., n. 84 del 29 novembre 1951, p. 836 cfr. anche lettera del Comitato dei Ministri al Presidente dell'Assemblea Consultiva, 28 novembre 1951, *ibidem*, p. 833).

⁽⁴⁷⁾ Doc. CE., AS/JA (3) PV 4 *révisé*; A 6884 del 30 novembre 1951 e Ass. Cons., n. 93 del 4 dicembre 1951, pp. 909-913. In particolare la Commissione replicava: a) essere un non senso giuridico affermare in una dichiarazione di diritti fornita di sanzioni giurisdizionali che l'obbligazione degli Stati contraenti consiste soltanto nel « tener conto » del diritto dei genitori; b) che i diritti che possono e devono essere riconosciuti ai genitori hanno per oggetto non soltanto l'educazione, ma anche l'insegnamento da impartirsi alla prole; c) che il diritto dei genitori da garantire non è soltanto quello al rispetto, da parte dello Stato, delle loro credenze religiose, ma anche delle credenze filosofiche e che, di conseguenza, è impossibile limitare la tutela alle sole credenze di religione. La Commissione precisava, inoltre, che, secondo le previsioni dei suoi membri, la formula proposta dal Comitato dei Ministri avrebbe potuto portare anche al rifiuto di tutto l'insieme della Convenzione da parte dei parlamenti nazionali (Doc. CE., cit.).

l'importanza che l'Assemblea annetteva al problema della libertà dell'educazione religiosa della prole facendone oggetto di vivaci ed approfonditi dibattiti che misero ulteriormente in rilievo le gravi divergenze tra le vedute dei suoi membri e l'atteggiamento del Comitato dei Ministri. Venne, inoltre, sottolineata da più parti la secondarietà dei compiti dello Stato nell'ambito dell'educazione e dell'istruzione nei confronti del diritto primordiale dei genitori, anche con specifico riferimento alle disposizioni costituzionali di alcuni Stati membri in materia (ad esempio l'Irlanda) ⁽⁴⁸⁾ assai più precise, complete e categoriche di quella proposta dal Comitato dei Ministri, mentre il problema del rispetto delle convinzioni *filosofiche* suscitò una serie di perplessità per la difficoltà di determinare l'esatto significato del termine dal punto di vista giuridico. Molti membri, infine, ribadirono che soltanto l'uso

(48) Si tratta dell'art. 42 della Costituzione irlandese del 1937 nel quale viene riconosciuta la famiglia come educatore *primario* e *naturale* della prole e viene garantito il rispetto del diritto-dovere inalienabile dei genitori di provvedere, in conformità alle proprie credenze, all'educazione religiosa, morale, intellettuale, fisica e sociale della prole stessa sia in casa, che in scuole o private o riconosciute od istituite dallo Stato; la medesima norma prevede che lo Stato non possa obbligare i genitori, violando la loro coscienza e le loro scelte legittime, ad inviare i figli in scuole di Stato o indicate dallo Stato — pur dovendo, in quanto custode del bene pubblico, pretendere che i giovani ricevano un determinato minimo di educazione, morale, intellettuale e sociale — e debba provvedere alla libera istruzione primaria, cercando di completare e di aiutare ragionevolmente le iniziative educative di privati o di associazioni, nonchè, quando il bene pubblico lo richieda, di predisporre altre facilitazioni o istituzioni educative con il dovuto riguardo, però, per i diritti dei genitori specialmente per quanto concerne la formazione morale e religiosa della prole; nei casi eccezionali, inoltre, di incapacità morale o fisica dei genitori, lo Stato, come custode del bene pubblico, dovrà, con mezzi appropriati, cercare di supplire le funzioni dei genitori sempre, però, con il dovuto riguardo per i diritti naturali ed imprescrittibili della prole. In proposito cfr.: McWHINNEY, *The Courts and the Constitution in Catholic Ireland*, in *Tulane Law Review*, 1954, pp. 77 sgg.; DELANY, *The Custody and Education of Children*, in *Irish Jurist*, 1952, pp. 17 sgg.; O'RAHILY, *The Constitutional Position of Education in the Republic of Ireland*, Cork, 1952; Id., *Thoughts and Constitution*, Dublin, 1937, p. 60; KEITH, *The Constitution of Eire*, in *Juridical Review*, 1937, p. 49; BLANCHARD (J.), *Le droit ecclésiastique en Irlande*, Paris, 1958, pp. 89 sgg.; BLANCHARD (P.), *The Irish and catholic power*, Boston, 1953, p. 184; KELLY, *Fundamental Rights in the Irish Law and Constitution*, Dublin, 1961, pp. 151 sgg.

del termine *riconosce* e non della espressione *tiene conto* poteva garantire l'efficacia della garanzia che si voleva istituire ⁽⁴⁹⁾.

(49) Doc. CE., *Comptes rendus Assemblée Consultative, 3ème session*, t. VI, 34ème et 35ème séances, pp. 898 sgg.; data l'importanza degli interventi dei parlamentari dei vari paesi, che per la loro ampiezza non ci è dato seguire ed analizzare nel testo, ma la cui conoscenza può essere utile per ogni futuro interprete della norma convenzionale e data la difficoltà di reperimento della documentazione del Consiglio d'Europa, sembra utile, qui di seguito, riportare i brani più salienti degli interventi più significativi:

Doc. CE., AS (3) 93: « *Discussion du rapport de la commission des Questions juridiques et administratives* ».

« M. Teitgen (France): ... Reste, hélas! Monsieur le Président, le point litigieux. Il s'agit de l'article 2 du projet de protocole additionnel, par conséquent de la définition du droit des parents en ce qui concerne l'éducation de leurs enfants et l'enseignement à leur donner. Les ministres nous proposent de rédiger comme suit l'article 2 du projet de protocole additionnel:

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice de toutes fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, tiendra compte du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse de leurs enfants, conformément à leur confession et, lorsqu'il existe des écoles établies par l'Etat, d'envoyer leurs enfants dans d'autres écoles de leur choix pourvu que ces écoles répondent aux prescriptions de la loi ».

Telle est, du moins, la rédaction à laquelle les ministres se sont arrêtés en dernier lieu. Je répète, une fois de plus, Monsieur le Président, que notre commission aurait vivement souhaité pouvoir accepter cette rédaction et mettre fin à la navette qui, depuis un an et demi, oppose notre Assemblée au Comité des Ministres sur la question dont il s'agit. Malheureusement, après en avoir délibéré, nous avons été obligés de maintenir trois observations fondamentales que je dois, à mon tour, livrer au jugement de l'Assemblée.

Première observation. Les ministres indiquent que, dans l'exercice des responsabilités qu'il assumera en matière d'éducation et d'enseignement, l'Etat « tiendra compte du droit des parents ». Notre rédaction était la suivante: « l'Etat respectera le droit des parents ». Le Comité des Ministres substitue donc à l'expression « respectera le droit des parents » la formule « l'Etat tiendra compte du droit des parents ».

S'il s'agissait seulement de faire une vague déclaration de droits fondamentaux qui n'aurait d'autre valeur que celle d'une recommandation à adresser aux Etats et dont ils devraient s'inspirer dans leur législation interne et dans leur activité gouvernementale, peut-être pourrions-nous accepter la proposition du Comité des Ministres et dire: « ...l'Etat tiendra compte du droit des parents ». Mais il s'agit d'une convention qui n'a pas simplement la valeur d'une directive pour les gouvernements, puisqu'elle les lie et les oblige sous la sanction de garanties judiciaires.

Une court européenne des Droits de l'homme, un tribunal, siègera qui devra confronter les législations et les actes exécutifs des Etats avec le texte de la convention. Il s'agit donc d'une déclaration de droits assortie d'une sanction juridictionnelle, il s'agit d'établir une définition dont un juge puisse contrôler le respect.

A conclusione del complesso e appassionato dibattito par-

Par conséquent, cette définition doit avoir un minimum de précision. On ne peut demander à un juge de régler une question comme celle-ci: en tel cas, ou lorsqu'il a adopté telle loi, tel Etat a-t-il tenu compte du droit des parents? Les mots « tenir compte » n'ont, en effet, aucune espèce de contenu et de signification juridiques. C'est une terminologie beaucoup trop élastique pour qu'elle puisse figurer dans une déclaration de Droits assortie d'une sanction et d'un contrôle juridictionnels, car nous comprenons bien que le terme « tenir compte » n'a pas le sens positif.

Les régimes totalitaires qui pendent leurs adversaires, tiennent compte, au bout d'une corde, de leur droit à la vie.

Il est évident que le terme « tenir compte » ne peut pas être inséré dans une déclaration qui a pour but de sauvegarder le droit et, par conséquent, de le définir sous le contrôle d'un juge et, au besoin, sous la menace d'une sanction juridictionnelle.

Deuxième observation. Ce que l'Assemblée a voulu définir et garantir, ce sont les droits fondamentaux du père de famille. Notre Assemblée, par 111 voix sur 111 votants, a été unanime pour déclarer que ces droits fondamentaux du père de famille, qu'il s'agit de sauvegarder, portent à la fois sur l'éducation et sur l'enseignement qu'il convient de donner à ses enfants.

Il ne nous paraît pas possible de limiter, dans un texte de cette importance, le droit du père de famille à la seule éducation des enfants. Nous avons fait, à plusieurs reprises, l'observation au Comité des Ministres, et je dois dire que cette fois il a tenu compte de cette observation fondamentale.

Il écrit, en effet, comme je le disais tout à l'heure,

« L'Etat, dans l'exercice de toutes fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, tiendra compte du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse de leurs enfants... ».

Le mot « enseignement » a disparu, mais le Comité des Ministres ajoute que l'Etat devra tenir compte « du droit des parents... » lorsqu'il existe des écoles établies par l'Etat, d'envoyer leurs enfants dans d'autres écoles de leur choix.... Ainsi, dans cette fin d'article, la notion d'enseignement réapparaît, pour garantir, dans une certaine mesure, le droit des parents en ce qui concerne aussi l'enseignement.

La formule du Comité des Ministres, malgré toute notre bonne volonté, pose une série de questions sur lesquelles nous sommes bien obligés de nous arrêter. On nous dit que « l'Etat tiendra compte du droit des parents, lorsqu'il existe des écoles établies par l'Etat, d'envoyer leurs enfants dans des écoles de leur choix, pourvu que ces écoles répondent aux prescriptions de la loi ». Est-ce que cela veut dire que le droit des parents, en matière d'enseignement, n'est garanti que dans la mesure où il existe, dans le pays, à côté des écoles de l'Etat, des écoles libres? Est-ce que cela signifie que les parents peuvent demander la création d'écoles libres s'il n'en existe pas? Qu'entend-on par « pourvu que ces écoles répondent aux prescriptions de la loi? ». Dans quelles mesures sont-elles protégées et garanties, ces écoles que les parents ont le droit de choisir? Il faut qu'elles répondent aux prescriptions de la loi et l'on ne lit pas de quelle loi il s'agit. S'il s'agit simple-

lamentare, l'Assemblea approvò nella seduta dell'8 dicembre

ment de mesures d'ordre public que tout Etat civilisé met en application pour garantir la qualité de l'enseignement, la moralité des maîtres, leur compétence, les conditions d'hygiène dans lesquelles s'ouvrent les écoles, nous n'avons aucune observation à faire, nous sommes bien d'accord. Mais la définition du Comité des Ministres, parce qu'elle est obscure, ouvre la porte, Monsieur le Président, à toutes sortes de questions et, par conséquent, elle provoque toutes sortes d'incertitudes, d'inquétitudes, la commission des affaires juridiques ne peut que le constater.

La commission est obligée, à son grand regret, de faire une troisième constatation, aussi grave dans la pensée de l'Assemblée.

Par 111 voix sur 111 votants, après de longs et difficiles débats — l'Assemblée s'en souvient — nous avons décidé de garantir le droit des parents en matière d'éducation et d'enseignement de leurs enfants, mais ce droit des parents, nous avons considéré qu'il appartenait à tous les parents pour leur garantir le respect de toutes leurs convictions, leurs convictions religieuses quand ils en ont, leurs convictions philosophiques si ce sont elles qui guident leur existence. Nous voulons protéger le droit des parents et le respect de leurs convictions en matière d'éducation et d'enseignement de leurs enfants.

Or, voilà que par une étrange destinée, le texte du Comité des Ministres aboutit tout simplement au fait que le droit des parents n'est plus garanti que lorsqu'ils invoquent leurs convictions religieuses. S'il s'agit de parents qui invoquent d'autres convictions, la garantie ne joue plus. Le texte est, en effet, ainsi libellé, je le relis: « l'Etat tiendra compte du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse de leurs enfants conformément à leur confession... ». Mais si les parents invoquent d'autres convictions que des convictions religieuses et s'il s'agit d'une autre éducation que l'éducation religieuse, il n'y a plus de garantie.

Monsieur le Président, l'Assemblée n'a pas voulu réserver un privilège de droits aux seuls parents ayant des convictions religieuses. Elle a voulu faire respecter, par l'engagement des Etats et sous la sanction d'un contrôle juridictionnel, le droit fondamental qui appartient à tout père de famille de faire élever et instruire ses enfants selon sa conscience, quels que soient les impératifs de sa conscience, et ce n'est pas à l'Etat d'en juger.

Je sais l'objection que l'on peut nous faire et vous l'avez devinée, mes chers collègues. Les ministres ont eu peur — lâchons le mot — de la propagande communiste. Ils ont dit: « Il vaut mieux garantir seulement les convictions religieuses, parce que cela nous permettra de ne pas voir des organisations, et peut-être des écoles communistes et de propagande anarchiste, réclamer le bénéfice de la garantie européenne des Droits de l'homme ».

La crainte du Comité des Ministres, Monsieur le Président, était vaine, car il existe, dans la convention qui a été signée à Rome, un article 17 qui serait applicable de plein droit au protocole additionnel...

Nous avons garanti la liberté de conscience, la liberté individuelle, les libertés civiques et démocratiques fondamentales, nous n'avons pas garanti, dans notre convention des Droits de l'homme, le droit à l'anéantissement des libertés. Par conséquent, l'article 17 de la convention s'appliquerait au protocole additionnel,

1951 — con 75 voti favorevoli, e 23 astensioni su 98 votanti —

La crainte des ministres était vaine. Ils auraient été sans doute mieux inspirés de maintenir notre rédaction primitive.

Telles sont, à mon grand regret, les observations que la commission des Affaires juridiques m'a chargé de vous présenter. C'est sous le bénéfice de ces observations que vous êtes saisis d'un projet de Recommandation qui tend à répondre au Comité des Ministres quant au protocole additionnel. Pas d'observation, en définitive, sur le droit de propriété, tel que vous le définissez, ni sur le droit à de libres élections, ni sur les clauses techniques de ce protocole additionnel, mais grosses difficultés en ce qui concerne l'article 2. Ces difficultés sont telles que la commission vous demande de reprendre le texte adopté autrefois...

M. Schmal (Pays-Bas): ...Au moment où il importe de finir nos travaux, je ne vais pas me livrer à une critique détaillée du Protocole tel que le Comité des Ministres nous l'a présenté et je me réfère aux judicieuses observations de notre éminent collègue *M. Teitgen*. Je me bornerai à la question principale, c'est-à-dire l'article 2 du Protocole qui concerne le droit des parents.

Le fait même, Monsieur le Président, qu'encore à l'heure actuelle, après deux ans de travail assidu, nous disputons sur la nature de ce droit, me semble loin d'être rassurant. Je sais que dans cette Assemblée les différences de tendances politiques et morales se rencontrent. Pourtant, nous sommes tous désireux, certainement, de prendre pour base de discussion ces valeurs spirituelles et morales qui, aux termes du Statut du Conseil de l'Europe, en tant que patrimoine commun, sont tellement chères à nos coeurs...

Toujours est-il, Monsieur le Président, que le respect de la personne humaine est à la base de notre conception occidentale de l'Etat et de la société. C'est pourquoi j'ose demander s'il n'est pas naturel, élémentaire, que ce soient avant tous les parents qui soient responsables de l'éducation des enfants qu'ils ont mis au monde. S'il en est ainsi, qu'on leur laisse la liberté de s'acquitter de ce devoir sacré qu'ils ne peuvent impunément négliger! Voilà le minimum que nous exigeons.

Or, du moment, que l'Etat, sous une forme ou sous une autre, s'assure le monopole de l'enseignement primaire, ce droit des parents auquel je viens de faire allusion est en danger. L'histoire des Pays-Bas du XIX^e siècle en fournit maintes preuves aussi bien que l'histoire contemporaine des autres pays. Partant de cette triste expérience, inscrivons enfin, parmi les Droits de l'homme, le libre choix par les parents de l'école où ils enverront leurs enfants. Du reste, qu'on le sache bien, cette exigence n'implique nullement pour l'Etat le devoir de subventionner les écoles libres.

Quant au droit fondamental des parents... une seule chose importe: c'est d'assurer la possibilité aux parents de se soustraire à un enseignement public et obligatoire auquel leur conscience se heurte. A ce sujet, qu'on ne dise pas qu'en tel pays, où l'école publique est obligatoire, une place, plus ou moins modeste, a été réservée à l'instruction religieuse. Je le sais, Monsieur le Président, mais ce n'est là que le moindre palliatif qu'un siècle rationaliste ait pu trouver. En effet, pour les croyants, quelle que soit la confession à laquelle ils appartiennent, il importe d'assurer à leurs enfants un enseignement entièrement pénétré de l'esprit chrétien. A l'école, « le christianisme », comme l'a dit Alexandre Vinet,

il rapporto della Commissione per le question' giuridiche ed am-

« éternelle semence de la liberté, doit pénétrer comme le levain dont parle l'Evangile », ce levain qui fait lever toute la pâte.

C'est pourquoi, Monsieur le Président, la présente convention — et son Protocole additionnel — telle que la commission l'a proposée, n'aurait pas la moindre valeur à partir du moment où le Comité des Ministres se refuserait à accepter la rédaction que M. Teitgen a si brillamment défendue. Je sais qu'aux Pays-Bas la ratification de cette convention ne trouvera jamais la majorité requise.

Notons bien, Mesdames, Messieurs, qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas d'une simple omission du Comité des Ministres, mais au contraire d'un refus très net. Dans ces conditions, en défenseur de l'école libre, je ne saurai répondre que par la négative et je suis persuadé qu'il en sera de même pour de nombreux membres de l'Assemblée. Obéissant à la voix de leur conscience, que ceux-là tous ensemble répondent franchement: nous ne pouvons pas, non possumus!...

M. Bruins Slot (Pays-Bas) (traduction): Je soutiens pleinement les propositions contenues dans le projet de Recommandation de la commission des Questions juridiques et administratives. De même suis-je entièrement d'accord avec les remarques de M. van Cauwelaert.

Le droit des parents d'assurer à leurs enfants l'instruction et l'éducation conformes à leurs propres convictions devra être solidement établi en Europe. C'est le droit primordial des parents que de déterminer l'éducation et l'instruction que recevront leurs enfants. Le droit de l'Etat dans ce domaine est nettement secondaire. Je regrette sincèrement qu'après la claire décision de notre Assemblée en cette matière, il soit nécessaire de le souligner une fois de plus devant le Comité des Ministres. Quant à moi, la convention dans son ensemble me paraît inacceptable tant que ce droit n'est pas clairement stipulé dans la forme dans laquelle cela a été fait par l'Assemblée...

M. Renton (Royaume-Uni) (traduction): ...Bien que je sois avocat, je n'ai pas fait personnellement partie de la commission des Questions juridiques et administratives à l'époque où ce rapport a été rédigé, et c'est pourquoi, je puis peut-être prétendre parler de cette matière en toute objectivité.

Il me semble que les trois questions soulevées sont entièrement différentes l'une de l'autre. Il s'agit manifestement de questions d'ordre juridique, politique et de procédure.

En ce qui concerne la question de procédure, je n'oserai pas trop m'étendre là-dessus, ne me trouvant au sein de cette Assemblée que depuis quelques jours; cependant, le fait même que le conflit, sur lequel M. Teitgen vient d'attirer si clairement notre attention, se soit produit, démontre pertinemment qu'il y a dans notre procédure une lacune qu'il serait sage de combler au plus tôt par telle ou telle disposition. Mais je crois comprendre qu'actuellement il n'est pas de notre compétence de trouver une solution aux règles de procédure; nous devons examiner le rapport qui se trouve présentement devant nous, et l'on nous demandera de voter ce rapport...

Il me semble hautement désirable de ne plus remettre à plus tard la ratification de la convention de sauvegarde des Droits de l'homme, ainsi que de tel ou tel autre projet de ce Protocole qui doit être ajouté à cette convention.

ministrative del 4 dicembre, ribadendo, in tal modo, la propria

Je me demande si je puis en ce moment examiner le problème d'un point de vue purement juridique, puisque — grâce à des concessions faites de part et d'autre — le problème juridique ne se pose plus guère. Il serait regrettable d'accepter pareille perte — si toute la question devait être renvoyée à une date éloignée — uniquement pour un petit gain dans ce domaine juridique exigü.

Comme je viens de le dire, le problème juridique ne se pose qu'à propos de l'article 2 du projet du Protocole, qui ne se rapporte qu'à l'éducation. Le projet des ministres — et là-dessus je suis d'accord avec la commission, s'il m'est permis de m'exprimer ainsi — ne crée virtuellement aucune obligation pour l'Etat. Les mots « l'Etat... tiendra compte du droit des parents » sont, d'après M. Teitgen, vides de sens et je suis d'accord qu'ils le sont du fait même qu'il n'en découle aucune obligation pour l'Etat.

Si nous considérons la rédaction proposée par la commission des Questions juridiques et administratives, approuvée précédemment par cette Assemblée, je reconnais qu'elle n'est pas dénuée de sens; mais, d'après ma modeste opinion, elle propose quelque chose d'irréalisable. Il est évident que le Comité des Ministres est parvenu à la même conclusion. Nous ne devrions pas oublier que, tout comme nous jouissons du privilège de pouvoir faire des recommandations et des propositions, le Comité des Ministres et les gouvernements que ces derniers représentent ont le devoir de mettre ces propositions à exécution. Cela, ne l'oublions pas, est une tâche beaucoup plus difficile.

Puis-je examiner la proposition de la commission, selon laquelle il faudrait employer le mot « respecter » pour définir l'obligation de l'Etat quant aux convictions des parents? Je suis d'accord que le terme « respecter » crée une obligation plus forte, mais, à mon avis, il n'implique guère plus que l'obligation pour l'Etat d'avoir une attitude sympathique. En aucun cas il n'oblige l'Etat de faire quelque chose de positif. Tout au plus, d'après moi, crée-t-il pour l'Etat l'obligation (qui, dans les circonstances présentes, risque de se réduire à une obligation purement morale) de ne rien faire qui pourrait être incompatible avec le droit des parents de s'assurer que l'éducation et l'instruction de leurs enfants sont conformes à leurs convictions religieuses et à leurs idées philosophiques.

Voyons ce qui se passerait en pratique si l'un des Etats, que nous avons l'honneur de représenter, essayait d'agir conformément à cette obligation. Si cela s'appliquait uniquement à la religion — en laissant de côté les considérations d'ordre philosophique — des questions extrêmement difficiles ne tarderaient pas à se poser, et il y aurait de nombreuses controverses concernant la question de savoir si, oui ou non, ces obligations sont remplies. Cela se rapporte uniquement aux questions religieuses, mais l'introduction de l'élément philosophique peut susciter des controverses sans fin.

Je voudrais remarquer ici que, moi-même, je suis père de deux enfants en bas âge et que l'idée ne m'est jamais venue de pouvoir prescrire à l'Etat des principes d'ordre philosophique qui devraient présider soit à l'enseignement dispensé par l'Etat, soit à l'enseignement libre. La philosophie est manifestement une matière à laquelle les enfants sont obligés de parvenir eux-mêmes, par leurs propres moyens. Il s'agit d'un processus intellectuel qui ne peut s'effectuer d'une manière convenable que si rien ne l'entrave. Je dirai même que si, d'une façon ou d'une autre, l'on ordonnait à l'Etat

volontà di veder formulato l'art. 2 del Protocollo Addizionale nei termini proposti della Commissione stessa (⁵⁰).

de respecter les idées philosophiques des parents, on pourrait lui demander de restreindre dans une certaine mesure l'éducation même des enfants, ce qui serait certes contraire à toute philosophie.

S'il m'est permis de citer un exemple, il existe des parents végétariens, et ils peuvent supposer qu'il s'agit là d'une conception philosophique. L'Etat est-il obligé d'enseigner aux enfants de ces parents qu'eux aussi doivent être végétariens? Je crois que nous risquons parfois d'exagérer la sagesse des parents. Il en existe dans ma circonscription qui croient que leurs enfants ne doivent pas faire une année supplémentaire à l'école, ni y rester après l'âge de quatorze ans. Faut-il tenir compte de l'opinion des parents en cette matière? Faut-il considérer qu'il s'agit là d'idées d'un caractère philosophique? Je crois qu'en poussant dans cette direction nous risquons de nous enliser de plus en plus.

Incidemment, il serait certes très intéressant d'établir le pourcentage des parents européens qui sont conscients d'avoir des conceptions philosophiques bien définies et qu'ils seraient prêts à défendre. C'est pourquoi, j'affirme que nous nous aventurons là sur un terrain assez dangereux en insistant, en tant qu'Assemblée, sur la nécessité d'imposer aux gouvernements ici représentés une formule qui peut bien se révéler complètement inapplicable.

Par conséquent, j'arrive, quant à l'aspect purement légal ou juridique de la question, à la conclusion suivante: je suis d'accord que le projet du Comité des Ministres est dénué de sens, mais je suis d'avis que le projet de la commission des Questions juridiques et administratives, est inapplicable et risque de créer une grande confusion. Or, je préfère ce qui est vide de sens à ce qui est inapplicable.

Me serait-il permis, en guise de conclusion, de dire quelques mots sur l'aspect purement politique de ce problème? Je crois que le terme « politique » est, faute de mieux, celui qu'il faille choisir en fin de compte. Il nous faut garder en mémoire le fait que la ratification de la convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales a été renvoyée à une date ultérieure dans la plupart des pays, dans l'attente d'un accord final sur le projet de protocole que nous sommes en train de discuter. Puis-je à ce propos mentionner, en passant, que mon pays, la Grande-Bretagne, est à l'heure présente le seul à avoir ratifié la convention? Il importe, évidemment, que la convention, ainsi que le projet de protocole soient ratifiés incessamment par le plus grand nombre possible de pays.

Il se peut que je sois mal renseigné (et, si c'est le cas, on peut toujours rectifier mes paroles), mais je suis d'avis que si nous acceptons le rapport que nous examinons aujourd'hui, nous courons un risque considérable de voir la ratification de la convention, aussi bien que celle du Protocole, retardée à nouveau. Au lieu de nous exposer à ce risque, il serait de beaucoup préférable de permettre à chacun de nos parlements nationaux de procéder aussitôt que possible à l'examen d'un projet quelconque de protocole. Cela signifie, évidemment, qu'il doit s'agir d'un projet jugé acceptable par le Comité des Ministres après des mois d'études et de discussions patientes.

Ni la convention, ni le projet de protocole ne constituent l'ultime tentative pour préciser nos droits et nos libertés fondamentales; mais nous devons faire un premier

Il Comitato dei Ministri — nella sua decima sessione (Pa-

pas et nous devons le faire vite. Plus tard, nous pourrions améliorer et amplifier les définitions sur lesquelles nous venons de nous mettre d'accord à la suite d'un compromis. Le Comité des Ministres a eu, certes, devant lui une tâche extrêmement difficile. Il a dû examiner un grand nombre de lois, de coutumes et de principes, et il est parvenu à préciser ce qui, à son avis, semble être le plus grand commun dénominateur. Il a fait ce que nous devons désirer qu'il fasse toujours: il a établi les éléments qui nous sont communs et il est parvenu à un accord. Si, à certains égards, ses conclusions ne correspondent pas exactement aux désirs de certains, n'oublions pas que c'est à nous qu'incombe le devoir de travailler ensemble dans les domaines où nous sommes d'accord et de ne pas gâcher notre chance par un excès de zèle quant à certains détails, car cet excès risquerait de nous conduire à un désaccord ou même à un échec. Soyons reconnaissant pour les petits bénéfices et ne lâchons pas la proie pour l'ombre...

M.me Weber (République Fédérale d'Allemagne): Monsieur le Président, mes amis et moi sommes très heureux de ce que le droit des parents quant à l'éducation et à l'instruction de senfants ait été reconnu par la commission des questions Juridiques. Ce droit des parents est un des droits de l'homme libre.

Nous attendons avec impatience que l'Assemblée et le Comité des Ministres adoptent cet article. L'application de ce droit est pour nous une question très urgente. Sous le Troisième Reich, nous avons nous. Allemands, cruellement souffert parce que parents et enfants ont subi l'esclavage des consciences dans chaque école en matière d'éducation et d'instruction. Les petits enfants comme les grands, toute la jeunesse a été sous la domination de l'Etat autoritaire. Cette même situation misérable se représente aujourd'hui dans la zone orientale sous la domination russe. C'est un martyr pour les familles qui, chaque jour, doivent envoyer leurs enfants à l'école.

Il y a, certes, l'influence des parents et de la famille, mais cette influence est passagère, les enfants subissent surtout l'influence d'une école d'Etat, sans Dieu, sans idéal de liberté, une école sous influence soviétique. L'Etat a ses droits à l'école, nous le savons et nous sommes bien d'accord. Mais le premier droit, conformément aux convictions religieuses et philosophiques, est celui des parents. C'est un droit naturel inné, comme le droit à la vie. C'est aussi un devoir religieux, un devoir envers Dieu qui a donné les enfants aux parents en chargeant ceux-ci de la responsabilité de leur éducation et de leur instruction. L'Etat ne peut jamais les dispenser de ce devoir, il a d'autres droits et d'autres obligations. Dans son traité de paix avec l'Italie, la France — nous sommes d'accord avec elle — a exigé que les populations du Val d'Aoste gardent le droit de parler leur langue. C'est un droit de l'homme, comme un droit des parents.

Notre siècle doit enfin respecter le droit des parents en ce qui concerne l'instruction et l'éducation à l'école.

La nouvelle Europe doit nous donner ce droit et cette liberté...

Trente cinquième séance tenue le 8 décembre 1951: Compte rendu de la séance (Compte rendu Assemblée Consultative, 3e session, tome VI, 35e séance, pp. 911-925).

M. Crosbie (Irlande) (traduction): Monsieur le Président, je tiens à donner mon appui sans réserve à la commission des Questions juridiques et administratives et à indiquer très clairement et catégoriquement que je suis fermement résolu à voter

rigi, 19-20 marzo 1952) — nonostante la presentazione di un

« Oui » sur ce rapport. Je le fais pour plus d'une raison: ce n'est pas seulement parce que j'ai été membre de la commission des Questions juridiques et administratives, mais aussi parce que, comme mes compatriotes et un grand nombre de nos collègues à cette Assemblée, je suis catégoriquement opposé au remaniement de l'article 2 du projet de protocole par les experts du Comité des Ministres.

C'est là une question qui a été âprement discutée à maintes reprises dans cette Assemblée, et le projet que l'Assemblée a transmis par deux fois au Comité des Ministres était le résultat d'un compromis entre les deux parties, dont les points de vue différaient sur cette question capitale du droit des parents en ce qui concerne l'éducation de leurs enfants.

Je sais que dans mon propre pays on estime que cet article, même dans la rédaction établie par la commission et adoptée par l'Assemblée, n'est pas entièrement satisfaisante. Dans notre constitution, le paragraphe 1 de l'article 42 est ainsi libellé:

« L'État reconnaît que l'éducateur premier et naturel de l'enfant est la famille, et garantit le respect du droit inaliénable et du devoir qu'ont les parents de pourvoir, selon leurs moyens, à l'éducation religieuse, morale, intellectuelle, physique et sociale de leurs enfants ».

Je me borne à citer ce premier paragraphe de l'article.

Par conséquent, si nous devons accepter le projet établi par les experts du Comité des Ministres, il me paraît très probable que, lorsque notre parlement sera saisi de ce protocole, les secrétaires des différents partis n'interviendront pas et laisseront dans les deux Chambres entière liberté de vote; et je crois que, selon toute vraisemblance, notre peuple estimera préférable de se passer entièrement de protocole, de convention pour la sauvegarde des Droits de l'homme, plutôt que d'avoir une convention imparfaite à ses yeux. C'est pour cette raison que j'appuierai de toutes mes forces le rapport de la commission, et j'espère sincèrement que l'Assemblée donnera une fois encore son adhésion à ce projet de protocole...

M. S. Stanford (Irlande): La question de l'éducation est de toute évidence un problème très épineux, et ici le vieux libéral que je suis — car je le suis dans une certaine mesure — se trouve en difficulté. On peut parfaitement prétendre, à mon sens, que le marxisme dialectique ou le communisme athée est une philosophie, et qu'il faut le prendre en considération dans l'article; mais il n'en est pas moins clair qu'aucune personne sensée ne tient à donner toutes facilités aux ennemis déclarés de notre régime démocratique. C'est parfaitement évident.

D'autre part, il me paraît qu'il y aurait un certain danger à ne pas inclure dans l'article le mot « philosophie ». Je crois que des personnes ingénieuses et intolérantes pourraient raisonner à peu près ainsi: « Si le Conseil de l'Europe, avec tous les idéaux élevés qui animent son Assemblée purement consultative, a jugé suffisant de ne garantir dans son protocole que les libertés religieuses, pourquoi irions-nous plus loin? Fermons donc les écoles des humanistes, les écoles des positivistes, les écoles de existentialistes, etc., car le Conseil de l'Europe considère que les droits religieux sont suffisants, à cet égard ». C'est là le type même de raisonnement spéculaire que tout législateur, et nous sommes en un sens des législateurs, doit être soucieux d'éviter. Je ne sais pas très bien lequel des deux risques est le plus grand; en

nuovo testo emendato dell'art. 2 da parte del governo britanni-

fait, je l'ignore complètement, mais je crois que nous devons peser le pour et le contre...

M.me Rehling (Rép. fédér. d'Allemagne): ... je voudrais ajouter seulement quelques observations au débat concernant le droit des parents. Notre éminent collègue anglais M. Renton nous a fait savoir, dans le discours qu'il a prononcé hier soir, qu'il se heurte à la formule choisie par la commission, selon laquelle le droit des parents doit « être respecté par l'État ». Je me permets de lui rappeler que les parents chrétiens prennent solennellement, lorsqu'ils font baptiser leurs enfants, l'engagement de les élever aussi bien que possible dans la foi chrétienne. Par cet engagement, la méthode et le but de l'éducation sont fixés. Ma conviction religieuse de mère chrétienne est que je suis responsable pour mes enfants et qu'aucun ministre d'État ne pourrait se charger de cette responsabilité à ma place.

A mon avis, le droit des parents concernant l'éducation et l'enseignement à donner aux enfants est d'ordre primaire, celui de l'État étant seulement subsidiaire. Le droit primaire des parents n'a pas été contesté dans le monde occidental pendant de longs siècles. Ce n'est qu'à partir du XVI^e siècle qu'il a été délégué, dans une mesure limitée, aux conseils municipaux ou à d'autres autorités politiques. Mais il s'agissait, bien entendu, d'autorités chrétiennes.

Ma collègue, M.me Weber, a déjà parlé hier soir des pratiques du régime national-socialiste en Allemagne. Pendant ce temps, nous avons eu l'occasion d'acquérir une expérience tout à fait précise sur ce qui se fera si une autorité politique réclame le monopole de l'éducation et de l'enseignement. Jusqu'à quel point prétend-on avoir le droit de fixer le plan d'études de l'instruction religieuse?

Les chrétiens de mon pays ont résisté à cette demande dictatoriale autant qu'ils l'ont pu et nous nous opposons, à présent, à des aspirations semblables. Nous nous heurtons au fait que, non seulement dans la zone orientale, mais aussi dans ceux des pays de la République fédérale dans lesquels les adversaires du droit des parents ont la majorité, ni le droit de demander l'école selon leur confession religieuse, ni le droit d'établir des écoles privées n'est concédé aux parents.

A nostre avis, Monsieur le Président, une telle façon de faire n'est ni tolérante, ni démocratique. Par contre, la formule choisie par la commission juridique est à la fois tolérante et démocratique, car elle garantit le même droit à tous...

M. Boggiano Pico (Italie): ...Aucune équivoque ne doit exister sur la portée du droit reconnu en l'espèce. Le terme « instruction » paraît trop restrictif à cet égard, car il peut normalement n'impliquer que le droit à la formation didactique et intellectuelle, alors qu'il doit s'agir tout autant de formation morale et spirituelle dans le sens de l'article 28 arrêté par la commission des droits de l'homme au Conseil économique et social des Nations Unies.

« L'éducation, y est-il dit, doit favoriser le plein épanouissement de la personnalité humaine ». Il convient donc de faire référence au droit à l'instruction et à l'éducation constituant les deux aspects de l'« enseignement » au sens large. Parler de « fonctions » que l'État exerce en matière d'enseignement peut prêter à équivoque en permettant de considérer qu'en ce domaine l'État exerce nécessairement une mission découlant obligatoirement de son *imperium* au titre de service public, dont il pourrait revendiquer éventuellement le monopole.

co ⁽⁵¹⁾), decise di approvare un progetto di Protocollo Addizio-

Nul ne nie que l'État puisse être appelé à jouer un rôle dans le domaine de l'enseignement, qu'il ait le monopole de certaines missions, la formation de cadres militaires par exemple, des initiatives supplétives, qu'il exige un programme minimum, un contrôle, etc... Il conviendrait donc de substituer le mot « rôle » au mot « fonction ».

Le texte est notoirement insuffisant lorsqu'il stipule que « l'État doit tenir compte du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse de leurs enfants conformément à leur confession ». C'est à la fois trop restrictif et trop imprécis.

Trop restrictif, car il ne s'agit pas seulement du droit à l'éducation religieuse conformément à une confession, mais, de manière plus large, du droit à l'éducation conforme aux exigences de la conscience, tant des incroyants que des croyants.

Trop imprécis, car, suivant ce texte, l'État peut tenir compte du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse de leurs enfants en leur permettant, par exemple, de la donner librement en dehors de l'école et en se réservant, pour le surplus, le monopole d'un enseignement général gratuit, sans aide aucune à l'enseignement général organisé par l'initiative privée.

Toutefois, les considérations d'un avocat dont j'ai pu, étant moi-même avocat, apprécier l'habileté et l'élégance — je parle de notre jeune collègue M. Maclean qui a brillamment débuté hier dans notre Assemblée — ne me laissent pas tranquille.

Cette question est, à mon avis, fondamentale, car de l'orientation qui sera donnée à l'éducation des enfants dans les pays européens dépendra l'orientation même de la future civilisation de l'Europe. On ne peut pas rester dans l'équivoque. Il faut que chacun de nous suive ce que la conscience de sa responsabilité lui suggère.

Le droit à l'éducation, à la formation morale et intellectuelle de l'enfant, comme on l'a dit ici, n'appartient à nul autre qu'à son père. Cela relève du droit naturel.

Modeste juriste et professeur de droit, je puis vous affirmer que c'est un droit naturel que personne, sinon un autocrate, n'a le droit de contester. J'ajoute que ni l'État, ni l'Église, qu'elle soit catholique ou autre — je l'affirme étant catholique et croyant — n'ont le droit de s'interposer entre le père de famille et ses enfants pour l'éducation, c'est-à-dire l'orientation morale, l'instruction et la formation de leur conscience.

Pour ces raisons, le texte élaboré par le Comité des Ministres n'a pas paru répondre à nos légitimes desiderata. J'ai tenu à exposer nettement mon point de vue, partagé, j'en suis sûr, par la majorité de cette Assemblée. Je pense particulièrement à tous mes collègues qui, pères de famille, ont la responsabilité de l'éducation de leurs enfants. C'est pourquoi, sans soutenir des thèses qui pourraient être mieux et plus largement développées et appliquées par les législations particulières de l'un ou l'autre de nos États, je me borne à me rallier aux conclusions de M. le rapporteur, en souhaitant que ce texte, qui constitue un minimum raisonnable, puisse être approuvé, pour la troisième fois, par l'Assemblée unanime... ».

⁽⁵⁰⁾ Doc. CE., *Recommandations adoptées lors de la 3ème session ordinaire, 2ème partie*, 26 novembre - 11 décembre 1951, pp. 58-59, Rec. n. 15. Da un esame comparativo dei due testi del Comitato dei Ministri — novembre 1951 — e dell'Assemblea Consultiva — dicembre 1951 — le divergenze risultano essenzialmente ridotte ai due problemi seguenti: a) l'Assemblea riteneva l'espressione *tenir conto* figurante nella proposta definitiva del Comitato dei Ministri non sufficientemente precisa e ne chie-

nale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali allegandolo alla *Risoluzione (52) 1* del 19 marzo 1952 ed aprendolo alla firma dei rappresentanti degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

Il testo definitivo del Protocollo, firmato il 20 marzo 1952, conteneva un art. 2 sul diritto all'istruzione formulato negli stessi termini approvati dalla Assemblea Consultiva l'8 dicembre precedente ⁽⁵²⁾.

deva la sostituzione con il termine *rispettare*; b) la proposta del Comitato dei Ministri non teneva conto di quei genitori che, non appartenendo ad alcuna confessione religiosa o non professando alcun credo religioso, desiderassero impartire ai propri figli un'educazione conforme alle loro particolari convinzioni sui problemi della vita, convinzioni che l'Assemblea qualifica con l'aggettivo *filosofiche*. Concordavano, invece, Assemblea e Comitato dei Ministri sull'esclusione, dall'ambito della Convenzione, della questione delle sovvenzioni statali alle scuole private.

⁽⁵¹⁾ « A nessuno può essere rifiutato il diritto all'istruzione. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assumerà nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, rispetterà il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in conformità alle loro convinzioni (religiose e filosofiche), a condizione che l'educazione impartita ai bambini sia efficace e non comporti spese pubbliche eccessive » (Doc. CE., CM/Adj. (52) 8; A 7550 del 5 febbraio 1952).

⁽⁵²⁾ Tuttavia, in relazione all'art. 2, nel testo stesso della Risoluzione del Comitato dei Ministri, i Paesi-Bassi e l'Irlanda formularono una *dichiarazione*, mentre i governi della Grecia e del Regno Unito, valendosi dell'art. 64 della Convenzione, dichiararono di firmare esprimendo delle *riserve* su tale norma (Doc. CE, *Comité des Ministres, 10ème session*, pp. 10-13). Al momento della ratifica del Protocollo Addizionale n. 1 anche la Svezia, la Turchia e la Francia (che però non ha ancora ratificato nè la Convenzione nè il Protocollo e la cui riserva rileviamo dal progetto di legge di ratifica approvato dalla Commissione esteri dell'Assemblea Nazionale Francese — cfr. PINO, *op. cit.*, loc. cit. —) hanno espresso riserve sull'art. 2, mentre la Germania federale ha formulato una dichiarazione interpretativa: su tali riserve e dichiarazioni ci riserviamo di ritornare dopo la disamina dell'art. 2 in quanto esse riguardano specialmente il campo dell'applicazione della norma convenzionale; ma, in proposito, cfr. *infra*, pp. 116 sgg.

CAPITOLO VII

IL DIRITTO ALL'EDUCAZIONE ED ALL'ISTRUZIONE DELLA PROLE IN CONFORMITA' ALLE CREDENZE DEI GENITORI NEL PROTOCOLLO ADDIZIONALE N. 1

SOMMARIO: 33. L'art. 2 del Protocollo Addizionale. — 34. Difficoltà di precisare la portata giuridica dell'impegno assunto dagli Stati contraenti. — 35. Il principio generale della libertà d'insegnamento e la questione della laicità dell'istruzione pubblica. — 36. Le *dichiarazioni interpretative* sull'art. 2 del Protocollo formulate da alcuni degli Stati contraenti. — 37. Confessionismo dello Stato svedese, laicità dell'ordinamento francese in relazione alla riserva espressa dalla Svezia ed alla mancata ratifica, da parte francese, della Convenzione e del Protocollo. — 38. Lacune della disposizione convenzionale: poteri e doveri rispettivi dei coniugi in materia di educazione della prole e libertà religiosa del minore. — 39. Equivocità ed inadeguatezza dell'art. 2 del Protocollo Addizionale e suo rilievo in rapporto al carattere *laico* della Convenzione europea.

33. Il disposto dell'art. 2 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione — a termini del quale gli Stati contraenti sono tenuti, nell'esercizio delle funzioni assunte in materia di educazione ed istruzione, a rispettare il diritto dei genitori di educare e far istruire la prole in maniera consentanea alle credenze di religione o alle convinzioni *filosofiche* da essi professate — nonostante la tormentata genesi, di cui si sono tracciati i profili essenziali, postula alcune osservazioni, sia sul piano strettamente esegetico, sia in ordine ai differenti e complessi aspetti in cui viene ad articolarsi il principio tutelato.

Il principio della libertà di educazione ed istruzione della prole, infatti, viene ad interessare non soltanto alcuni fra i principali problemi del regime giuridico della libertà religiosa e della multilaterale tematica dei rapporti tra gli Stati e le confessioni

religiose, ma investe anche l'ambito del diritto di famiglia, specie per quel che concerne i relativi poteri dei genitori ⁽¹⁾.

Con l'adozione, nel testo definitivo del Protocollo, della formula proposta e approvata dall'Assemblea Consultiva nel dicembre 1951, il diritto all'istruzione è stato, a differenza del primo testo votato dall'Assemblea stessa nell'agosto del 1950, esattamente formulato in maniera negativa ⁽²⁾, in quanto un riconoscimento *positivo* del medesimo avrebbe potuto essere interpretato come implicante una *positiva* obbligazione per gli Stati contraenti di provvedere all'istruzione in generale, non soltanto, quindi, dei giovani, ma anche, ad esempio, di persone adulte rimaste analfabete.

⁽¹⁾ Cfr. in proposito, tra gli altri: BROMLEY, *Family Law*, London, 1962, pp. 324 sgg.; BAETEMAN-LAUWERS, *Devoir et droit des époux*, Bruxelles, 1960; TROTABAS, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'État républicain*, Paris, 1961, pp. 135 sgg.; GSCHNITZER, *Familienrecht*, Wien, 1963, pp. 4 sgg.; PETERS, *Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule*, in BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, *op. cit.*, p. 376; GLÄSSING, *Kann der vormundschaftsrichter die Erstbestimmung der Religion des Kindes vornehmen?*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Ehe und Familie in privaten und öffentlichen Recht)*, 1962, p. 350; SCHMIDT, *Genitori e figli nel diritto svedese*, in *Jus*, 1956, p. 37; HEDIN, *Religious Freedom in Sweden*, in *The American Swedish Monthly*, 1951, pp. 13 sgg.; CHOUCRICARDAHI, *Influence de l'idée religieuse sur la formation, la cause du contrat, sa validité et son l'évolution jurisprudentielle*, in *Droit et morale. Le droit moderne et la législation de l'Islam au regard de la morale*, II, *Annales de la Fac. de Droit de Beyrouth*, 1954, pp. 395 sgg.; HORKHEIMER (Max), *L'autoritarismo e la famiglia d'oggi*, in AA.VV., *La famiglia, la sua funzione e il suo destino*, a cura di ANSHEN, Milano, 1967, pp. 349-366 (trad. dall'originale inglese: *The Family: its function and destiny*, New York, 1949); GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1956, pp. 765 sgg. (specialmente per le precise indicazioni bibliografiche di diritto comparato); SANTORO PASSARELLI, *Il governo della famiglia*, in *Iustitia*, 1953, pp. 340 sgg.; ESPOSITO, *Famiglia e figli nella costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, cit., pp. 135 sgg.; SPINELLI, *Educazione religiosa della prole e contrasti tra i genitori*, in *Archivio giuridico*, 1964, CLXVI, pp. 281 sgg.; BEITZKE, *Gleichheit von Mann und Frau*, in *Die Grundrechte*, Berlin, 1954, pp. 309 sgg.; MANCINI, *Eguaglianza dei coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Rivista di diritto civile*, 1961, I, p. 222; COGNETTI, *Patria potestà ed educazione religiosa dei figli*, Milano, 1964, pp. 13 sgg.; LOJACONO, *La potestà del marito nei rapporti personali tra coniugi*, Milano, 1963; STELLA RICHTER, *Profili attuali della potestà maritale*, Milano, 1965; e gli ampi rinvii bibliografici contenuti in tali opere.

⁽²⁾ Cfr. *supra*, pp. 23 sgg.

Se, in realtà, in tutti gli Stati contraenti l'istruzione obbligatoria è prevista ed assicurata fino ad un determinato limite d'età, che varia da Stato a Stato ⁽³⁾, difficilmente quei medesimi Paesi avrebbero potuto assumere l'impegno di provvedere, in generale e senza limitazioni, all'istruzione anche, in via d'esempio, per ordini o gradi di scuole che l'uno o l'altro di essi non avesse potuto, per differenti ragioni, essere in grado di assicurare.

La norma in esame, inoltre, non solo garantisce il diritto dei genitori all'educazione ed all'istruzione della prole in conformità alle credenze di religione professate, ma tiene anche conto di quei genitori i quali seguano determinate dottrine di carattere *filosofico*. Non sembra, però, che, anche così formulata, essa assicuri, com'era nelle aspirazioni e nelle intenzioni della maggioranza dell'Assemblea Consultiva ⁽⁴⁾, il riconoscimento e la tutela dei diritti di quei genitori che, non professando alcuna credenza, nè religiosa nè filosofica, desiderino che ai propri figli venga impartita una istruzione non informata a dottrine di qualsiasi natura. Ciò a prescindere, inoltre, dall'impossibilità di dare un preciso contenuto giuridico alla nozione di *convinzione filosofica* ⁽⁵⁾.

(3) La c.d. *scuola dell'obbligo*, secondo le più recenti disposizioni in vigore negli Stati contraenti, è prevista per il seguente numero di anni, da computarsi a partire dal primo anno di scuola primaria: Austria: anni nove; Belgio: anni otto; Danimarca: anni sette; Francia: anni otto; Rep. Fed. Tedesca: anni nove; Grecia: anni nove; Islanda: anni otto; Irlanda: anni otto; Italia: anni otto; Lussemburgo: anni nove; Paesi Bassi: anni otto; Norvegia: anni nove; Svezia anni nove; Svizzera: anni otto-nove (variano secondo i cantoni); Turchia: anni otto; Regno Unito: anni undici (tali dati risultano dall'indagine del MAJAUULT, *L'extension de la scolarité obligatoire*, in *Education et culture*, 1966, 4, pp. 16 sgg. a cui si rinvia per più ampi riferimenti sull'argomento).

(4) Cfr. *supra*, pp. 86 sgg., 101 sgg.

(5) Certamente il termine comprende le credenze di carattere areligioso o antireligioso: sicchè diremmo tutelato il diritto dei genitori che volessero far istruire la prole in conformità a proprie convinzioni ateistiche ed anche riconosciuta dalla norma — nonostante nel dibattito all'Assemblea Consultiva lo si fosse voluto escludere (cfr. *supra*, pp. 90-91) — la pretesa di quei genitori marxisti che volessero far educare ed istruire i figli in conformità ai principi del materialismo dialettico. Sembrerebbe giustificare l'insistenza dell'Assemblea sulla rilevanza delle convinzioni *filosofiche*, l'interpretazione restrittiva del Bundesverfassungsgericht (dec. 8 novembre 1960 in *Ent-*

Ove, quindi, avvenisse — come in realtà in uno almeno degli Stati contraenti ⁽⁶⁾ — che l'ordinamento giuridico tuteli sì il diritto dei genitori di dare ai propri figli un'educazione consona alle proprie convinzioni religiose o *filosofiche*, ma preveda, allo stesso tempo, che, nelle ipotesi di non adesione dei genitori ad alcuna credenza religiosa o filosofica, la prole debba venire educata secondo la religione dello Stato, la norma convenzionale non obbligherebbe tale Stato ad abrogare o, quanto meno, a disapplicare le disposizioni relative ⁽⁷⁾.

34. Va ancora rilevato che assai difficilmente precisabile appare l'effettiva portata giuridica dell'obbligazione negativa sancita dall'art. 2 del Protocollo. Disponendo che lo Stato deve *rispettare* ⁽⁸⁾ il diritto dei genitori all'educazione ed all'istruzione della prole in conformità alle proprie convinzioni, religiose o *filosofiche*, la norma non specifica in che modo debbano essere assicurati tale educazione e tale insegnamento: se, cioè, lo Stato, nel provvedere all'educazione ed all'istruzione pubblica, debba rispettare tali convinzioni e, quindi, garantirne l'insegnamento negli istituti scolastici di ogni ordine e grado, o debba, invece, tutelare

scheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 1961, 12 *Band*, 1-3) che ha ritenuto il *Grundgesetz* non abbia voluto tutelare ogni libera attività di fede, ma solo quella formata presso gli odierni popoli civili sulla base di determinate espressioni etiche fondamentali. Per un'ampia visione del problema della definizione di confessione religiosa per gli Stati Uniti — dove si conterebbero almeno 250 confessioni religiose di varia natura ed entità — cfr. la *dissenting opinion* del giudice Frankfurter nel caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

⁽⁶⁾ Ci si riferisce alla Svezia: cfr. Doc. CE., AS/JA (3) 13; A 5904 del 18 settembre 1951.

⁽⁷⁾ È il caso della Svezia, sul cui ordinamento scolastico, con particolare riferimento all'istruzione religiosa cfr.: KELLER, *Church and State on the European Continent*, London, 1936, pp. 170-172; Id., *Cristian Europe Today*, New-York-London, 1942, pp. 24-25; Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/181/Rev. 1, p. 58; *Conference Room Paper* No. 50, 8 June 1959, p. 6, par. 18; SCHMIDT, *op. cit.*, loc. cit.; RODHE, *Swedish and Danish Christianity*, in *Le Nord, International Review*, 1943, pp. 104 sgg.

⁽⁸⁾ Giova ricordare che l'uso di questo termine ha costituito uno dei principali punti di divergenza nel corso dei lavori preparatori dell'art. 2: cfr. *supra*, pp. 86 sgg., 101 sgg.

i diritti dei genitori ignorando egualmente tutte le credenze di religione o le convinzioni *filosofiche* da essi professate.

Non sembra, infatti, concepibile che lo Stato possa provvedere, negli istituti pubblici d'istruzione, all'insegnamento di tutte le possibili credenze religiose o convinzioni *filosofiche*, posto che si riesca a determinare con sufficiente esattezza il significato ed il contenuto giuridico di queste ultime. Neppure è chiaro se si darebbe violazione dell'art. 2 ove uno degli Stati contraenti includesse nei programmi di studio o d'esame, sia pure come materia facoltativa, l'istruzione religiosa secondo i principî e la dottrina di una determinata confessione, anche maggioritaria ⁽⁹⁾; nè può affermarsi con certezza che la norma impegni gli Stati a consentire che le confessioni religiose o le eventuali associazioni *filosofiche* ufficialmente riconosciute organizzino, dirigano e controllino direttamente l'insegnamento delle varie dottrine religiose o *filosofiche* nei diversi ordini e gradi delle scuole pubbliche o private.

È dubbio, infine, se il rispetto delle convinzioni religiose o filosofiche nell'organizzazione dell'insegnamento comporti anche obblighi per lo Stato in materia di finanziamento delle scuole

⁽⁹⁾ È il caso, ad esempio, dell'Italia dove è previsto « l'insegnamento della dottrina cristiana, secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica », negli istituti elementari e medi d'istruzione, da impartirsi con la cooperazione ed il controllo dell'autorità ecclesiastica cattolica, sia per la nomina degli insegnanti che per l'adozione dei libri di testo (art. 36, *Conc.*; l. 5 giugno 1940, n. 824; R.D. 10 luglio 1930, n. 1015): si cfr., in proposito: JEMOLO, *Lezioni*, cit., pp. 435-436; PEYROT, *Il problema dell'insegnamento della religione nelle pubbliche scuole elementari in relazione ai maestri ed agli alunni evangelici*, Firenze, 1955; BORGHI, *Le violazioni della libertà religiosa nella scuola*, in *La libertà religiosa in Italia*, cit., pp. 31 sgg.; RODELLI, *La riforma dei programmi e la laicità della scuola*, in *La cultura popolare*, 1956, n. 2, p. 5 (dell'estratto); MARGIOTTA BROGLIO, *Lo stato degli insegnanti di religione nell'ordinamento statuale*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1963, pp. 770 sgg. e, per una ampia trattazione della questione, anche con analisi dei lavori preparatori della Costituzione e con acute considerazioni *de iure condendo*, TALAMANCA, (A.), *L'insegnamento religioso nella scuola e il confessionismo nella pubblica istruzione* (ove si afferma essere incostituzionali, per contrasto con gli artt. 21 e 33, l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 36 *Conc.*), in AA.VV., *La revisione del Concordato*, (a cura della cattedra di diritto ecclesiastico dell'Università di Roma) Milano 1968.

confessionali ⁽¹⁰⁾, mentre sembra si dia, a termini dell'art. 2 del Protocollo, un impegno effettivo degli Stati contraenti di garantire il diritto riconosciuto assicurando, a tutti coloro i cui genitori lo richiedano, non soltanto l'istruzione religiosa, ma un'educazione ed un insegnamento in generale — cioè nel complesso delle discipline previste — informati e conformi alle credenze di religione o alle convinzioni *filosofiche*. Obbligo, questo, il cui adempimento comporterebbe necessariamente un preciso indirizzo ed un netto carattere confessionale dell'istruzione impartita nelle scuole e negli istituti d'istruzione dei Paesi aderenti alla Convenzione ed al Protocollo n. 1 ⁽¹¹⁾.

35. D'altro canto, la soppressione del comma — presente nel testo, proposto dal Comitato dei Ministri, del novembre

(10) Come, ad esempio, in Austria, dove la questione del finanziamento da parte dello Stato delle scuole confessionali cattoliche, già regolata dall'art. VI del Concordato del 1933 (cfr. HARING, *Kommentar zum neuen österreichischen Konkordat*, Wien-Innsbruck-München, 1934, pp. 87 sgg.; KLECATSKY-WEILER, *Österreichisches Staatskirchenrecht*, Wien, 1958, pp. 230 sgg. e l'ampia bibliografia ivi citata), è ora disciplinata dagli artt. II, par. 2 e III della Convenzione tra la Santa Sede e la Repubblica Austriaca del 9 luglio 1962 (la si veda in *Bundesgesetzblatt*, Nr. 273 ex 1962) che prevedono « regolari sovvenzioni per gli stipendi del personale delle scuole cattoliche » (art. II, par. 2, n. 1) — da intendersi come « scuole sostenute dalla Chiesa o da enti eretti a norma del diritto canonico, come pure... condotte da associazioni, istituzioni o fondazioni se e fino a quando esse siano riconosciute quali scuole cattoliche dal competente Ordinario diocesano » (par. 3) — nonché « sovvenzioni... nella forma di assegnazione di insegnanti impiegati dello Stato » (par. 2, n. 5) in ragione del « 60 % dei posti di insegnanti richiesti in queste scuole dal programma scolastico 1961/62 » (par. 2, n. 2; in proposito cfr.: KÖVESI-JELLOUSCHEK, *Die Schulgesetze des Bundes*, Wien, 1964, pp. 206 sgg.; cfr. anche *supra*, pp. 101 sgg.).

(11) L'infelice formulazione dell'art. 2 del Protocollo, inoltre, ponendo in dubbio il principio della laicità dell'istruzione pubblica, non potrà non aver dei riflessi anche sul piano della qualificazione giuridica degli Stati contraenti in materia religiosa, in quanto la laicità di un ordinamento postula una scuola aperta a tutti, docenti e discenti, senza distinzioni di natura religiosa, ed implica l'esclusione di ogni insegnamento dogmatico, diretto o indiretto, e di tutto quanto, nell'insegnamento stesso, possa ledere le non-credenze di soggetti particolarmente influenzabili quali i giovani discenti. Cfr. in proposito: *supra*, pp. 82-83, note 3, 4, 5, ed i riferimenti bibliografici ivi indicati; BUR, *Laïcité et problème scolaire*, Paris, 1959, pp. 21 sgg.; MARTIN, *Comment définir la laïcité de l'enseignement?*, in AA.VV., *Laïcité et paix scolaire*, Paris, 1957, pp. 104 sgg.

1951 ⁽¹²⁾ — concernente il diritto dei genitori di inviare i figli in scuole diverse da quelle istituite dallo Stato, purchè rispondenti ai requisiti richiesti dall'ordinamento scolastico, indurrebbe ad escludere che l'art. 2 del Protocollo tuteli non soltanto l'insegnamento propriamente religioso ma anche l'insegnamento, in generale, impartito sotto il patrocinio ed il controllo di una confessione religiosa. In altri termini si pone la questione se la norma convenzionale sancisca o meno la libertà dell'insegnamento fornito in istituti scolastici, tenuti da chierici o religiosi o anche da laici, nei quali l'educazione e l'istruzione vengano impartite in una prospettiva confessionale.

Certamente l'anzidetta soppressione potrebbe far ritenere che non vi fosse fra gli intenti dei redattori della norma quello di proclamare il principio generale della libertà d'insegnamento, probabilmente nel timore che lo si potesse interpretare nel senso di un obbligo positivo, per lo Stato contraente, di sovvenzionare le scuole non statali.

Tuttavia, ove lo si intendesse in tal senso, l'art. 2 non soltanto risulterebbe in contrasto con lo spirito stesso della Convenzione, ma rappresenterebbe un'ulteriore, non giustificata, limitazione del principio sancito nell'art. 9 della Convenzione che, garantendo espressamente la libertà di manifestazione della religione attraverso l'*insegnamento*, riconosce e protegge il diritto di organizzare istituti d'istruzione nei quali, pur nei limiti stabiliti nel par. 2 ⁽¹³⁾, sia attuato e concretizzato il diritto di libertà positivamente tutelato ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Cfr. *supra*, pp. 98-99.

⁽¹³⁾ Cfr. *supra*, pp. 47 sgg.

⁽¹⁴⁾ Probabilmente sarebbe stato più opportuno seguire, nella preparazione dell'art. 2, la formulazione della corrispondente disposizione del progetto del 1955 di patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, in cui, all'art. 14, par. 3, si stabiliva: « Nell'esercizio delle attribuzioni che loro incombono in materia di educazione, gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori o, nell'ipotesi, dei tutori legittimi, di scegliere per i loro figli istituti diversi da quelli pubblici, ma conformi alle norme minime prescritte o approvate dallo Stato in materia di educazione, e di far assicurare

In ultima analisi, l'art. 2 del Protocollo Addizionale n. 1 viene ad imporre, agli Stati contraenti, l'obbligo di includere nei programmi ufficiali di studio e d'esame l'insegnamento della religione (o della *filosofia*) in conformità alle credenze dei genitori dei discenti e, quindi, — prescindendo dal difetto di qualsiasi elemento o criterio di attuazione in rapporto al profilo numerico dei vari gruppi religiosi o *filosofici* di allievi — si atteggia quale principio in netto contrasto con quello della laicità dell'insegnamento e quale elemento di preciso rilievo sul piano della qualificazione giuridica, in materia religiosa, degli ordinamenti degli Stati contraenti. Nello stesso tempo l'art. 2 non garantisce, in generale, la libertà dell'insegnamento nè riconosce o tutela, in particolare, il diritto dei genitori di far istruire la prole in scuole, diverse da quelle istituite dallo Stato, che assicurino alla famiglia un'educazione informata, nel suo complesso, ai principî ed alle dottrine propri alle credenze — di religione o d'altra natura — professate dai genitori.

Va rilevato, pertanto, che, per quel che concerne la libertà dei genitori in materia di educazione della prole, il Protocollo Addizionale n. 1 segna un netto regresso rispetto ai precedenti progetti di Patto delle Nazioni Unite ⁽¹⁵⁾ e costituisce, al tempo stesso, un pericoloso strumento nelle mani di confessioni religiose numericamente preponderanti o riconosciute quali religioni ufficiali dello Stato, le quali potranno servirsene per operare effettive discriminazioni di carattere religioso che il sistema di garanzie istituito dalla Convenzione europea non sembra sia, sul piano delle attuazioni pratiche, in grado di scongiurare ⁽¹⁶⁾.

l'educazione religiosa dei loro figli in conformità alle proprie convinzioni » (Doc. ONU, A/2929, p. 121).

⁽¹⁵⁾ Cfr.: Doc. ONU, E/CN.4/673; E/CN.4/694/Add.7; A/C.3/SR. 565; A/2929, p. 121.

⁽¹⁶⁾ Cfr., infatti, *infra*, pp. 175 sgg. Per un interessante approccio dal punto di vista teologico della crisi del concetto di religione dello Stato cfr.: *Gruppo di ricerche dell'Università Canisianum di Maastricht, Il problema della secolarizzazione*, in AA.VV. *Dio è morto?*, Milano, 1967, pp. 143-173.

La dimostrazione dei gravi inconvenienti e delle difficoltà di una interpretazione non equivoca dell'art. 2 è, del resto, ampiamente fornita dalle numerose riserve e dichiarazioni interpretative espresse da vari Stati al momento della firma del Protocollo o della sua ratifica, che verranno, ora, brevemente analizzate.

36. Sia l'Irlanda che i Paesi Bassi formularono — nel corso della riunione del Comitato dei Ministri in cui venne approvato il testo definitivo del Protocollo Addizionale — una *dichiarazione*, a proposito dell'art. 2 che potrà essere, in pratica, considerata non come una vera e propria riserva solo nell'ipotesi che gli organi previsti dalla Convenzione (Commissione, Corte dei diritti dell'uomo, Comitato dei Ministri) adottino, nell'applicare la disposizione, l'interpretazione in essa contenuta ⁽¹⁷⁾.

In particolare, il governo dei Paesi Bassi dichiarò che la norma comportava l'impegno dello Stato non soltanto di rispettare i diritti dei genitori nel campo dell'educazione della prole, ma, in caso di necessità, di assicurare l'esercizio di tali diritti attraverso adeguate misure di ordine finanziario ⁽¹⁸⁾, mentre il

⁽¹⁷⁾ Cfr. Doc. CE., *Comité des Ministres*, 10ème session, pp. 10-13; sulle riserve previste dall'art. 64 della Convenzione cfr. VASAK, *op. cit.*, p. 69; per una interpretazione estensiva, nel senso che la riserva eventualmente formulata riguarda tutte le disposizioni legislative ed amministrative vigenti nello Stato che si vale del diritto previsto dall'art. 64, anche se non espressamente indicate nel testo di essa, cfr.: *Commission*, 473/59, 29 agosto 1959, *Annuaire*, II, p. 400; *Commission*, 1047/61, 15 dicembre 1961, *ibidem*, IV, p. 357.

⁽¹⁸⁾ Doc. CE., *Comité des Ministres*, cit. Infatti l'art. 208 della costituzione olandese, dopo aver dichiarato che l'istruzione è oggetto del costante interesse del governo e che l'insegnamento è libero sotto la sorveglianza dell'autorità, prevede che l'« insegnamento nelle scuole pubbliche sarà regolato dalla legge, rispettando i sentimenti religiosi di ciascuno », che « le condizioni di valore da imporre all'insegnamento che sarà retribuito in tutto o in parte a carico dello Stato, saranno fissate dalla legge, assicurando, per quanto concerne le scuole private, la libertà degli orientamenti spirituali », e che le « spese delle scuole elementari private che soddisferanno alle condizioni fissate dalla legge, saranno sostenute dallo Stato nella stessa misura di quelle delle scuole pubbliche », mentre la legge « determinerà le modalità di concessione di sussidi da parte dello Stato alle scuole secondarie per la formazione generale e l'istru-

governo irlandese chiese, nel firmare il Protocollo, che venisse precisato, nel relativo verbale, che, a suo giudizio, l'art. 2 non ga-

zione superiore preparatoria ». L'ordinamento scolastico olandese — regolato dalle leggi 8 dicembre 1955 (*Staatsblad*, 1955, n. 558, pp. 1279-1301) per l'istruzione prescolastica, 9 ottobre 1920 (*Nederlandse Staatswetten*, Zwolle, 1959, pp. 402 sgg.) per l'istruzione elementare, 22 dicembre 1960 (*Staatsblad*, 1960, n. 559, pp. 1345-1364) per l'istruzione superiore ed universitaria — è stato di recente interamente rinnovato per quel che concerne l'istruzione di secondo grado dalla legge 14 febbraio 1963 (*Staatsblad*, 1963, n. 40, pp. 95-111) basata sul principio della maggiore libertà possibile dei genitori nell'istruzione dei figli e vincolante per le sole scuole statali, poichè per quelle private la legge si limita ad indicare le condizioni da osservarsi nell'insegnamento affinché tali scuole possano, a termini della citata disposizione costituzionale, essere finanziate dallo Stato. Di particolare interesse per la loro connessione con l'art. 2 del Protocollo e con la posizione assunta, al riguardo, dal governo olandese, l'art. 44 — « 1. L'insegnamento in una scuola pubblica viene impartito nel rispetto delle concezioni religiose o ideologiche di ciascuno » — e gli artt. 46 e 47 che disciplinano l'insegnamento della religione nelle scuole di Stato:

ART. 46. — « 1. Nelle scuole pubbliche su richiesta di comunità religiose o di chiese locali, viene offerta agli alunni la possibilità di seguire nei locali scolastici le lezioni di religione impartite da insegnanti di religione nominati dalle comunità o dalle chiese.

« 2. I locali scolastici vengono messi a disposizione per l'insegnamento religioso gratuitamente e, se è necessario, riscaldati ed illuminati.

« 3. In caso di divergenza circa l'orario delle lezioni o la disponibilità dei locali nelle scuole comunali, è il ministro a decidere.

« 4. Alle comunità religiose od alle chiese locali può venir accordato un onorario secondo le norme che saranno stabilite per decreto.

« 5. Per l'applicazione del presente articolo assumono la stessa posizione delle comunità religiose anche quelle associazioni con personalità giuridica che, secondo il loro statuto, hanno come scopo l'insegnamento religioso ».

ART. 47. — « 1. Nelle scuole pubbliche, su richiesta di associazioni costituite su basi religiose e da Noi a questo scopo permesse, viene offerta agli alunni, qualora i genitori, i tutori e i protettori ne esprimano il desiderio, la possibilità di seguire nei locali della scuola lezioni formative impartite da insegnanti designati dalle rispettive associazioni » (i par. 2, 3 e 4, sono sostanzialmente identici ai corrispondenti paragrafi dell'art. 46).

In proposito cfr., per tutti: *The Netherlands solution of the education question (with a translation of the Netherlands education act of 1920)*, The Hague, 1940, spec. pp. 339 sgg.; HENTZEN, *De politick geschiedenis van het Lager Onderwijs in Nederland*, 8 vol., s'-Gravenhage, 1920-1951; AARTS, *Schoolrecht, Schoolstrijd, Schoolwet in Nederland*, 2 voll., Tilburg, 1931-1932; MARONGIU, *Ordinamenti scolastici democratici di alcuni paesi europei*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1962, pp. 553-555; ELIAS, *Van Mammoet tot Wet*, s'-Gravenhage, 1963, spec. pp. 276 sgg.; TROUILLET, *Das niederländische Schulwesen-Struktur und Reform*, Frankfurt-Main, 1965, spec. pp. 137 sgg. (pubblicazione ciclostilata dal *Deutsches Institut für international pädagogische Forschung*) e l'ampia bibliografia citata nell'appendice; REGUZZONI,

rantiva ai genitori in maniera sufficientemente esplicita il diritto di provvedere all'istruzione della prole nell'ambito della famiglia o nelle scuole di loro scelta, sia private che riconosciute o istituite dallo Stato (¹⁹).

Anche la Repubblica federale tedesca formulò, nel depositare lo strumento di ratifica del Protocollo, una *dichiarazione interpretativa* dell'art. 2 (²⁰), riferendosi specificamente alla questione delle sovvenzioni alle scuole confessionali: il governo aderiva all'opinione « secondo la quale la seconda frase dell'articolo 2 del Protocollo non crea per lo Stato alcun obbligo di finanziare scuole di carattere religioso o filosofico, o di partecipare al loro finanziamento, in quanto tale questione non rientra, secondo la dichiarazione unanime della Commissione delle questioni giuridiche dell'Assemblea Consultiva e del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, nel quadro della Convenzione... nè in quello del Protocollo » (²¹).

La riforma della scuola in Olanda, in *Aggiornamenti Sociali*, 1964, nn. 9-10 e 11, p. 599-608 e 687-704; *Id.*, *La riforma della scuola in Olanda*, in *Rivista di legislazione scolastica comparata*, 1965, pp. 38-65; HUIZING-REGUZZONI, *Dell'istruzione di secondo grado in Olanda. La legge per la riforma*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1965, pp. 848 sgg.

(¹⁹) Doc. CE., *Comité des Ministres*, 10ème session, pp. 10-13; cfr. per i profili della questione nell'ordinamento giuridico irlandese *supra*, p. 100, nota 48 e la bibliografia ivi citata; per un'ampia analisi delle interpretazioni ed applicazioni giurisprudenziali dell'art. 42 della costituzione irlandese cfr.: KELLY, *op. cit.*, pp. 151-183. Va aggiunto che l'art. 44 della medesima costituzione — che disciplina il regime generale della libertà religiosa — al par. 2, IV comma, prevede che per legge si provveda alle sovvenzioni statali alla scuola privata senza distinzioni tra le scuole amministrate dalle varie confessioni religiose e senza arrecare pregiudizio al diritto di ciascun discente di frequentare una scuola sovvenzionata dallo Stato ma di non essere obbligato a seguire, in tale scuola, l'insegnamento della religione: in proposito cfr. la sentenza, nella causa *Crichton and Others v. Land Commission and Gault* (84 ILTR 87), riportata e commentata da KELLY, *op. cit.*, pp. 186-187.

(²⁰) Anche in questo caso sembra valida la considerazione che, nella misura in cui l'interpretazione data dalla Germania non verrà accolta dagli anzidetti organi previsti dalla Convenzione, la dichiarazione interpretativa della Repubblica Federale non potrà essere considerata come una effettiva riserva nei confronti dell'art. 2 del Protocollo.

(²¹) *Annuaire*, I, p. 52. L'ordinamento scolastico è regolato, in Germania, dall'art. 7 del *Grundgesetz* del 1949, che lo pone sotto la vigilanza dello Stato

37. Fra gli Stati che, valendosi dell'art. 64 della Convenzione, hanno formalmente condizionato la propria volontà di partecipare al Protocollo Addizionale n. 1 alla circostanza che l'art. 2, pur valido nei confronti degli altri contraenti, non si applicasse ad essi, la Svezia è stata indotta a formulare un'espressa

e riconosce il diritto dei genitori o tutori di «decidere sulla partecipazione dell'educando all'insegnamento religioso» (par. 2) che è materia obbligatoria nelle scuole pubbliche, ad eccezione di quelle «espressamente non confessionali», e deve essere impartito «conformemente ai principi delle particolari comunità religiose», sebbene nessun docente possa, suo malgrado, «essere obbligato... ad impartirlo» (par. 3). È garantito, inoltre, il diritto di istituire scuole private con l'autorizzazione dello Stato quando queste non risultino, «con riferimento agli scopi, alle attrezzature ed alla formazione scientifica dei docenti, inferiori alle Scuole pubbliche e non stabiliscano discriminazioni degli alunni a seconda della posizione economica dei genitori» e solo qualora «risulti sufficientemente garantita la posizione economica e giuridica dei docenti» (par. 4). Scuole elementari private, infine, potranno essere istituite dove l'Autorità scolastica «le riconosca un particolare interesse pedagogico» o dove, non esistendo nella circoscrizione comunale una scuola pubblica, venga istituita come scuola «comunitaria, confessionale o ideologica» (par. 5). Si possono vedere, comunque, anche gli artt. 2, 4, 5, 12, 18, 140 della medesima carta costituzionale. Giova precisare che, nel diritto tedesco, per *Gemeinschaftsschulen* o *Simultansschulen* si intendono quelle scuole che accolgono gli alunni senza distinzione di fede o di ideologia; per *Bekanntnisschulen* o *Konfessionsschulen* quelle organizzate secondo le credenze religiose degli allievi; per *Weltanschauungsschulen* quelle destinate ad alunni di una particolare ideologia (cfr. HECKEL-SEIPP, *Schulrechtskunde; Ein Handbuch für Lehrer, Eltern und Schulverwaltung; Ein Studienbuch für die Lehrerbildung*, s.l., 1960, p. 45). Di particolare interesse le norme della costituzione del Land Schleswig-Holstein del 13 dicembre 1949 per la presenza di una minoranza danese: l'art. 6, par. 3 e 4, prevede, infatti, che le scuole governative, in quanto scuole «comunitarie» (*Gemeinschaftsschulen*) accolgano discenti senza distinzioni di credo religioso o ideologia e che a coloro che hanno il diritto all'educazione spetta il diritto di decidere se gli educandi debbano frequentare le scuole della minoranza (le norme costituzionali della Repubblica Federale e dello Schleswig-Holstein sono state tradotte dalla raccolta: FLÜSSEIN, *Deutsche Verfassungen*, III ed., Berlin und Frankfurt/Main, 1960). Sull'ordinamento scolastico tedesco ed il problema dei diritti e doveri dei genitori e dell'insegnamento della religione cfr., per tutti: HECKEL-SEIPP, *op. cit.*, spec. il cap. 31; THIEME, *Deutsches Hochschulrecht*, Berlin-Köln, 1956, pp. 94 sgg.; POTOTSCHNIG, *op. cit.*, loc. cit. e gli autori ivi citati; CIUBELLI, *Il problema del diritto scolastico in Germania ed in Italia*, in *Rivista di legislazione scolastica comparata*, 1958, pp. 108 sgg.; HAUGG, *Kirchenrecht und Schulrecht*, in *Recht und Wirtschaft der Schule*, 1960, I, pp. 65 sgg.; DE SIMONE, *Recensione a HAUGG, Kirchenrecht*, cit., in *Rivista giuridica della scuola*, 1962, pp. 522 sgg.; GEIGER, *Privatschulsubvention und Grundgesetz*, in *Recht und Wirtschaft der Schule*, 1961, pp. 80 sgg. e 180 sgg.

riserva in ragione del carattere confessionale dell'istruzione pubblica sancito nel proprio ordinamento giuridico ⁽²²⁾.

Pertanto il governo svedese, al momento della ratifica, dichiarò di non poter « accordare ai genitori il diritto di ottenere, facendo riferimento alle proprie convinzioni filosofiche, la dispensa per i figli dall'obbligo di partecipare ad alcune parti dell'insegnamento nelle scuole pubbliche », e di non poter concedere « la dispensa dall'obbligo di partecipare all'insegnamento del cristianesimo in tali scuole... se non agli allievi che professino una fede diversa da quella della Chiesa svedese, in favore dei quali sia organizzata una soddisfacente istruzione religiosa » ⁽²³⁾.

La Grecia, invece, al momento della firma del Protocollo, formulò la seguente riserva:

« Il termine *filosofico* con il quale si chiude il secondo paragrafo dell'art. 2, riceverà in Grecia un'applicazione conforme alle relative disposizioni della legislazione interna » ⁽²⁴⁾,

mentre la Turchia dichiarò di accettare la norma nella sola misura in cui la medesima non contrastasse con la legge interna relativa all'*unificazione dell'insegnamento* ⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Nelle scuole svedesi, infatti, la religione cristiana (luterana) è insegnata obbligatoriamente nelle classi dell'ordine primario e secondario, mentre la popolazione scolastica deve prendere giornalmente parte a servizi religiosi ed a recite di preghiere; possono esserne esentati, a seguito di richiesta scritta dei genitori, quegli alunni delle scuole secondarie, appartenenti a confessioni religiose diverse da quella dello Stato, i cui genitori o tutori si impegnino a provvedere all'istruzione religiosa ed a presentare una certificazione che attesti l'effettivo adempimento di tale obbligo (cfr. Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/L.92/Add.4).

⁽²³⁾ *Annuaire*, I, p. 44.

⁽²⁴⁾ *Annuaire*, I, p. 44.

⁽²⁵⁾ *Annuaire*, I, p. 43; la riserva si riferisce alla legge 6 giugno 1952 che attua la disposizione costituzionale (art. 87, in MIRKINE-GUETZEVICH, *Les Constitutions Européennes*, II, Paris, 1951) che rende gratuita ed obbligatoria l'istruzione primaria a partire dagli anni sei da impartirsi nelle scuole pubbliche o private; relativamente a queste ultime, l'art. 80 della Costituzione turca prevede che « Ogni tipo di insegnamento è libero sotto la sorveglianza ed il controllo dello Stato e nell'ambito della legge ». Quanto all'insegnamento della religione, i geni-

Il Regno-Unito, infine, al momento della firma del Protocollo Addizionale, affermò di non poter, a causa di alcune disposizioni di legge interne, accettare il principio riconosciuto nella seconda frase dell'art. 2, se non nella misura in cui si rivelasse compatibile con la « organizzazione di una istruzione e di una formazione efficace e non comportasse spese pubbliche irragionevoli » ⁽²⁶⁾.

Particolarmente grave e complessa si è rivelata, invero, la questione nell'ordinamento francese. L'importanza assunta, durante la quarta repubblica, dai rapporti tra laicità della scuola e vita politica — rapporti che raggiunsero il momento più critico

tori sono liberi di far dare ai propri figli, in casa o nella scuola, l'istruzione che essi desiderano in base alle proprie credenze religiose o filosofiche; tale insegnamento, inoltre, venne incluso nei programmi di studio del quarto e quinto anno di scuola dal Decreto del Consiglio dei Ministri 4 novembre 1950 (*Journal Officiel*, 25 dicembre 1950, n. 7691) come materia facoltativa a richiesta dei genitori. Sembra vi sia la tendenza ad inserire l'insegnamento facoltativo della religione anche nelle scuole secondarie (cfr. GULLU, *Les droits de l'homme et la Turquie*, Genève, 1958, p. 145): infatti, al fine di evitare turbamenti di carattere religioso — come quelli avvenuti prima della rivoluzione del 1924, anno in cui venne soppressa l'istruzione religiosa a seguito della destituzione del Califfato —, il legislatore turco era stato indotto a vietare l'insegnamento della religione nelle scuole fino al 1950. Tuttavia la progressiva laicizzazione delle strutture organizzative del paese ha, in seguito, consentito di introdurre nell'ordinamento della scuola primaria l'insegnamento religioso in conformità alle credenze religiose o filosofiche dei genitori (cfr. GULLU, *op. cit.*, p. 145; OSTROROC, *Les droits de l'homme et des minorités dans le droit musulman*, Paris, 1930; MASSIGNON, *Situation de l'Islam*, Paris, 1939; Id., *Archaisme et modernisme en Islam*, in *Cahiers de l'ISEA*, suppl. 120 série V, n. 3, 1961, pp. 8 sgg.; SCHACHT, *The origins of Muhammadan jurisprudence*, Oxford, 1950; Id., *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Paris, 1953; CAHEN, *Les facteurs économiques et sociaux dans l'ankylose culturelle de l'Islam*, in *Classicisme et déclin culturel de l'Islam*, Paris, 1960; BERKES, *The development of secularism in Turkey*, Montreal, 1964, pp. 39 sgg.; ANDERSON, *Islamic law in the modern world*, London, 1959, pp. 20 sgg.; COULSON, *Doctrine and practice in islamic law, an aspect of the problem*, in *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 1956, pp. 211-226; RONDOT, *La laïcité en Pays Musulman*, in *La laïcité*, cit., pp. 131-132; Id., *L'Islam et les musulmans d'aujourd'hui*, Paris, 1958, spec. il cap. XVII; ARNALDEZ, *Tolérance et laïcité en Islam*, in *Tolérance et laïcité de la fin du Moyen Age à l'époque contemporaine*, *Cahiers d'Histoire*, Grenoble, 1959, IV, pp. 19 sgg.).

⁽²⁶⁾ *Annuaire*, I, p. 45; sulle disposizioni di legge interne richiamate nella riserva cfr. BARNARD-LAUWERYS, *A Handbook of British Educational Terms, Including an outline of the British Educational System*, London-Toronto-Wellington-Sidney, 1964, pp. 6 sgg.

nel settembre 1951, con l'approvazione delle leggi Marie (21 settembre) e Barangé (28 settembre), dopo un mese di discussioni vivaci ed appassionante sul problema delle sovvenzioni all'insegnamento primario privato ⁽²⁷⁾ — spiega, d'altro canto, come, al momento della ratifica del Protocollo Addizionale, partigiani ed avversari delle sovvenzioni statali alle scuole confessionali abbiano fatto oggetto l'art. 2 di ampie discussioni parlamentari (la disposizione veniva ricollegata anche al problema del carattere laico dell'ordinamento giuridico ⁽²⁸⁾) che portarono all'approvazione, il 19 marzo 1958, in sede di Commissione Affari Esteri dell'Assemblea Nazionale, di un progetto di legge di ratifica della Convenzione e del Protocollo Addizionale in cui era espressamente dichiarato che l'art. 2 non avrebbe potuto comportare l'obbligo di pubbliche sovvenzioni all'insegnamento privato, né modificare le leggi fondamentali della Repubblica in tema di educazione — con speciale riferimento all'art. 2 della legge 30 ottobre 1886 ⁽²⁹⁾

(27) Si disse anche che tali discussioni ebbero come conseguenza non solo la rottura tra M.R.P. e socialisti e, quindi, la formazione di una nuova maggioranza, ma anche il rifiuto da parte francese, nel 1954, di aderire alla C.E.D.: cfr. REMOND, *Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IVème république*, in *La Laïcité*, cit., pp. 381 sgg.; sulle leggi Marie e Barangé, cfr.: REMOND, *op. cit.*, loc. cit.; MEJAN, *Les Lois Marie et Barangé. Répercussions sur les rapports de l'Eglise catholique et de l'Etat*, in *L'Esprit Laïque*, 1955, 3, pp. 5-94; Id., *L'organisation de l'Eglise catholique: ses rapports avec l'Etat. L'aide publique à l'enseignement privé*, ibidem, 1955, 2, pp. 51-92; THIERRY, *La Loi du 28 septembre et la laïcité de l'Etat*, in *Revue de droit public*, 1952, pp. 18-38; con la successiva legge 31 dicembre 1959 si è arrivati, di fatto, al sovvenzionamento delle scuole confessionali: cfr. in proposito ROBERT, *La Loi Debré sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé*, in *Revue de droit public*, 1962, pp. 213-269; VANDERMEERSCH, *La loi scolaire*, in *Etudes*, 1968, pp. 611-630.

(28) Cfr. PINTO, *op. cit.*, pp. 108 sgg. dove è riferita la proposta del deputato de Menthon, membro della Commissione esteri, diretta a riaffermare semplicemente, nella riserva all'art. 2, « le caractère laïque de la République ».

(29) La legge 30 ottobre 1886 fu la seconda tappa del processo di laicizzazione dell'insegnamento primario iniziato con la legge 28 marzo 1882 (su tale « processo » cfr. GOBRON, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé en France et en Algérie*, 2ª ed., Paris, 1900, nn. 2472 sgg.); l'art. 2 della legge 1886 disponeva, in effetti, che « les établissements d'enseignement primaire de tous ordres peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par l'Etat, les départements et les communes, et privés, c'est-à-dire fondés et entretenus

—, né, infine, costituire una base per l'instaurazione di rapporti giuridici tra i pubblici poteri ed i genitori (³⁰).

38. Due gravi lacune nel sistema di protezione convenzionale del diritto dei genitori in materia di educazione della prole sembra vadano, inoltre, segnalate, tanto più gravi in quanto, in entrambe i casi, si tratta di problemi tuttora aperti e vivamente dibattuti, sia in sede giurisprudenziale che dottrinale, nei maggiori Stati firmatari della Convenzione e del Protocollo Addizionale. Si intende, infatti, riferirsi alla questione della titolarità dei poteri e doveri rispettivi dei coniugi in materia di educazione ed istruzione dei figli, con particolare riguardo all'ipotesi di contrasto tra genitori, ed a quella della libertà religiosa dei minori (³¹).

par des particuliers ou des associations », riproducendo testualmente l'art. 17 della legge 15 marzo 1850; per un'interpretazione restrittiva di esso cfr. *Avis du Conseil d'Etat*, 29 luglio e 13 novembre 1888, D.P. 1890, 3.14; in proposito cfr.: TROTABAS, *op. cit.*, pp. 194 sgg. I testi delle leggi citate, come pure quelli di una circolare 9 aprile 1903 sulla *neutralità* della scuola e della legge 9 dicembre 1905 — il cui art. 2 disponeva che la Repubblica non riconosceva, non salariava, non sovvenzionava alcun culto —, si trovano in SCHWARTZ, *Code Pichard de l'instruction primaire*, 30ème ed., Paris, s.d.

(³⁰) PINTO, *op. cit.*, pp. 109-110; gli avvenimenti politici della Francia e la questione algerina fecero rinviare un nuovo esame del problema e, quindi, la ratifica della Convenzione e del Protocollo (cfr. *Journal Officiel, Déb. Parl., Assemblée Nationale*, 1960, p. 4261 e 1961, p. 5664) e non sembra che, fino ad oggi, si siano verificate quelle condizioni politiche favorevoli per il deposito del progetto di legge di ratifica, nonostante, come si è già osservato, con la legge Debré del 31 dicembre 1959, si sia di fatto arrivati al sovvenzionamento delle scuole confessionali attraverso l'offerta alle scuole private della scelta tra le seguenti soluzioni: — rimanere libera rinunciando a qualsiasi sovvenzione statale; — chiedere l'integrazione nell'insegnamento pubblico; — stipulare con lo Stato un contratto di associazione all'insegnamento pubblico; — stipulare con lo Stato un contratto semplice (cfr. *supra*, p. 122, n. 27 e: LA MORCIA, *La nuova legge sui rapporti fra lo Stato e le scuole private in Francia*, in *Rivista di legislazione scolastica comparata*, 1960, pp. 12 sgg.; REGUZZONI, *La riforma della scuola in Francia*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1962, fasc. 9-10 e 11 e l'ampia documentazione anche bibliografica ivi riportata; LEBLOND, *La legge sulla scuola libera in Francia*, in *Civiltà Cattolica*, 20 febbraio 1960, pp. 349 sgg.

(³¹) Per un'ampia disamina di questi problemi, con frequenti riferimenti negli studi italiani anche alla problematica, alla giurisprudenza ed alla dottrina francese e tedesca, cfr., tra gli altri: BIGIARI, *Ateismo ed affidamento della prole*,

In effetti l'art. 2 del Protocollo, col sancire una teorica *neutralità* dell'istruzione pubblica, sì da non ledere le convinzioni religiose o *filosofiche* dei genitori dei discenti, e, nello stesso tempo, con l'assicurare l'istruzione religiosa in conformità a tali convinzioni, nulla precisa circa la posizione rispettiva dei coniugi in ordine al diritto tutelato, strettamente connessa, d'altro canto, al problema dell'eguaglianza dei coniugi nella famiglia ⁽³²⁾.

Certamente l'art. 14 della Convenzione, riconoscendo il principio della non-discriminazione e dell'eguaglianza giuridica senza distinzioni fondate sulla differenza di sesso, garantisce la parità dei coniugi nei loro rapporti. Non sembra, però, che, nel silenzio dell'art. 2 del Protocollo, si possa intendere il riconoscimento di tale parità come rilevante anche in ordine ai poteri dei genitori in materia di educazione della prole, specialmente ove si tenga presente che in alcuni degli Stati contraenti è ancora ammessa la prevalenza del marito sulla moglie, sia in genere, sia in particolare per la scelta della religione in cui i figli devono essere allevati ed istruiti ⁽³³⁾.

cit., spec. pp. 86 sgg.; TROTABAS, *op. cit.*, pp. 135 sgg.; COULOMBEL, *Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des églises et de l'Etat*, in *Revue trimestrelle de droit civil*, 1956, pp. 1-54; PETERS, *op. cit.*, pp. 376 sgg.; GIORGIANNI, *Problemi attuali*, cit., pp. 765 sgg.; SPINELLI, *Intorno alla parità dei coniugi ed all'unità della famiglia*, in *Iustitia*, 1962, pp. 165 sgg.; SCHLESINGER, *L'ordine interno della famiglia*, *ibidem*, 1965, pp. 33 sgg.; COGNETTI, *op. cit.*, pp. 23 sgg., spec. pp. 23-24, 35-36, 55, 57, 77, 90-94, 99-101.

⁽³²⁾ Si veda, in proposito, l'attenta analisi della dottrina italiana e straniera del COGNETTI, *op. cit.*, pp. 23-35, nonché le considerazioni del medesimo alle pp. 30-42 e la vasta bibliografia citata nelle note.

⁽³³⁾ Ad esempio negli ordinamenti italiano, francese e della Germania federale, dove, in sostanza, si agitano i medesimi problemi, nonostante in Italia ed in Germania si dia un conflitto tra norme del codice civile e del *Bürgerliches Gesetzbuch* e norme costituzionali (cfr.: BIGIACCI, *op. cit.*, loc. cit.; PETERS, *op. cit.*, loc. cit.; COGNETTI, *op. cit.*, pp. 35-42; SPINELLI, *Educazione religiosa*, cit., pp. 281 sgg.; BETTI, *Système du code civil allemand*, Milano, 1965, p. 115; ZIEGLER, *Das natürliche Entscheidungsrecht des Mannes in Ehe und Familie*, Heidelberg, 1958, pp. 308-311 ed ivi ampi richiami dottrinali), conflitto che, per quel che riguarda la Germania, la Corte costituzionale federale ha risolto dichiarando incostituzionali, con sentenza 29 luglio 1959, gli artt. 1628 e 1629 a. l. B.G.B., in quanto lesivi del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3, comma 2 del *Grundgesetz*; le difficoltà che attualmente derivano dalla

Non è possibile, pertanto, ritenere che nel sistema della Convenzione europea si dia un diritto autonomo della madre all'educazione ed istruzione della prole o sia garantito che l'indirizzo educativo da dare alla medesima debba venire deciso congiuntamente dalla madre e dal padre. Né la Convenzione o il Protocollo forniscono elementi per la soluzione dei casi di contrasto tra i coniugi — specie se appartenenti a diversa confessione religiosa, sia nell'ipotesi di condizioni normali che in quella di condizioni eccezionali e patologiche della famiglia, sia, quindi, in regime di convivenza dei coniugi che in regime di separazione di fatto o giudiziale ⁽³⁴⁾ — o per le decisioni sull'affidamento dei figli in caso di separazione giudiziale o di nullità di matrimonio ⁽³⁵⁾.

Ancora, nulla prevede la norma del Protocollo per quel che attiene alla rilevanza del fattore religioso nell'educazione della prole e, in particolare, al valore giuridico di eventuali accordi prematrimoniali tra i coniugi ⁽³⁶⁾ in ordine alla religione in cui educare e far istruire i figli, mentre ci sembra che la clausola

conseguente *vocatio legis* vengono risolte applicando le norme dell'art. 1666 B.G.B. (cfr. *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1960, p. 611; gli autori citati da COGNETTI, *op. cit.*, pp. 36-37, nota 32; HEUSINGER, *Orientamenti della Corte Federale di Germania in materia di diritto di famiglia*, in *Giustizia Civile*, 1965, IV, pp. 132-133; SCIASCIA, *Rassegna di giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica Federale Tedesca* (1959-1962), in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1963, pp. 1339 sgg.).

Nell'ordinamento austriaco, invece, il principio di eguaglianza sancito nell'art. 7 della *Bundesverfassung* è attuato dal A.B.G.B. lasciando al marito un potere di direzione (*Leitungsrecht*) inteso come azione moderata ed opportuna di organizzazione della famiglia e di decisione, contro il cui abuso è sempre consentito il ricorso (cfr. GSCHNITZER, *Familienrecht*, *cit.*, pp. 4 sgg.).

(34) Cfr., in proposito, COGNETTI, *op. cit.*, pp. 42 sgg.; TROTABAS, *op. cit.*, pp. 136 sgg.; ed ivi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

(35) Cfr. in proposito: gli autori citati *supra*, p. 37, nota 16, 17, 18; COGNETTI, *op. cit.*, pp. 60-80 ed i rinvii alla dottrina ed alla giurisprudenza ivi formulati; PAJARDI, *Patria potestà e affidamento dei minori nella giurisprudenza*, in *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 1963, pp. 614 sgg.; PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965, pp. 171 sgg.

(36) Cfr. COGNETTI, *op. cit.*, pp. 53-57; BIGIAVI, *op. cit.*, p. 102 e gli autori ivi citati; JEMOLO, *Lezioni*, *cit.*, p. 140; PETERS, *op. cit.*, p. 393; TROTABAS, *op. cit.*, pp. 137, 138; cfr. anche *infra*, pp. 179-180.

restrittiva prevista nel par. 2 dell'art. 9 della Convenzione (il limite dei diritti e libertà altrui) consenta di ritenere lesiva del diritto di libertà religiosa l'azione di quel coniuge il quale, in contrasto e contro il volere dell'altro, faccia battezzare la prole di sua iniziativa ⁽³⁷⁾.

Assai grave, infine, anche il silenzio della Convenzione e del Protocollo sui conflitti che possono sorgere tra genitori e figli in tema di educazione religiosa ⁽³⁸⁾: rimane, infatti, insoluto il problema della titolarità, nel sistema della Convenzione, del diritto fondamentale di libertà religiosa da parte dei minori e della rilevanza della patria potestà quale limite all'esercizio del diritto stesso ⁽³⁹⁾. Tuttavia un'interpretazione letterale dell'art. 2 del

⁽³⁷⁾ Cfr. sugli effetti giuridici di una tale azione: JEMOLO, *Lezioni*, cit., p. 139; GLÄSSING, *op. cit.*, p. 351, i quali ritengono che il « fatto che la madre faccia battezzare il figlio contro la volontà del padre » non integri un torto verso il marito tale da giustificare domanda di separazione da parte di questi; *contra* COGNETTI, *op. cit.*, pp. 58-60, in quanto con il battesimo « si diviene automaticamente soggetti, e per sempre, alla *potestas jurisdictionis* dell'Autorità ecclesiastica, la quale *potestas* può essere esercitata nello Stato senza che sia possibile alcuna limitazione da parte di questo » (p. 60): per una approfondimento in senso ecumenico della dottrina del battesimo si vedano i par. 9-20 del *direttorio* « Ad totam Ecclesiam » (26 maggio 1967) per l'applicazione delle decisioni conciliari relative, preparato dal Segretariato per l'Unione dei Cristiani approvato e confermato dal Pontefice, in « Norme di applicazione dei documenti del Concilio Vaticano II », Alba, 1967, pp. 371 sgg.

⁽³⁸⁾ In proposito: CONDORELLI, *Osservazioni sul decreto del Tribunale dei minorenni di Genova 9 febbraio 1959*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1959, p. 1275; LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1961, I, p. 126; COGNETTI, *op. cit.*, pp. 81-83 e 97-101; FEDELE, *La libertà religiosa*, cit., pp. 232 sgg.; SPINELLI, *Educazione religiosa*, cit., loc. cit.

⁽³⁹⁾ In proposito: LANDOLFI, *op. cit.*, pp. 127 sgg.; CONDORELLI, *op. cit.*, p. 1277; ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, cit., p. 146; SANTORO-PASSARELLI, *Il governo della famiglia*, cit., p. 347; JEMOLO, *Lezioni*, cit., p. 139; BIGIACI, *op. cit.*, pp. 128, 141; SPINELLI, *op. cit.*, p. 292, nota 9; COGNETTI, *op. cit.*, pp. 83 sgg. il quale ritiene che nell'ordinamento italiano la titolarità e disponibilità del diritto di libertà religiosa si acquisti tra il quattordicesimo ed il diciottesimo anno d'età (p. 94); nel diritto svizzero il minore è considerato *religionsmündig* al compimento del sedicesimo anno d'età (art. 49, III comma della costituzione federale e art. 277 del codice civile: in proposito cfr. MARSCHALL, *Das Prinzip der Konfessionslosigkeit der öffentlichen Schulen in der Bundesverfassung*, Bern, 1948, pp. 176, 271; BIGIACI, *op. cit.*, pp. 105, 128, 141; DE PADOVA, *La famiglia nel diritto svizzero e nel diritto italiano*, Milano, 1955, p. 113; MARTIN (W.), *La liberté d'enseigne-*

Protocollo Addizionale non potrebbe non comportare la prevalenza della volontà dei genitori nella ipotesi di contrasto con i figli riguardo alla scelta della credenza di religione o della convinzione filosofica alla quale informare l'istruzione, in genere, e quella religiosa, in specie, di questi ultimi (⁴⁰).

39. Le brevi osservazioni formulate circa le difficoltà di interpretazione, l'equivocità e la lacunosità della protezione del diritto dei genitori all'educazione della prole in conformità al proprio credo religioso o alle proprie convinzioni filosofiche, sembrano suffragate dalle numerose riserve pronunciate, al momento della firma o della ratifica del Protocollo, da vari Stati contraenti, uno dei quali, si è visto, non ha ancora proceduto, a distanza di 17 anni dalla firma della Convenzione, alla ratifica di essa per una serie di complesse ragioni di politica interna fra le quali, tuttavia, prevalenti quelle del finanziamento alle scuole confessionali e della laicità dell'insegnamento che l'art. 2 del

ment en Suisse, Genève, 1910, p. 139; SALIS, *op. cit.*, III, nn. 1005, 1006, 1008; BURCKHARDT, *Le droit fédéral suisse*, Neuchâtel, 1930, II, p. 195; LAMPERT, *op. cit.*, p. 45; CLERC, *op. cit.*, pp. 25-31 ed i riferimenti giurisprudenziali ivi richiamati), mentre in quello tedesco al compimento del quattordicesimo, col divieto di costringere il minore degli anni quattordici, che abbia già compiuto i dodici anni, a cambiare religione (legge 15 luglio 1921; cfr., in proposito, e per tutti, GLÄSSINC, *op. cit.*, p. 350 e COGNETTI, *op. cit.*, p. 92); per gli aspetti del problema nel diritto francese cfr.: COULOMBEL, *op. cit.*, pp. 45 sgg.; BREDIN, *La religion de l'enfant*, in *Dalloz*, 1960, *Chr.*, pp. 74-75 e la nota di CARBONNIER alla sentenza 24 settembre 1962 del *Tribunal de grande instance de Versailles*, in *Recueil Dalloz*, III, 1963, pp. 52 sgg. Nel diritto svedese, invece, la prole nata da matrimonio legittimo di genitori appartenenti alla Chiesa svedese diventa automaticamente membro di tale Chiesa; sono riconosciuti, tuttavia, gli accordi scritti e in presenza di testimoni, precedenti la nascita del figlio, diretti ad impedire che il medesimo diventi membro della stessa Chiesa, purchè notificati al pastore competente, anche dal genitore che non abbia la custodia della prole. Inoltre è ammesso il cambiamento di religione dopo il diciottesimo anno di età; nel periodo precedente, invece, la richiesta relativa dev'essere fatta da chi abbia la custodia del minore, con l'espresso consenso di questo, però, dopo il compimento del quindicesimo anno d'età. Si può, pertanto, ritenere che, nell'ordinamento svedese, il minore divenga titolare del diritto di libertà religiosa al compimento degli anni quindici (artt. 6, 7, 11 e 12 della legge del 26 ottobre 1951 n. 680, sulla libertà di religione).

(⁴⁰) Cfr. COGNETTI, *op. cit.*, pp. 83 sgg. e PELOSI, *op. cit.*, *loc. cit.*

Protocollo non risolve in alcuna maniera. Non è, infatti, per nulla chiaro se lo Stato, il quale ratifichi il Protocollo senza riserve, assuma o meno, ai sensi dell'art. 2, l'impegno della sovvenzione alle scuole confessionali come elemento integrante della garanzia del diritto dei genitori di veder assicurata l'educazione e l'istruzione della prole in senso conforme alle proprie credenze ⁽⁴¹⁾.

Colpisce, d'altro canto, il tenore delle riserve cui si è sopra accennato, poichè in nessuna di esse si è tenuto conto del disposto dell'art. 64 della Convenzione che autorizza, al momento della firma o della ratifica, le sole riserve non aventi *carattere generale*, con l'obbligo, per ogni riserva pronunciata, di una breve esposizione della legge, in vigore nel territorio dello Stato interessato, non conforme alla disposizione convenzionale espressamente considerata ⁽⁴²⁾.

Si deve, pertanto, ritenere che, pur se dai lavori preparatori risulta che l'intenzione dei redattori e, in particolare, dell'Assemblea Consultiva, era di tutelare nella maniera più ampia questo vitale aspetto della libertà religiosa, l'art. 2 del Protocollo Addizionale non solo non garantisce la libertà di quei genitori che desiderino che i figli non vengano obbligati a seguire l'insegnamento della religione nelle scuole istituite o riconosciute dallo Stato e, ad un tempo, il diritto dei credenti di non essere privati di scuole confessionali — o, quanto meno, di istituti per l'istruzione religiosa — ma non riconosce, in realtà, neppure quella libertà generale d'insegnamento che può essere assicurata sol-

(41) Cfr. *supra*, pp. 101 sgg.

(42) Infatti, salvo che per la riserva del governo svedese, nessuna delle altre riserve ricordate contiene la *breve esposizione* della legge interna contraria all'art. 2 del Protocollo che giustifica la formulazione di essa; se si tiene anche conto che tutte le riserve sono di *carattere generale*, non sembra possa negarsi che le medesime più che dirette ad evitare il contrasto della norma convenzionale con leggi interne vigenti in materia, siano conseguenza dell'equivoca redazione e dell'impossibilità di determinazione dell'esatto contenuto dell'impegno previsto nell'art. 2. Sulle riserve nei trattati internazionali cfr.: MONACO, *Manuale*, cit., pp. 85-87 e QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 123-124, ed i riferimenti bibliografici citati in queste opere.

tanto da un regime di pluralismo scolastico ⁽⁴³⁾. Ne segue che il disposto dell'art. 2, se non impone espressamente tale pluralismo agli Stati contraenti, prevede, però, l'istituzione di corsi di istruzione religiosa (e... *filosofica*) negli istituti pubblici di ogni ordine e grado, senza tuttavia, che la norma stessa o i lavori preparatori consentano di precisare se essa debba essere impartita da insegnanti scelti dallo Stato o designati dagli organi competenti delle confessioni religiose.

Non è necessario, infine, sottolineare le perplessità che suscita l'art. 2 del Protocollo sul piano dell'applicazione pratica che, specialmente nei paesi in cui siano molte le fedi professate dai cittadini, comporterebbe l'istituzione, nelle scuole pubbliche, di corsi d'istruzione religiosa per ciascuna delle religioni o *filosofie* seguite dai genitori degli allievi, senza, però, che la Convenzione fornisca alcun criterio per stabilire il numero minimo necessario per istituire tali corsi ⁽⁴⁴⁾, o precisi se debba trattarsi di religioni o *filosofie* riconosciute, approvate o ammesse dallo Stato o, almeno, di confessioni o di associazioni organizzate giuridicamente ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Come sembra sia dimostrato anche dall'eliminazione, nel testo definitivo della norma, della disposizione, contenuta nella proposta del Comitato dei Ministri, che riconosceva il diritto dei genitori di inviare i figli in scuole diverse da quelle pubbliche, purchè rispondenti ai requisiti di legge, e si rifaceva al ricordato art. 14, par. 3, del Progetto di patto internazionale delle Nazioni Unite (cfr. *supra*, pp. 96, 98).

⁽⁴⁴⁾ Se, cioè, sia sufficiente un alunno o debbano essercene un certo numero: una letterale applicazione della norma dovrebbe, tuttavia, imporre l'istituzione dell'insegnamento religioso anche in presenza di un solo allievo credente in una determinata religione.

⁽⁴⁵⁾ Per un'ampia disamina delle definizioni di confessione religiosa date dalla dottrina e per un'approfondita analisi del relativo problema cfr. BARILLARO, *Considerazioni preliminari*, cit., pp. 77 sgg. il quale distingue le confessioni religiose da quella che suol definirsi società religiosa per rapporto alla società civile, ed individua « l'elemento necessario perchè un insieme di persone venga a costituire una confessione religiosa » nella « struttura organica che quella collettività acquista proprio in quanto complesso organizzato che si comporta come un unico soggetto », negando, pertanto, che « possa darsi confessione religiosa quando la pluralità dei credenti non costituisce una unità organica » (pp. 86, 89, 91),

Se, quindi, poteva dirsi che, nel suo complesso, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo presentava alcune note che ne garantivano il carattere *laico* ⁽⁴⁶⁾ — sia supponendo che lo Stato, nella definizione del proprio ordine politico, nelle sue strutture e nel suo ordinamento giuridico, nei fini perseguiti, obbedisse a criteri indipendenti da ogni riferimento alla religione ⁽⁴⁷⁾, sia tutelando in maniera sufficientemente precisa la libertà religiosa nei suoi aspetti più rilevanti ⁽⁴⁸⁾ —, l'art. 2 del

⁽⁴⁶⁾ Cfr. DUPUY, *La laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme*, cit., pp. 145 sgg., spec. pp. 150-169; VEDEL, *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, in *Droit Social*, 1949, pp. 370 sgg.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. DUPUY, *op. cit.*, pp. 150 sgg.; BAYET, *Libre pensée*, cit., pp. 137 sgg.; D'AVACK, *Il problema storico giuridico*, cit., p. 147. Giova riportare, nello stesso senso, le acute precisazioni del WALINE: « la laïcité de l'Etat signifie que les autorités de l'Etat ne se reconnaissent, comme telles, de compétence (aussi bien au sens juridique qu'au sens vulgaire du mot) que dans le domaine de la satisfaction des intérêts temporels des citoyens: leur assurer les meilleures conditions de vie, tel est le but de l'Etat. Mais il n'a pas à se préoccuper de satisfaire leurs aspirations spirituelles, ni, pour dire les choses avec brutalité, de les aider à faire leur salut. Il laisse ce soin aux Eglises, et tout ce qu'on peut lui demander de ce point de vue, c'est de laisser, à ceux qui en sentent le besoin, la liberté de s'adresser à l'Eglise de leur choix, et à celle-ci de répondre à cette demande, par la liberté de conscience et celle des cultes » (*Compte-rendu* al volume *La laïcité*, cit., in *Revue de droit public*, 1960, pp. 1089 sgg.; il brano citato è a p. 1090); sui profili giuridici dello stato laico cfr., per tutti: GIACCHI, *Lo Stato laico. Formazione e sviluppo dell'idea e delle sue attuazioni*, Milano, 1947; JEMOLO, *Le problème de la laïcité en Italie*, in *La laïcité*, cit., pp. 455-480; ID., *Lezioni*, cit., pp. 8 sgg., 92 sgg.; RIVERO, *La notion juridique de laïcité*, in *Recueil Dalloz*, I, 1949, pp. 137 sgg.; BERTOLA, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, I, Bologna, 1953, pp. 169-191; GROSHENS, *Les institutions et le régime juridique des cultes protestants*, Paris, 1957, pp. 208-216; TROTABAS, *La notion de laïcité*, cit., passim; VIALATOUX-LATREILLE, *La laïcité de l'Etat expression juridique de la liberté de l'acte de foi*, in *Laïcité et paix scolaire*, cit., pp. 73 sgg.; MEJAN (F.), *La laïcité de l'Etat en droit positif et en fait*, in *La laïcité*, cit., pp. 201-245; GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Archivio giuridico*, 1967, CLXXII, pp. 61-130 ed ivi ampi richiami bibliografici.

⁽⁴⁸⁾ Cfr.: GIACCHI, *Lo Stato e la libertà religiosa*, in *Iustitia*, 1963, p. 391; BOEGNER, *La laïcité garantie de la liberté religieuse*, in *Laïcité et paix scolaire*, cit., pp. 26-33; MEJAN (F.), *La laïcité de l'Etat*, cit., p. 218 sgg.; GIUSTI, *Confessionismo statale e libertà di culto e di propaganda*, in *Studi in onore di F. Scaduto*, I, Firenze, 1936, pp. 451-466; CHARLIER, *Les fins du droit public moderne*, in *Revue de droit public*, 1947, pp. 127-162; FEDELE, *La libertà religiosa*, cit., pp. 75 sgg.; D'AVACK,

Protocollo viene a compromettere tale carattere poichè non garantisce in maniera puntuale ed efficace la libertà d'insegnamento — necessaria per proteggere da ogni pressione dello Stato o delle Chiese, gli individui, e, in particolare, i giovanissimi discenti i quali costituiscono un gruppo facilmente influenzabile ed esposto al pericolo di conversioni non completamente volontarie — e fornisce, invece, a causa dell'imprecisa e lacunosa formulazione, un facile strumento per violare il principio della neutralità dello Stato in materia religiosa, riconosciuto in gran parte degli Stati contraenti e indispensabile per un'integrale protezione della libertà di religione proprio in un atto di natura internazionale, necessariamente informato, per questa sua natura, a criteri di rigoroso aconfessionismo ⁽⁴⁹⁾.

Il problema storico giuridico, cit., pp. 140 sgg.; PETRONCELLI, *La confessionalità dello Stato dal punto di vista civile*, in *Revista española de derecho canonico*, 1964, pp. 727-746; CORRAL SALVADOR, *La ley española de libertad religiosa ante el derecho comparado en Europa Occidental*, *ibidem*, 1967, pp. 634 sgg.; GUERZONI, *op. cit.*, pp. 85 sgg.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. DUPUY, *op. cit.*, pp. 150 sgg.; BAYET, *op. cit.*, loc. cit.

CAPITOLO VIII

APPLICAZIONE ED INTERPRETAZIONE NEGLI ORDINAMENTI INTERNI DELLE DISPOSIZIONI DELLA CONVENZIONE RELATIVE ALLA LIBERTÀ RELIGIOSA

SOMMARIO: 40. La Convenzione negli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti. — 41. Rapporti tra la giurisprudenza internazionale e la giurisprudenza interna sulle norme convenzionali: obbligatorietà delle decisioni del Comitato dei ministri e delle sentenze della Corte per gli Stati contraenti e suoi limiti. — 42. Applicazione del diritto interno da parte degli organi internazionali previsti dalla Convenzione: valore dell'interpretazione giurisprudenziale interna dominante. — 43. Conseguente opportunità di un'analisi di tale interpretazione in materia di libertà religiosa. — 44. Costruzione ed uso degli edifici destinati al culto nel diritto greco. — 45. Osservazioni alla decisione n. 386, 1955 della suprema corte greca. — 46. Obiezione di coscienza, previdenza sociale e libertà religiosa nel diritto olandese. — 47. Osservazioni alla decisione 24 febbraio 1960 della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi. — 48. Rapporto tra la legge generale olandese *sull'anzianità* e l'art. 9 della Convenzione. — 49. *Segue*. — 50. Osservazioni alla decisione 13 aprile 1960 della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi. — 51. Esercizio pubblico del culto e libertà di manifestazione della religione nel diritto olandese. — 52. La sentenza 19 gennaio 1962 della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi. — 53. Osservazioni alla predetta sentenza. — 54. Libertà di espressione e libertà di manifestazione della religione nel diritto olandese. — 55. Osservazioni alla decisione 18 aprile 1961 della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi. — 56. Legislazione sociale e rilevanza di prescrizioni confessionali nel diritto belga. — 57. *Segue*. — 58. Osservazioni alla sentenza 21 dicembre 1962 della *Commissione d'Appello dell'O.N.E.*

40. L'applicazione della Convenzione europea nel diritto interno degli Stati contraenti e la questione del suo grado gerarchico — cioè del suo *rango* in rapporto alle norme costituzionali ed alle leggi ordinarie — hanno formato oggetto di numerose

ed esaurienti ricerche a cui ci sia consentito rinviare e di cui ci si limita a riassumere i risultati ⁽¹⁾.

Dei diciotto Stati membri del Consiglio d'Europa, uno non ha ancora firmato la Convenzione ed il Protocollo n. 1 — Svizzera —, uno non l'ha ratificata — Francia — ed un altro, invece — Cipro — ha ripreso nel titolo II della sua Costituzione gli artt. 2-14 della Convenzione quasi testualmente ⁽²⁾.

In sei Stati contraenti, inoltre, non si dà un'applicazione immediata della Convenzione in base ai principî costituzionali ed alla concezione dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale: in Islanda ⁽³⁾, Irlanda ⁽⁴⁾, Norvegia ⁽⁵⁾, Danimarca ⁽⁶⁾,

(1) Cfr., in generale, la bibliografia indicata nei volumi dell'*Annuaire* citati alla nota 6 di p. 4; inoltre specialmente: SUSTERHENN, *L'application de la Convention sur le plan du droit interne*, in *La protection internationale*, cit., pp. 303 sgg. e gli autori citati alla nota 1 di p. 303; GOLSONG, *Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Karlsruhe, 1958, pp. 9 sgg.; MORVAY, *op. cit.*, pp. 91 sgg.; VASAK, *op. cit.*, pp. 227 sgg.; COMTE, *L'application de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne*, in *Revue de la Commission internationale des Juristes*, 1962, IV, pp. 102-142; BUERGENTHAL, *The domestic status of the European Convention on Human Rights*, in *Buffalo Law Review*, 1964, pp. 354 sgg.; ID., *The effect of the European Convention on Human Rights on the international law of member States*, cit., pp. 79-106; RONZITTI, *L'accettazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle sue clausole facoltative da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1967, pp. 357 sgg.; LEONI (P.L.), *Lo stato attuale della applicazione dei diritti dell'uomo nel diritto sostanziale*, in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 1967, pp. 81 sgg. Pur sotto un altro profilo giova cfr., per il grande interesse e l'equilibrio delle prospettive, MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milano 1967.

(2) Cfr. VASAK, *op. cit.*, p. 244; quanto al valore della Convenzione nel diritto cipriota, va precisato che l'art. 169, par. 3 della costituzione attribuisce ai trattati, convenzioni, e accordi internazionali pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* « forza superiore a qualsiasi legge nazionale », ma che non risulta vi siano state fino ad ora sentenze che abbiano applicato norme della Convenzione; per l'ordinamento svizzero si veda il rapporto del Consiglio Federale sull'adesione alla Convenzione, del 26 ottobre 1962 in *Bundesgesetzblatt*, 1962, p. 1096.

(3) Cfr. Tribunale municipale di Reykjavik, 28 giugno 1960, in *Annuaire*, III, pp. 643, 647.

(4) Cfr. la sentenza della Corte suprema in *Annuaire*, II, pp. 609, 623-625 e LANG, *A Constitutional Aspect of Economic Integration: Ireland and the European Common Market*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1963, p. 552.

Svezia e Regno-Unito ⁽⁷⁾. In tre Stati, invece, la Convenzione ha una posizione superiore alla legge ordinaria e, di conseguenza, prevale anche sulla *lex posterior*: in Austria l'art. 11 della legge costituzionale federale 4 marzo 1964 ha conferito alle norme convenzionali il rango di norme costituzionali ⁽⁸⁾; nei Paesi Bassi, a termini degli artt. 65-67 della costituzione (*Grondwet*), e nel Gran Ducato del Lussemburgo la Convenzione, come tutti gli accordi internazionali, prevale non solo sulle leggi ordinarie, precedenti o posteriori, ma sulle stesse norme costituzionali ⁽⁹⁾. Nei rimanenti paesi la Convenzione ha la forza di legge

(5) Cfr. la sentenza della Corte suprema, 16 dicembre 1961, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1963, p. 788, ed ivi nota di HAMBRO, p. 790; LØCHEN-TORGERSEN, *Norway's Views on Sovereignty*, Oslo, 1955, pp. 95-96; WOLD, *Den europæiske menneskerettskonvention og Norge*, in *Legal Essays: A tribute to F. Castberg*, 1963, p. 353.

(6) Cfr. SØRENSEN, *Principes de Droit international public*, in *Recueil des cours*, 1960, I, p. 118.

(7) Cfr. SØRENSEN, *op. cit.*, *loc. cit.*, e MCNAIR, *The Law of Treaties*, London, 1961, pp. 81-82.

(8) In Austria essendo stata ratificata nel 1952 (*Bundesgesetzblatt*, 1958, n. 210) con la maggioranza parlamentare richiesta per le modifiche della costituzione, la Convenzione europea venne considerata dalla dottrina legge costituzionale sulla base degli artt. 44 e 50 della costituzione (cfr. ERMACORA, *Die Menschenrechtskonvention als Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung*, in *Juristische Blätter*, 1959, pp. 396-405; PFEIFER, *Die rechtliche Bedeutung der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten für Österreich*, *ibidem*, 1958, pp. 599 sgg.; *Id.*, *Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Österreich*, in *Festschrift Hugelmann*, Aalen, 1959, pp. 399 sgg.). La Corte costituzionale austriaca respinse tale tesi affermando che l'art. 44 par. 1 della costituzione disponeva, in realtà, che una legge acquistava il rango di legge costituzionale soltanto se espressamente designata come tale (*Verfassungsgerichtshofes Erk. v. 14 Oktober 1961*, G. 2/61, in proposito: ERMACORA, *Die Menschenrechte und der Formalismus*, in *Juristische Blätter*, 1962, pp. 118 sgg.); la questione venne, tuttavia, risolta con la legge costituzionale 4 marzo 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1964, n. 59); in proposito: KUNST, *Die Menschenrechtskonvention als Bestandteil der Bundesverfassung*, in *Österreichischen Juristen-Zeitung*, 1964, pp. 197-198; KLECATSKY, *Die Bunderverfassungsnovelle vom 4. März 1964 über die Staatsverträge*, in *Juristische Blätter*, 1964, pp. 349 sgg.; LIEBSCHER, *Austria and the European Convention for the Protection of Human Rights*, in *Journal of International Commission of Jurists*, 1963, pp. 282-284; ERMACORA, *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte*, *cit.*, pp. 5 sgg.

(9) Cfr. per i Paesi Bassi: ERADES-GOULD, *op. cit.*, pp. 346 sgg.; VAN EMDE BOAS, *La Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des*

ordinaria: così in Germania — nonostante la diversa opinione di alcuni autori ⁽¹⁰⁾ —, in Belgio ⁽¹¹⁾ e in Italia ⁽¹²⁾; così

libertés fondamentales dans la jurisprudence néerlandaise, in *European Yearbook*, 1961, p. 226 sgg.; VAN PANHUYS, *The Netherlands Constitution and International Law: A Decade of Experience*, in *American Journal of International Law*, 1964, p. 88; per il Lussemburgo: Cour supérieure de Justice (Cassation criminelle), 8 giugno 1950, in *Pasicrisie Luxembourgeoise*, 15 (1950-53), p. 41, e 14 luglio 1954, *ibidem*, 16 (1954-56), p. 150; non conforme, invece, Tribunal correctionnel, 24 ottobre 1960, in *Annuaire*, IV, p. 623.

⁽¹⁰⁾ Da parte della dottrina, infatti, si è preconizzata la preminenza della Convenzione sulla legge: cfr., per una rassegna delle varie correnti dottrinali in proposito, MUNCH, *Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland*, in *Juristenzeitung*, 1961, pp. 153-155; MORVAY, *op. cit.*, pp. 91 sgg.

Per la rilevanza della Convenzione nell'ordinamento tedesco specialmente dall'angolo visuale della libertà religiosa cfr.: VATER, *Die Schranken der Religionsfreiheit nach Art. 4 des Bonner Grundgesetzes und Art. 9 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechten und Grundfreiheiten*, Köln, 1964, spec. pp. 157 sgg.; SCHORN, *Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechten und Grundfreiheiten*, Frankfurt a/M., 1965, pp. 41 sgg.

⁽¹¹⁾ Cfr., per tutti: JANSSEN-PEVTSCHIN, VELU, VANWELKENHUYZEN, *La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le fonctionnement des juridictions belges*, in *Chronique de Politique Etrangère*, 1962, pp. 199 sgg.; Corte di Cassazione, 25 marzo 1963, in *Journal des tribunaux*, 1963, p. 333; 20 luglio 1962, in *Pasicrisie*, 1962, p. 1938, e 21 settembre 1959, in *Journal des tribunaux*, 1959, p. 573.

⁽¹²⁾ Cfr.: Cassazione, 6 febbraio 1962, in *Foro it.*, 1962, II, col. 315; scarsa la letteratura giuridica italiana sulla Convenzione, anche se i pochi contributi sono stati « tali da far largo posto alle posizioni estreme » (CONSO); si cfr.: SPERDUTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo sistema di garanzie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, pp. 174 sgg.; ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Temi Romana*, 1964, pp. 457 sgg.; Id., *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, pp. 29 sgg.; PISANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Foro it.*, 1966, IV, col. 33; LEONI, *op. cit.*, loc. cit.; CONSO, *Procedura penale*, Milano, 1964, p. 25; Id., *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1968, pp. 307 sgg.; AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista it. di diritto e procedura penale*, 1967, pp. 860 sgg.; CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, pp. 206 sgg.; CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali della persona umana*, cit., loc. cit.; Id., *Riverberi della convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti etc.*, in *Foro it.*, 1964, V, col. 52 sgg.; FABOZZI, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Temi*, 1963, p. 799; FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Rivista it. di diritto e procedura penale*, 1963, p. 302 sgg.; MONACO, *Primi lineamenti di diritto pubblico europeo*, Milano, 1962, pp. 88 sgg. Va aggiunto, tuttavia che, secondo un'auto-

anche in Grecia ed in Turchia, quantunque la giurisprudenza,

revole tesi, l'art. 10 della Costituzione pur non portando all'adattamento automatico del diritto internazionale particolare, implicherebbe l'effetto di vietare qualsiasi deroga da parte della legge ordinaria e degli atti equiparati alle leggi di esecuzione dei trattati (*pacta recepta sunt servanda*) per cui le norme immesse nell'ordinamento italiano ex art. 10 (quindi, nel nostro caso, le norme della Convenzione) avrebbero un grado gerarchico intermedio tra norme costituzionali e norme primarie, rientrerebbero, così, nella categoria delle fonti *atipiche* o *rinforzate* e potrebbero essere modificate solo da norme costituzionali o da norme dello stesso tipo, non potrebbero, quindi, modificare le norme costituzionali, ma prevalerebbero sulle norme primarie ordinarie anche successive: in altri termini si tratterebbe, in quanto *fonti atipiche* o *leggi rinforzate*, di leggi ordinarie che per essere fornite di copertura o di protezione costituzionale (artt. 10, 11 e 7 Cost.) acquisterebbero un *grado di resistenza* o *forza passiva* pari a quello delle norme costituzionali, sì da paralizzare la *vis abrogativa* di altre leggi ordinarie ad esse successive: cfr. CANSACCHI, *Le comunità sopranazionali, gli ordinamenti comunitari e gli ordinamenti degli Stati membri*, in *Studi in onore di Crosa*, cit., I, p. 326; MAZZIOTTI, *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica in relazione all'art. 11 della Costituzione ed al trattato istitutivo della Comunità economica europea*, in *Archivio Giuridico*, 1965, pp. 19, 33; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, pp. 84 e 190; ID., *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Scritti in onore di Jemolo*, cit., III, pp. 210 sgg.; FERRARI, *Le leggi rinforzate nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, II, p. 477 sgg.; CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, p. 790; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962, pp. 340 sgg.; BARILE (P.), *Corso di diritto costituzionale*², Padova, 1964, p. 189; ID., *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane. Relazione alla riunione organizzata dall'Ufficio di Roma delle Comunità europee e dalla S.I.O.I.*, 5-6 febbraio 1966 (testo dattilografato della relazione, ora in *La Comunità Internazionale*, 1966, pp. 23 sgg.); LA PERCOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, pp. 267-296; SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1968, p. 78; MUSACCHIA, *Gerarchia e teoria delle norme sulla produzione giuridica nel sistema delle fonti*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, Padova, 1968, pp. 1 sgg. dell'estratto (anche per richiami di dottrina); CASSESE, *L'art. 10 della Costituzione italiana e l'incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al diritto internazionale generale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1964, pp. 349 sgg.; si riallaccia alla teoria delle *fonti atipiche* o *leggi rinforzate* il PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965, 2ª ediz., p. 66, mentre il CATALANO, in un'ampia recente analisi per una interpretazione sistematica dell'art. 7 Cost., ha rilevato che tale norma «adempie ad una funzione analoga a quella degli artt. 10 e 11 della Costituzione, posto che a somiglianza di tali norme l'art. 7 fissa regole di comportamento per la condotta di relazioni che hanno rilevanza in un piano esterno al diritto interno dello Stato» precisando: «Gli articoli 10 e 11 dettano regole relative ai rapporti con gli Stati, l'art. 7 contiene regole relative ai rapporti con la Chiesa Cattolica. Gli articoli 10 e 11 enunciano il criterio della conformità dell'ordinamento italiano alle norme generali del diritto internazionale (implicitamente accogliendo la massima e fondamentale regola

sottolineando il sistema di deroghe ed eccezioni, tenda a dare una interpretazione restrittiva delle disposizioni convenzionali (¹³).

di quel diritto che impone l'osservanza dei patti), l'art. 7 ribadisce il principio di "Stare pactis" per quanto riguarda le convenzioni esistenti con la S. Sede » (p. 43). Per il Catalano l'aspetto peculiare dell'art. 7 « consiste nel pieno riconoscimento della natura di convenzioni di diritto esterno degli accordi lateranensi e nella conseguente confermata adesione a quei fondamentali principi che si applicano a rapporti pattizi di tale natura e che valgono a completare e a integrare (e a volte anche a restringere) la portata del principio dell'intangibilità dei patti » (p. 76), mentre « nella gerarchia delle fonti le norme interne applicative o esecutive di accordi concordatari vanno collocate a tutti gli effetti nella categoria delle leggi ordinarie; in quella categoria cioè alla quale appartengono le norme esecutive e applicative dei comuni trattati internazionali » (p. 76) (CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, 1968). Giova ricordare anche la costruzione del QUADRI, (sostanzialmente condivisa da DURANTE, VITTA, SALVIOLI, D'ATENA — si vedano i riferimenti a questi autori nelle penetranti pagine del D'ATENA: *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, pp. 25 sgg. (dell'estratto) — il quale ritiene che il riferimento dell'art. 10, primo comma, Cost., alla regola « pacta sunt servanda » importi la conseguenza della non necessità di ordinare volta per volta la esecuzione dei trattati internazionali, essendo sufficiente la presa di posizione del Parlamento in sede di autorizzazione della ratifica (QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 60; ID., *Corso*, cit., pp. 91 sgg.; ID., *Controllo sulla legittimità costituzionale delle norme straniere*, in *Diritto internazionale*, 1959, p. 32, nota 3; ID., *Recensione a: DAHM, Völkerrecht, ibidem*, pp. 40 sgg.). Per una documentata rassegna degli orientamenti della prassi internazionale sulla rilevanza dei limiti costituzionali, per lo ordinamento interno ed ai fini della produzione delle norme di adattamento, al potere di stipulare, cfr. FERRARI BRAVO, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati internazionali*, Napoli, 1964, pp. 227 sgg.

Va, ancora, precisato che, sia che si accolga la tesi delle fonti atipiche o leggi rinforzate per la classificazione gerarchica dei Patti Lateranensi, sia che si voglia aderire alla concezione — che appare del resto assai valida — di chi afferma che « la protezione o copertura costituzionale, scaturente dall'art. 7, ... va riferita non a particolari categorie di leggi interne, ma sostanzialmente al principio di « stare pactis », espressamente richiamato » (CATALANO, *op. cit.*, p. 75) e, quindi, collocare nella categoria delle leggi ordinarie, alla quale appartengono le norme esecutive e applicative dei trattati internazionali, le leggi interne esecutive o applicative di accordi concordatari, sorge il problema del rapporto — e dell'eventuale conflitto — tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed i Protocolli Lateranensi del 1929, anche sotto il profilo dell'applicazione da parte del giudice italiano (pur portato ad ignorarla totalmente: cfr. ANDRIOLI, *Appunti*, cit., loc. cit. e gli autori citati alla nota 12 di p. 144) della Convenzione ed alla luce degli artt. 13 e 57 della Convenzione stessa. Data la complessità della problematica e la molteplicità dei profili ci sia consentito di rinviare ad una nostra ricerca — *Tutela internazionale della libertà religiosa, norme concordatarie e intese con i culti diversi dal cattolico romano* — di prossima pubblicazione.

(¹³) Cfr. per la Grecia: Arios Pagos (*Corte Suprema*), n. 386/1955, in

Dal punto di vista dell'applicazione, nei diritti interni, delle norme convenzionali va anche precisato che i soggetti attivi dei diritti garantiti possono invocare davanti alle giurisdizioni interne le sole disposizioni riconosciute come *esecutive*: in alcuni casi, infatti, la giurisprudenza ha considerato le norme della Convenzione come semplici *disposizioni programmatiche* la cui esecuzione spetta al legislatore, ma che non costituiscono un diritto immediatamente applicabile ⁽¹⁴⁾. Tuttavia la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza internazionale ed interna è concorde nel ritenere che gli artt. 1-12 della Convenzione siano applicabili, senza eccezione, negli ordinamenti interni degli Stati contraenti ⁽¹⁵⁾.

41. Dall'applicazione della Convenzione ad opera dei tribunali degli Stati contraenti e degli organi previsti dalla Convenzione stessa, deriva il formarsi di una duplice giurisprudenza parallela sui vari diritti garantiti e, quindi, un problema di rapporti tra giurisprudenza interna e giurisprudenza internazionale. Si presentano, in proposito, una serie di interrogativi ⁽¹⁶⁾ sui quali non

Revue hellénique de droit international, 1956, p. 206; Consiglio di Stato n. 724/1954, *ibidem*, 1954, p. 278; KYRIACOPOULOS, *Zur Einwirkung der Europäischen Menschenrechts-konvention*, in *Fundamental Problems of International Law (Festschrift für Spiropoulos)*, Bonn, 1957, pp. 285-307; per la Turchia: Corte costituzionale, 1° luglio 1963 (*trad. inglese*), Doc. CE., H (64) 11 e GULLU, *Les droits de l'homme et la Turquie*, Genève, 1958, pp. 63 sgg.; *Id.*, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1959, pp. 267, 270-271; BUERGENTHAL, *op. cit.*, pp. 88-89; per alcuni rilievi sull'ignoranza anche da parte dei giudici italiani delle disposizioni della Convenzione, cfr.: ANDRIOLI, *Appunti*, cit., pp. 29 sgg.; LEONI, *op. cit.*, pp. 78 sgg. e tutti gli autori citati *supra* alla nota 12 di p. 144; scarsissimi, infatti, i riferimenti espliciti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione (Corte Costituzionale, 27 dicembre 1965, in *Rivista Penale*, 1966, p. 121; Cassazione, 6 febbraio 1962, cit.).

⁽¹⁴⁾ Cfr. MORVAY, *op. cit.*, pp. 95, 105; VAN EMDE BOAS, *op. cit.*, pp. 231 sgg.

⁽¹⁵⁾ Cfr., per tutti, BUERGENTHAL, *op. cit.*, pp. 84 sgg.; VASAK, *op. cit.*, pp. 26 sgg., 228 sgg.; KUNST, *op. cit.*, pp. 198-199; KLECATSKY, *op. cit.*, pp. 354 sgg.; GOLSONG, *Zur Beurteilung des Art. 6. der Menschenrechtskonvention durch den Verfassungsgerichtshof*, in *Juristische Blätter*, 1961, p. 531; *Commission*, 530/59, *Annuaire*, III, p. 191; *Commission*, 1065/61, *ibidem*, IV, p. 269; LEONI, *op. cit.*, pp. 82 sgg.

⁽¹⁶⁾ Se, ad esempio, la Convenzione debba essere interpretata dalle istanze

è possibile soffermarsi, non essendo la presente ricerca sede idonea per dar loro una risposta.

Giova, tuttavia, far cenno dei rapporti tra la posizione delle istanze internazionali, nei confronti della Convenzione, e la giurisprudenza degli Stati contraenti, e puntualizzare il problema dell'applicazione del diritto interno da parte degli organi internazionali di controllo previsti dalla Convenzione.

L'importanza delle decisioni di questi organi nel diritto interno deriva: in primo luogo dalla considerazione che l'interpretazione delle norme convenzionali, da essi operata, serve a precisare la portata degli obblighi delle Parti contraenti, sollecitandole anche a conformare la propria legislazione ed attività amministrativa alle disposizioni internazionali; in secondo luogo dall'inevitabile influenza che può essere esercitata dalle decisioni delle istanze internazionali — che pur non hanno natura obbligatoria generale — sull'interpretazione sia delle norme convenzionali che, in alcuni casi, delle stesse norme interne, da parte delle istanze nazionali; in terzo luogo dalla comparazione tra

internazionali nello stesso modo in cui la interpretano quelle nazionali e se la pratica internazionale abbia effetto obbligatorio nell'ordine interno; se, quando le istanze internazionali accertano se il diritto interno e la sua applicazione siano conformi alla normativa convenzionale, debbano anche interpretare il diritto interno e, nel caso positivo, fino a che punto ed in che rapporto con l'interpretazione nazionale dominante; se, ancora, quando i tribunali interni applicano la Convenzione, comparandone necessariamente le norme con quelle nazionali anche al solo fine di armonizzarne i rapporti, si diano principi generali ai quali essi debbano riferirsi per l'interpretazione delle norme internazionali e tali principi siano gli stessi per tutti gli Stati contraenti o, al contrario, le differenze tra i sistemi e le tradizioni giuridiche degli Stati influenzino l'anzidetta interpretazione. Sui problemi posti da un'interpretazione uniforme dei trattati internazionali e dall'adozione di principi comuni negli Stati firmatari dei medesimi cfr., per tutti: CAPOTORTI, *Sull'interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 1 sgg.; MANN, *The Interpretation of Uniform Statutes*, in *The Law Quarterly Review*, pp. 278 sgg.; CASSONI, *I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri quale fonte sussidiaria del diritto applicato dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Diritto internazionale*, 1959, pp. 428 sgg., 457 sgg.; ZANNINI, *Della uniformità nell'interpretazione dei sistemi di diritto delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, pp. 33 sgg.; MONACO, *Diritto delle Comunità...*, cit., pp. 178 sgg., 184 sgg. e la bibliografia ivi citata.

diritto interno e disposizioni internazionali particolari alla quale gli organi previsti dalla Convenzione devono procedere quando interpretano il diritto interno alla luce della Convenzione, e da cui deriva il problema dei rapporti tra interpretazione *internazionale* e interpretazione *nazionale* delle medesime norme.

In realtà la Convenzione obbliga gli Stati contraenti ad armonizzare il loro diritto e la sua applicazione con le proprie disposizioni ⁽¹⁷⁾: uno Stato, pertanto, che abbia ratificato l'accordo senza riserve, « a contracté l'obligation d'apporter à ses lois toutes les modifications qui pourraient se révéler nécessaires pour les mettre en harmonie avec les dispositions de la Convention ⁽¹⁸⁾ ». L'obbligatorietà delle decisioni del Comitato dei ministri e della Corte europea, per gli Stati contraenti parti in giudizio (artt. 32, par. 4, e 53), giustifica il conseguente dovere di abrogazione delle disposizioni normative o di annullamento degli atti amministrativi e delle sentenze, contrari alla Convenzione ⁽¹⁹⁾.

L'anzidetta obbligatorietà è, tuttavia, limitata *oggettivamente*: in altri termini i limiti dell'accertamento e, quindi, del *giudicato* (art. 52) della Corte e quelli della decisione della Com-

(17) Cfr. WALDOCK, *The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *British Yearbook of International Law*, 1958, pp. 358-359.

(18) *Cour européenne des droits de l'homme, affaire De Becker*, Série B, 1962, p. 128.

(19) Difficoltà sorgono per le decisioni dei tribunali interni che non possono essere annullate dalle istanze internazionali che non costituiscono un grado d'appello. Alcuni trattati internazionali prevedono il potere di annullamento delle decisioni dei tribunali interni da parte di quelli internazionali (se ne veda una rassegna in HEISE, *Internationale Rechtspflege und nationale Staatsgewalt*, Göttingen, 1964, pp. 66, 85, 128) ma la Convenzione non può annoverarsi fra quelli (cfr. BUEGENTHAL, *op. cit.*, p. 95); inoltre in nessuno degli Stati contraenti è prevista la possibilità di annullamento, a seguito di decisione pronunciata da un'istanza internazionale, di sentenze passate in giudicato. Ne consegue che, in sostanza, sullo Stato contraente grava il solo obbligo di versare un'indennità, come, del resto, previsto dall'art. 50 della Convenzione: in proposito cfr.: MAKOWSKI, *L'organisation actuelle de l'arbitrage international*, in *Recueil des Cours*, 1931, II, p. 376; BOREL, *L'Acte général de Genève*, *ibidem*, 1939, II, p. 579; VIS, *La réparation des violations de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La protection internationale*, *cit.*, pp. 279 sgg.

missione si identificano con i limiti del diritto e del rapporto sottostante accertato, e nessun effetto può derivarne *erga omnes* ⁽²⁰⁾: non si può considerare accolta nel diritto della Convenzione europea la dottrina dello *stare decisis*, propria agli ordinamenti che applicano la *Common law*, conosciuta in uno soltanto degli Stati contraenti ⁽²¹⁾. Tuttavia le decisioni del Comitato dei ministri e le sentenze della Corte, pur non costituendo un vero e proprio *binding precedent*, avranno, per la Commissione, lo stesso valore che viene attribuito dalle istanze nazionali alla giurisprudenza delle corti supreme ⁽²²⁾.

Inoltre, anche se, indiscutibilmente, la Corte europea non può essere considerata, da un punto di vista tecnico, un'istanza superiore alle supreme corti nazionali, va sottolineato che, per gli Stati i quali ne abbiano riconosciuto la giurisdizione a termini dell'art. 46, la Corte stessa rappresenta, com'è stato acutamente rilevato « the final judicial arbiter of the meaning of the Convention » ⁽²³⁾, per cui, a prescindere dall'autorità *formale* dei suoi precedenti giurisprudenziali per i tribunali interni, il giudicato della Corte europea rappresenta *il diritto della Convenzione* in base al quale dovranno, con ogni probabilità, essere definitivamente *giudicate* le sentenze delle corti nazionali ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ BUERGENTHAL, *op. cit.*, pp. 95, 101, nota 97.

⁽²¹⁾ Cfr. BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 100 sgg.; SZLADITS, *Guide to Foreign Legal Materials*, s.l., 1959, pp. 16-30, 136-167; CROSS, *Precedent in English Law*, Oxford, 1961; VON MEHREN, *The Civil Law system*, Prentice Hall, 1957; DOWLING, PATTERSON, POWELL, *Materials for Legal Method*, Brooklyn, 1952, pp. 511 sgg.; CARDOZO, *Adherence to Precedent*, in *Selected Writings*, New York, 1947, pp. 168 sgg.; SIMPSON, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, in GUEST, *Oxford Essay in Jurisprudence*, Oxford, 1961.

⁽²²⁾ BUERGENTHAL, *op. cit.*, pp. 95, 101; secondo questo autore il Comitato dei ministri — non inferiore gerarchicamente alla Corte quando assolve le funzioni *quasi-judicial* previste dall'art. 32 — non è *legato* dalle sentenze della Corte (*ibidem*, p. 95, nota 79). Sul valore del precedente nella *Common Law* e nel diritto italiano cfr.: GORLA, *Raccolta di saggi sul valore e sulla interpretazione del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni del Foro it.*, 1966, pp. 44-48; PIZZORUSSO, *Effetto di « giudicato » ed effetto di « precedente » delle sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, pp. 1976 sgg.

⁽²³⁾ BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 101.

⁽²⁴⁾ *ibidem*.

42. I punti di contatto tra la giurisprudenza internazionale e le giurisprudenze nazionali sulle stesse questioni si appalesano assai più numerosi per la Convenzione europea di quanto non avvenga ordinariamente nell'ambito del diritto internazionale⁽²⁵⁾. Non soltanto — come per l'applicazione nel diritto interno di altri accordi internazionali⁽²⁶⁾ — istanze interne ed internazionali applicano le medesime disposizioni convenzionali, ma la Convenzione, riguardando anche i rapporti tra l'individuo e lo Stato regolati dal diritto interno⁽²⁷⁾, richiede l'adattamento dell'ordinamento nazionale, in vari suoi ambiti di applicazione, alle proprie prescrizioni⁽²⁸⁾.

Le norme della Convenzione regolano dati rapporti fra gli Stati contraenti, ma forniscono anche criterî per la determinazione della condizione giuridica degli individui nell'ordinamento interno. Si rende necessaria, pertanto, da parte della Commissione, della Corte e del Comitato dei ministri, un'analisi approfondita delle disposizioni legislative interne e della loro conformità alle norme internazionali, specialmente nelle ipotesi in cui la Convenzione stessa rinvii alla legislazione nazionale (art. 7,

(25) Cfr. JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, cit., pp. 547 sgg., 557 sgg.; ANTONOPOULOS, *op. cit.*, p. 20.

(26) Cfr., in proposito, le considerazioni di: MOSLER, *op. cit.*, pp. 642 sgg.; SEIDL-HOENVELDERN, *op. cit.*, pp. 88 sgg.; LEFEBVRE, *The Application of International Law in the English Courts*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1956-57, p. 573; MASQUELIN, *Le contrôle et l'application des traités par les organes juridictionnels internes*, in *Annales de droit et de sciences politiques*, 1955, p. 10; RIGAUX, *Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux par les rapports juridiques existant entre la Constitution de l'Etat, d'une part, et les traités et les principes généraux de droit international, d'autre part*, in *Problèmes contemporains de droit comparé*, Institut Japonais de droit comparé de l'Université de Chuo, Tokio, 1962, I, pp. 200 sgg.; MONACO, *op. cit.*, pp. 171 sgg.

(27) Cfr. VASAK, *op. cit.*, pp. 78-89, 249-250; MORVAY, *op. cit.*, pp. 317 sgg.; EISSEN, *La Convention et les devoirs de l'individu*, in *La protection internationale*, cit., pp. 167 sgg.; Tribunale regionale di Mannheim, 12 agosto 1955, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1956, p. 1384; Corte Suprema Federale (Germania), 20 maggio 1958, in *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, XXVII, p. 284.

(28) Cfr. Commission, 712/60, *Annuaire*, IV, p. 385; Commission, 1169/61, *ibidem*, VI, p. 521.

par. 1 e art. 12) ⁽²⁹⁾. In proposito, la Commissione si è riferita ai principi stabiliti dalla giurisprudenza internazionale, come, ad esempio, a quello secondo il quale l'applicazione internazionale di norme interne segue generalmente l'interpretazione nazionale dominante ⁽³⁰⁾, o all'altro secondo cui l'istanza internazionale deve procedere con precauzione nell'interpretare il diritto interno, mentre l'istanza nazionale conserva un certo *margin d'apprezzamento* nell'interpretazione del medesimo diritto volta ad assicurarne la concordanza con determinate nozioni proprie al *diritto della Convenzione* ⁽³¹⁾.

Può, quindi, ritenersi, in ultima analisi, che si dia, nel sistema della Convenzione, un obbligo delle istanze internazionali (Commissione, Comitato dei ministri e Corte) di procedere, in larga misura, all'interpretazione delle norme interne — sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale nazionale dominante — quando si trovino a dover comparare il diritto interno con le disposizioni convenzionali, specialmente nel caso dei riferimenti espressamente previsti dagli artt. 7 e 12, e per l'esatta definizione dei termini generali relativi alle clausole restrittive contemplate negli artt. 8, 9, 10, 11 ⁽³²⁾.

43. Dalle considerazioni precedenti risulta chiara l'opportunità di una disamina delle sentenze nazionali in materia di libertà religiosa, relative alla tutela prevista dalle norme della Convenzione europea, anche al fine di individuare l'interpretazione giurisprudenziale interna di tali norme, collegandola, ove se ne dia la possibilità, con la parallela interpretazione internazionale.

Giova precisare, in proposito, che il peso dell'art. 9 è attenuato in qualche Stato per essere la libertà di religione già garan-

⁽²⁹⁾ Cfr. *Commission*, 1169/61, cit., pp. 588-589.

⁽³⁰⁾ *Commission*, 458/59, *Annuaire*, III, p. 233; *Commission*, 1068/61, *ibidem*, IV, pp. 285-286; C.P.J.I., Série A, n. 20/21, p. 124; cfr. JENKS, *op. cit.*, pp. 587 sgg.

⁽³¹⁾ *Rapport de la Commission, affaire Lawless*, Série B, 1960/61, pp. 82, 114, 130-135, 154; *Commission*, 753/60, *Annuaire*, III, p. 318; *Commission*, 1068/61, cit., p. 285; *Commission*, 1169/61, *ibidem*, VI, p. 591.

⁽³²⁾ Cfr. *supra*, pp. 47 sgg.

tita, e, talvolta, in modo più ampio, dalle relative disposizioni costituzionali (³³); ne consegue che la giurisprudenza, abbondante per gli altri diritti garantiti dalla Convenzione, non è ricca di decisioni sull'art. 9, sebbene alcuni casi particolarmente interessanti e significativi dimostrino che la garanzia supplementare della Convenzione europea rivela la sua importanza anche quando riguarda diritti e libertà fondamentali già da tempo riconosciuti da leggi interne, ordinarie o costituzionali.

Giova, pertanto, esaminare le decisioni giurisprudenziali di alcuni Stati contraenti relative all'art. 9; tali decisioni non verranno classificate preventivamente in base all'oggetto specifico considerato, ma saranno analizzate secondo la loro successione cronologica.

44. La prima decisione, relativa ai diritti individuali e collettivi di libertà religiosa garantiti dalla Convenzione, è la sentenza n. 386 del 1955 della seconda camera del Tribunale dell'Areopago (la suprema corte greca) in tema di autorizzazione alla costruzione e all'uso di edifici destinati al culto.

Va precisato, in proposito, che, nel diritto greco, l'art. 41 del decreto legislativo n. 1369 del 1938 e l'art. 1 della legge n. 1363 dello stesso anno (³⁴) — emendato dall'art. 1 della legge

(³³) È il caso, ad esempio, della Repubblica federale tedesca, dove gli artt. 3, 4, 5, 8, 9, 19 e 33 della carta costituzionale e la legge 15 luglio 1921 sull'educazione religiosa della prole (*Reichsgesetzblatt*, 1921, p. 939), artt. 1-6, hanno un campo di applicazione assai più vasto dell'art. 9 della Convenzione e dell'art. 2 del Protocollo Addizionale. Si può ricordare che, comunque, la libertà religiosa è in vario modo tutelata nella maggior parte delle Carte costituzionali europee, come ad esempio negli artt. 14 della Costituzione belga, 1 e 2 di quella greca, 19 di quella del Lussemburgo, 49 e 50 della Costituzione elvetica, 174, 175, 177 e 184 di quella dei Paesi Bassi, 73-77 di quella danese, 44 di quella irlandese, 75 di quella turca, 8, 19 e 20 di quella italiana, 2 della Costituzione francese del 1958 e 18 di quella cipriota.

(³⁴) Tale legge attuava gli artt. 1 e 2 della costituzione del 1° giugno 1911, rimasti sostanzialmente immutati nella costituzione del 22 dicembre 1951, con l'aggiunta, all'art. 2, di tre nuovi commi che sanciscono l'inviolabilità della libertà di coscienza, prevedono l'ordine pubblico ed il buon costume come limiti alla « libera pratica dei doveri religiosi » ed affermano l'irrilevanza delle convinzioni religiose sul piano dell'adempimento dei doveri verso lo Stato e dell'applicazione delle

n. 1672 del 1939 — prevedono che la costruzione e l'uso di tali edifici, a qualsiasi confessione religiosa appartengano, siano subordinati alla concessione di una duplice autorizzazione preventiva: del metropolita ortodosso competente e del ministero dei culti e dell'educazione nazionale (³⁵).

Il decreto reale 20 maggio-2 giugno 1939 dispone, inoltre, che le chiese e gli altri luoghi destinati al culto costruiti o utilizzati, oppure installati e utilizzati in un edificio, deposito o costruzione di ogni tipo, o in qualsiasi luogo adibito a tale uso, in violazione delle disposizioni anzidette, vengano chiusi con l'apposizione di sigilli da parte dell'autorità di polizia competente, che dovrà anche impedirne l'uso. I responsabili di tale costruzione ed utilizzazione sono anche puniti con una ammenda di 50.000 dracme e con la detenzione da 2 a 6 mesi non trasformabile in ammenda.

La Corte Suprema greca ha ritenuto che le leggi e i decreti ora ricordati devono essere mantenuti in vigore ed applicati essendo conformi all'art. 9 della Convenzione europea, ratificata con la legge n. 2329 del 1953, poichè: « in effetti, l'art. 9 di detta

leggi interne (se ne veda il testo in NATIONS UNIES, *Annuaire des Droits de l'Homme pour 1951*, p. 154).

(³⁵) Per un'interpretazione restrittiva di tali norme si veda la decisione del Consiglio di Stato greco n. 373/1953, che confermava una decisione del Ministero dell'educazione nazionale e dei culti con la quale era stata negata l'autorizzazione alla costruzione di un edificio di culto evangelico, pubblicata in NATIONS UNIES, *Annuaire des Droits de l'Homme pour 1953*, p. 13. Giova precisare, tuttavia, che dalla decisione del Consiglio di Stato citata risulta chiaramente che l'autorizzazione del metropolita competente — elemento del procedimento amministrativo di accertamento dell'esistenza delle condizioni previste per la concessione dell'autorizzazione, in base al quale « si elles sont réunies, l'Administration est tenue d'accorder l'autorisation demandée et de s'abstenir de toute autre mesure qui empêcherait l'exercice du droit garanti par la Constitution » (*Annuaire*, cit., p. 133) — non è considerato come atto dell'amministrazione periferica sulla cui base si fonda l'autorizzazione del Ministero (come ad esempio i rapporti della Gendarmeria locale, dell'amministrazione generale regionale — la nostra prefettura — e dell'*Ufficio stranieri*), bensì come vero e proprio provvedimento confessionale, cui è data rilevanza nell'ordinamento statale, diretto a tutelare gli interessi della religione dello Stato ed avente, ai fini dell'autorizzazione, lo stesso valore del parere del Ministero dei culti e dell'educazione nazionale.

Convenzione riconosce la libertà di religione, ma dispone che essa può essere soggetta alle limitazioni previste per legge, che costituiscano misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla protezione dell'ordine, della sanità o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e libertà altrui » ⁽³⁶⁾.

45. Si può convenire con la Corte ellenica sulla conformità della legge n. 1363 del 1938 e del decreto reale 20 maggio-2 giugno 1939 — che prevedono l'autorizzazione governativa alla costruzione ed apertura degli edifici di culto di *tutte* le confessioni religiose (è, in effetti, rispettata l'eguaglianza di esse di fronte alla legge) — all'articolo 9 della Convenzione europea, in quanto il regime giuridico istituito non si concreta in una lesione del diritto collettivo di libertà religiosa ma rientra nelle previsioni della clausola limitativa (art. 9, par. 2). Tuttavia la prima delle due autorizzazioni previste dall'art. 41 del decreto legislativo n. 1369 e dall'art. 1 della legge n. 1363 del 1938, emendato dall'art. 1 della successiva legge n. 1672 del 1939, che deve essere concessa dalle competenti autorità della Chiesa ortodossa greca — i cui atti hanno, in determinati casi, rilevanza ed efficacia civile — appare disposizione in contrasto con l'art. 9 della Convenzione, implicando una violazione del diritto di libertà religiosa, e costituisce, se applicata, valido motivo di ricorso alle competenti istanze greche a termini dell'art. 13 della Convenzione.

Il sottoporre, infatti, la libertà di manifestazione della religione esplicantesi nella costruzione e nell'uso di edifici destinati al culto di una determinata confessione, all'autorizzazione degli organi di una confessione religiosa diversa — nell'ipotesi, maggioritaria e riconosciuta come religione ufficiale dello Stato — viene a concretare la violazione non solo di uno dei diritti collettivi di libertà religiosa (tutelata dall'art. 9 anche come libertà di culto pubblico e di celebrazione dei riti) ma anche del generale

⁽³⁶⁾ Tribunal de l'Aréopage, 2ème Chambre, n. 386, 1955, in *Annuaire*, II, p. 606.

principio di eguaglianza sancito dall'art. 14 della Convenzione.

Tale autorizzazione comporta, inoltre, una lesione del diritto individuale di libertà religiosa a favore di diritti collettivi del gruppo confessionale: sembra, infatti, contrario ad una effettiva garanzia dei diritti dei singoli, sanciti dalla Convenzione, che una legge dello Stato (non lo sarebbe una legge interna del gruppo religioso) sottoponga una delle facoltà spettanti all'individuo come tale — libera manifestazione della religione attraverso il culto pubblico o privato — all'autorizzazione da parte degli organi della confessione o del gruppo religioso cui appartenga. Nè sembra si possa considerare — come vorrebbe la Suprema Corte — tale limitazione compresa fra quelle previste dal par. 2 dell'art. 9, non rilevando sul piano dell'ordine, della sanità o della sicurezza pubbliche o su quello dei diritti e libertà altrui, un controllo che può essere lecito se puramente interno al gruppo religioso, ma che, imposto dallo Stato, viene a costituire una palese violazione sia del principio di uguaglianza giuridica che del diritto individuale di libera manifestazione delle credenze religiose.

46. La tutela internazionale della libertà religiosa ha dato luogo nei Paesi Bassi ad alcune decisioni giurisprudenziali di particolare interesse, specialmente della Corte di Cassazione ⁽³⁷⁾.

Le prime due decisioni — in ordine di tempo — della Cassazione olandese sono in relazione con la legge generale *sull'anzianità* del 1956 (*Algemene Ouderdomswet*) — il cui art. 36 prevede, dopo aver riconosciuto, in generale, la possibilità della obiezione di coscienza contro l'assicurazione previdenziale, che gli obiettori possono essere dispensati dal pagamento dei contributi, previsti nella stessa legge, i quali vengono sostituiti da una imposta complementare sul reddito — e con gli artt. 1, 2 e 17

⁽³⁷⁾ Sul valore e l'efficacia della Convenzione nel diritto olandese cfr. *supra*, p. 135, nota 9; per alcuni profili dell'attuale situazione del cattolicesimo in Olanda cfr. A.A.V.V., *Those dutch catholics*, London, 1967 (raccolta curata da VAN DER PLAS e SUËR).

del decreto reale 20 dicembre 1956 ⁽³⁸⁾ che fissa in dettaglio il procedimento per detta dispensa.

La prima sentenza, del 24 febbraio 1960 ⁽³⁹⁾, verte sulla seguente fattispecie. In applicazione della ricordata legge *sull'anzianità*, un pastore della chiesa olandese aveva ricevuto l'avviso della maggiorazione dell'imposta sul reddito nella stessa misura della somma che avrebbe dovuto pagare a titolo di contributo previdenziale.

L'interessato si era rivolto in primo luogo all'ispettorato dei tributi — il quale, fondandosi sull'alea 9 dell'art. 36 della legge stessa, dichiarò inammissibile l'opposizione — e, quindi, alla Corte d'Appello dell'Aja, facendo presente che in qualità di ministro di culto il suo sostentamento doveva essere assicurato dalla sua Chiesa anche dopo il raggiungimento dei limiti d'età previsti dalla legge, trattandosi di un principio religioso, basato sulle prescrizioni del Vecchio Testamento e sull'art. 13 dell'Ordinanza della Chiesa di Dordrecht, che la legge generale del 1956 veniva a violare, entrando in conflitto anche con gli artt. 181, 182 e 183 della costituzione olandese ⁽⁴⁰⁾ e con l'art. 1 della legge 10 settembre 1853 ⁽⁴¹⁾ — concernente i controlli statali sulle varie comunità religiose — che garantisce la libertà religiosa e l'autonomia a tutte le comunità per quel che concerne il regolamento e l'esercizio interni del culto. Secondo il ricorrente, la legge *sull'anzianità* violava sia la vita religiosa, sia la libertà della chiesa in quanto la obbligava a pagare la somma speciale richiesta, poiché il ministro di culto riceve dalla sua chiesa il reddito che gli consente di vivere.

Dopo aver sottolineato il contrasto delle norme della legge generale *sull'anzianità* con le norme costituzionali (artt. 181,

⁽³⁸⁾ *Staatsblad*, 1956, p. 626; in proposito cfr. VAN VIJCK, *Objections contre le service obligatoire de protection civile*, in *Neue Juristenblad*, 1959, pp. 845-853.

⁽³⁹⁾ *Nederlandse Jurisprudentie*, 1960, n. 483, pp. 1121 sgg.

⁽⁴⁰⁾ Si vedano in MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les constitutions européennes*, I, Paris, 1951, p. 601.

⁽⁴¹⁾ *Staatsblad*, 1853, p. 102.

182, 183), il ricorrente aggiungeva che il confronto con la Convenzione europea — cui i tribunali olandesi erano tenuti sulla base dell'art. 66 della costituzione — dimostrava che la legge stessa, nella misura in cui veniva ad obbligare l'interessato in quanto ministro di culto (art. 36, al. 3-12), risultava in conflitto con la Convenzione e non poteva, quindi, essere applicata.

Con sentenza 13 agosto 1959, la Corte dell'Aja dichiarava improponibile l'appello ritenendo che, per quanto concerneva l'asserito conflitto fra norma interna e norma internazionale, il disposto dell'art. 13 della Convenzione non si prestava, in ragione della sua natura, ad una diretta applicazione da parte dei tribunali interni; non dandosi, d'altro canto, possibilità d'opposizione o di ricorso contro la maggiorazione dell'imposta sul reddito, la Corte non poteva procedere all'esame, nel merito, dei motivi di ricorso.

Il ministro di culto impugnò tale decisione con ricorso per Cassazione, ribadendo la nullità dell'art. 36 della legge generale *sull'anzianità* per evidente conflitto con le norme della Convenzione europea.

La Corte di Cassazione, con decisione 24 febbraio 1960 ⁽⁴²⁾, respingeva le tesi del ricorrente, limitandosi anch'essa a decidere sulla possibilità di ricorrere contro l'aumento dell'imposta sul reddito, senza quindi entrare nel merito della violazione dell'art. 9 della Convenzione. Secondo la Corte, infatti, la maggiorazione prevista dall'art. 36, al. 3, in sostituzione del versamento dei contributi previdenziali, non poteva essere considerata effettivamente come un'imposta o come parte di un'imposta; contro di essa, perciò, non potevano ammettersi i ricorsi previsti dalla legge contro gli effettivi aumenti dell'imposta. Quanto al conflitto della norma interna con l'art. 13 della Convenzione, la Corte Suprema confermava, richiamandole espressamente, le conclusioni della Corte d'Appello dell'Aja e precisava che l'art. 13 non apparteneva a quelle « disposizioni di trattati

(42) *Nederlandse Jurisprudentie*, cit., loc. cit.

internazionali obbligatorie per tutti » previste dall'art. 66 della costituzione (⁴³).

47. Palese è l'importanza che può assumere la pronuncia della corte suprema di uno Stato sulla Convenzione europea specialmente, quando questa abbia acquisito — come nei Paesi Bassi, ai sensi degli artt. 63 e 66 della costituzione — forza superiore alle stesse norme costituzionali (⁴⁴).

Ma la decisione sopra richiamata non riveste un'importanza particolare, per quel che riguarda l'interpretazione dell'art. 9 della Convenzione, in quanto la Corte, confermando la inammissibilità del ricorso contro la maggiorazione dell'imposta, ha evitato di entrare nel merito dell'affermata lesione del diritto di libertà religiosa — derivante dall'applicazione del più volte citato art. 36 — e, quindi, di decidere sull'applicabilità o meno di esso nell'ordinamento olandese in base alle richiamate norme costituzionali.

Pur prescindendo dalla disamina della posizione della Corte Suprema sull'inapplicabilità dell'art. 13 della Convenzione da parte del giudice olandese (la questione esulerebbe dai limiti della presente indagine), sembra, tuttavia, necessario rilevare che la legge generale *sull'anzianità*, prevedendo, nell'ipotesi di obiezione di coscienza, la sostituzione del contributo con una maggiorazione dell'imposta sul reddito, non dà una vera soluzione ad un problema che può presentare anche una certa gravità, limitandosi, in sostanza, a cambiare il *nome* del contributo previdenziale.

Quanto all'esclusione (disposta dalla legge e confermata dalla sentenza) delle abituali vie di ricorso in materia di imposte, trattandosi di disposizione che sottrae alla competenza del giudice — prevista nella ipotesi generale — il caso particolare del contributo trasformato in maggiorazione dell'imposta, sembra

(⁴³) *Nederlandse Jurisprudentie*, cit., loc. cit.

(⁴⁴) Cfr. *supra*, p. 135 e nota 6.

che l'art. 13 della Convenzione non possa non comportare l'abrogazione di questa restrizione poichè ⁽⁴⁵⁾, nell'ipotesi considerata, si dà in realtà una competenza dei tribunali interni cui si deroga per il solo caso della maggiorazione d'imposta prevista dall'art. 36 della legge *sull'anzianità*. Ciò senza tener conto che tale deroga costituisce anche una violazione del principio dell'eguaglianza giuridica sancito dall'art. 14 della Convenzione ⁽⁴⁶⁾.

48. La seconda sentenza della Cassazione olandese sui rapporti fra la legge generale *sull'anzianità* (artt. 6 e 36) e le norme della Convenzione europea (art. 9), del 1° aprile 1960 ⁽⁴⁷⁾, verte sul ricorso di un ministro di culto contro una decisione della Corte d'Appello di Leuwarden, 3 aprile 1959, che aveva rigettato le conclusioni dell'attore confermando, anche in questo caso, la decisione dell'ispettorato dei tributi. Il maggior interesse presentato da queste decisioni risiede nell'aver entrambe, entrando nel merito della questione, interpretato l'art. 9.

Il ministro di culto (che si trovava nella situazione già riferita a proposito della decisione della Cassazione 24 febbraio 1960) aveva fatto presente nel ricorso alla Corte d'Appello che, secondo i principî della propria religione (art. 13 dell'Ordinanza di Dordrecht), egli doveva essere sostentato, nel periodo successivo al limite d'età previsto dalla legge, dalla chiesa di cui era il pastore, e che, quindi, le disposizioni della legge generale *sull'anzianità* ledevano l'indipendenza finanziaria e spirituale della sua chiesa (i cui ministri non hanno stipendi o rendite proprie, ma devono vivere, secondo le Scritture, senza preoccupazioni mate-

⁽⁴⁵⁾ Una regolamentazione internazionale non ha, di regola, nel diritto olandese, l'effetto di ampliare direttamente la competenza dei tribunali interni: cfr. Corte speciale di Cassazione dei Paesi Bassi, 17 febbraio 1947, n. 87 cit. da B.V.A.R., nella nota alla citata sentenza 24 febbraio 1960, in *Nederlandse Jurisprudentie*, cit., p. 1126.

⁽⁴⁶⁾ Per la validità di tale principio limitatamente ai diritti e alle libertà riconosciuti nella Convenzione e nel Protocollo cfr. *Commission*, 7 luglio 1961, in *Recueil*, VII, n. 673; *Commission*, 18 settembre 1961, *ibidem*, n. 912 e le precedenti decisioni ivi richiamate.

⁽⁴⁷⁾ *Nederlandse Jurisprudentie*, 1960, pp. 436 sgg.

riali, del solo Vangelo, per cui gli obblighi a carico dei pastori ricadono necessariamente sulle chiese) ed erano in contrasto non solo con una serie di norme costituzionali (artt. 181, 182, 183) e ordinarie (art. 1, legge 10 settembre 1853 sulle comunità religiose), ma anche con l'art. 9 della Convenzione europea.

La Corte d'Appello, dopo aver riassunto le argomentazioni dell'ispettorato (che sosteneva sia la costituzionalità delle norme della legge generale *sull'anzianità*, sia la conformità delle medesime con le clausole della Convenzione), ritenne, innanzitutto, che non fosse possibile esaminare il rapporto fra norme costituzionali e legge ordinaria *sull'anzianità*, in quanto l'art. 131 al. 2 della costituzione olandese vieta al giudice di procedere all'esame della costituzionalità delle leggi. In secondo luogo — premesso che l'art. 9 della Convenzione era norma direttamente applicabile, sì che il giudice era non solo competente, ma obbligato a confrontarla con le leggi interne olandesi, e prese in esame le disposizioni olandesi sulla libertà religiosa, facendo anche un breve *excursus* storico delle varie leggi che avevano regolato la materia, dall'art. XIII dell'Unione di Utrecht del 23 gennaio 1579 ⁽⁴⁸⁾ al cap. VIII (artt. 181-187) dell'attuale carta costituzionale — la Corte affermò che tali disposizioni prevedono il rispetto della libertà di coscienza, l'uguaglianza di tutte le comunità religiose di fronte alla legge, il diritto di manifestare pubblicamente un'opinione religiosa (di cui sarebbe conseguenza, pur entro certi limiti, l'organizzazione pubblica dei culti) ma non riconoscono il diritto di sottrarsi, col pretesto delle proprie credenze di religione, agli obblighi imposti dallo Stato a tutti i sudditi, senza tener conto delle rispettive credenze religiose. La Corte aggiunse, inoltre, che le norme olandesi in materia di libertà religiosa soddisfacevano perfettamente le esigenze derivanti dall'applicazione dell'art. 9 della Convenzione europea.

La Corte d'Appello rigettò il ricorso affermando che la

⁽⁴⁸⁾ Lo si veda in VAN METEREN, *Histoire des Pays-Bas* (trad. franc.), La Haye, 1618, ff. 169-170.

legge generale *sull'anzianità* non ledeva il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di culto, nè comportava restrizioni alla libertà di manifestazione della religione, sia perchè prevedeva esclusivamente l'obbligo per tutti gli assicurati — indipendentemente dalla loro convinzione o pratica religiosa o dal tipo di confessione religiosa cui appartenessero — di pagare dei contributi assicurativi, sia perchè lasciava liberi gl'interessati di chiedere o meno, al raggiungimento dei limiti d'età, la pensione o, invece, di continuare a ricevere esclusivamente dalla propria chiesa quanto fosse loro necessario per vivere ⁽⁴⁹⁾.

49. Contro le conclusioni della Corte d'Appello il ministro di culto ricorreva per Cassazione contestando singolarmente le motivazioni della sentenza per violazione e falsa applicazione di una serie di norme interne, ordinarie e costituzionali, e degli articoli 1, 8, 9, 13, 14, 18 della Convenzione di Roma, che la decisione della Corte avrebbe vuotato di ogni significato, specie per quel che riguarda l'art. 9, non rispettando i diritti e le opinioni delle minoranze religiose e degli individui, e, in particolare, il diritto di manifestare la propria religione « attraverso le pratiche » nel quale era compresa la libertà di osservare le prescrizioni confessionali nella vita quotidiana, libertà che erroneamente la Corte d'Appello aveva ritenuto non tutelata dalla norma convenzionale ⁽⁵⁰⁾, avendo preso in considerazione la sola libertà di manifestare la religione e non quella di praticarla nella vita quotidiana.

⁽⁴⁹⁾ La Corte d'Appello aggiungeva anche che l'obbligo generale dei contributi previdenziali senza distinzione di confessioni religiose non ledeva il diritto tutelato dall'art. 9 in quanto anche se il fedele di una determinata religione può considerare ingiusto dover sopportare il peso di norme generali senza poi poter fruire dei vantaggi previsti da tali norme, non si poteva ritenere che ciò concretasse una effettiva restrizione del suo diritto di professare e manifestare liberamente le proprie credenze di religione.

⁽⁵⁰⁾ Cfr., in proposito, Corte di Cassazione dei Paesi Bassi, 28 gennaio 1959, in *B.N.B.*, 1959, pp. 121 sgg., dove si è affermato che le comunità religiose esistenti in Olanda sono fondate sulla base spirituale di una comunanza di *credenze* e di *pratiche*.

La Corte di Cassazione, con decisione 13 aprile 1960 ⁽⁵¹⁾, rigettava il ricorso con una serie di interessanti motivi.

In relazione all'asserito conflitto tra norme della legge generale *sull'anzianità* e art. 9 della Convenzione, la Cassazione affermava che « la libertà in tal modo garantita a ciascuno di manifestare la propria religione e le proprie convinzioni non coincide con la libertà di ciascuno di confrontare le prescrizioni di legge con le proprie concezioni o convinzioni religiose, e che, pertanto, la disposizione della Convenzione invocata (art. 9) non significa che ciascuno sia libero di sottrarsi alle disposizioni legislative, anche quando queste non hanno alcun rapporto con la manifestazione della religione e delle convinzioni, col pretesto della nullità o dell'inapplicabilità di tali disposizioni legislative sulla base di gravami derivati da concezioni o convinzioni religiose ».

Invano, inoltre, il ricorrente avrebbe cercato di sostenere la propria tesi basandosi sull'interpretazione del termine *practice*, adoperato nel testo inglese della Convenzione, e del termine *les pratiques*, usato nel testo francese: secondo la Suprema Corte, infatti, questi termini « non significano *l'applicazione delle prescrizioni religiose nella vita quotidiana*, come pretende l'interessato, ma, conformemente al contesto ed all'uso del plurale nel testo francese, riguardano qualsiasi azione che sotto qualsiasi forma costituisca l'espressione di una religione o di una convinzione ».

La Cassazione olandese riteneva, infine, che la libertà garantita dalla Convenzione di scegliere una data religione o una data convinzione non significava libertà di vivere secondo le proprie concezioni religiose nella vita quotidiana, nel senso che « in generale ognuno sarebbe libero di rifiutare la validità, nei propri confronti, di prescrizioni legislative obbligatorie, basandosi su obiezioni derivanti da convinzioni religiose », e che il regolamento previdenziale *sull'anzianità* si situava al di fuori del campo di applicazione della Convenzione, per cui non si rivelava necessario un confronto di esso con il par. 2 dell'art. 9. Ancora

(51) *Nederlandse Jurisprudentie*, 1960, pp. 436 sgg.

la Suprema Corte precisava che l'esenzione prevista dall'art. 36 della legge generale *sull'anzianità*, sulla base dell'obiezione di coscienza, non costituiva attuazione degli impegni assunti in base all'art. 9 della Convenzione, poichè si trattava di concessione di carattere generale in favore di coloro che, per motivi di ordine religioso, non possano contrarre o accettare un'assicurazione ⁽⁵²⁾.

50. Nel prendere in esame le decisioni della Suprema Corte, va preliminarmente osservato che, operando il confronto fra la legge generale *sull'anzianità* e l'art. 9 della Convenzione, la Corte si è, implicitamente, dichiarata in favore dell'applicazione diretta della norma convenzionale, considerandola inerente allo stato giuridico dei cittadini nell'ordinamento olandese ⁽⁵³⁾.

La fattispecie della controversia è piuttosto semplice, nè giova riprenderne i termini già esposti a proposito della sentenza d'appello: dal punto di vista giuridico si trattava di conoscere se le regole stabilite dalla legge ordinaria fossero o meno in contrasto con la garanzia della libertà religiosa prevista dalle norme *supercostituzionali* della Convenzione.

Va premesso che la questione non si pone sul piano della libertà di adesione *a* o di manifestazione *di* una determinata religione, ma consiste nello stabilire in che misura il diritto di manifestare la propria religione implichi che lo Stato, nell'adozione di regole o di misure di carattere generale, debba tener conto delle norme « confessionali ».

Non si tratta, cioè, dell'astensione dello Stato da ogni ingerenza nell'ambito della libertà di manifestazione della religione, bensì del non esercizio dei suoi poteri — in una materia in cui, normalmente, dovrebbe esercitarsi la sua autorità — in favore di una regola prevista dall'ordinamento di una confessione religiosa e, in ultima analisi, del valore e dell'efficacia, nel diritto dello Stato, di prescrizioni dettate dal diritto di una confessione

(52) *Nederlandse Jurisprudentie*, cit., loc. cit.

(53) Cfr. *supra*, p. 135.

religiosa nell'ipotesi di un loro conflitto con norme statuali, di carattere generale o speciale.

Ci si può pertanto chiedere — volendo determinare l'esatta portata della libertà religiosa ed il grado di astensione o intervento dello Stato nell'esercizio di quelle competenze che si trovino in conflitto con prescrizioni religiose — se l'art. 9 della Convenzione riguarda un ambito più ampio di quello contemplato dalle norme costituzionali olandesi in tema di libertà religiosa.

Le articolazioni della libertà di manifestazione della religione previste dall'art. 9 (*culto, insegnamento, pratiche — pratica* nel testo inglese — *celebrazione dei riti — observance*, cioè *the keeping or observing of a law...*, nel testo inglese —) sono difficilmente determinabili in modo *univoco* per gli ordinamenti di tutti gli Stati contraenti. Se, tuttavia, l'espressione « celebrazione dei riti » vale, nel diritto olandese, tenendo presente il significato dell'espressione corrispondente del testo inglese, « osservanza dei comandamenti e delle prescrizioni », il ricorso contro la legislazione previdenziale acquista un più solido fondamento giuridico in relazione al principio confessionale del sostentamento del ministro di culto da parte della comunità dei fedeli.

D'altro canto non sembra risulti piena l'evidenza degli argomenti addotti dalla Suprema Corte: non sufficientemente valida la considerazione che l'art. 9 non tutela il diritto di confrontare le prescrizioni di legge « con le proprie concezioni o convinzioni religiose », trattandosi, in effetti, di un confronto fra norme statali e norme confessionali; nè decisiva l'interpretazione della espressione « pratica religiosa » nell'ipotesi in cui la libertà garantita consista specialmente nella « celebrazione dei riti », cioè nell'osservanza di pratiche religiose o nel rispetto di comandamenti e di prescrizioni confessionali.

Resterebbe invece da chiedersi — questione che la Corte ha rifiutato di esaminare affermando, con una petizione di principio, che « l'assicurazione obbligatoria contro le conseguenze materiali

della vecchiaia, comprende tutta la popolazione » e, perciò stesso, esula dall'ambito di applicazione dell'art. 9 — se la clausola restrittiva prevista dal par. 2 dell'art. 9 possa essere determinante ai fini della validità o meno dell'art. 36 della legge *sull'anzianità*.

La prima condizione è soddisfatta trattandosi di limite previsto per legge; resta da vedere se la norma sia « necessaria in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla protezione dell'ordine, della sanità e della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e libertà altrui ». In proposito vengono in rilievo le esigenze di protezione della sanità e della morale pubbliche, in quanto lo scopo di assicurare la sussistenza di ogni cittadino, che abbia raggiunto un determinato limite di età, risponde ad entrambe tali esigenze. Inoltre tale sussistenza non può, secondo le concezioni morali correnti nel paese, essere assicurata soddisfacentemente se non dallo Stato, che se ne è assunto il compito, a condizione che gli interessati paghino i relativi contributi.

Non sembra che costituisca violazione della libertà religiosa garantita dall'art. 9 ritenere, sulla base della necessità di protezione della sanità e della morale pubblica, che possano le chiese assicurare il sostentamento dei propri ministri anche in età avanzata, ma nelle forme previste dalla legge; in tale ipotesi, infatti, le esigenze della sanità e della morale pubbliche limiterebbero l'ambito della libertà religiosa, pur sempre nel rispetto della clausola convenzionale, nella sola misura in cui richiedono una *determinata forma* con cui le chiese dovranno provvedere al mantenimento dei propri ministri oltre un determinato limite d'età.

Ove tuttavia — come sembra si legga tra le righe delle conclusioni del pastore ricorrente e come da alcuni autori si è sostenuto ⁽⁵⁴⁾ — assuma un significato religioso particolare il

(54) VAN HOUTT, *Groeiende Dwang in de Nederlandse Rechtsstaat*, in *Gereformeerd Gezinsblad*, 1958, pp. 1692-1693; AA.VV., *De Kerken en de A.O.W.* (legge generale sull'anzianità), in *De Reformatie*, 1959, pp. 340 sgg.

fatto che la Chiesa riformata d'Olanda deve assicurare il mantenimento del ministro di culto in una determinata maniera, se, cioè, spetti alle norme confessionali specificare la forma particolare con cui debba assicurarsi l'assistenza ai ministri di culto *pensionati*, non potrebbe negarsi, *a priori*, l'esistenza di un conflitto fra la Convenzione europea e la legislazione previdenziale olandese, conflitto che il giudice interno — o, successivamente, gli organi di controllo previsti dalla Convenzione — dovrebbe risolvere valutando il valore e l'efficacia delle norme confessionali e le esigenze della società civile.

51. Le sentenze della Corte d'Appello di Arnhem, 8 marzo 1961, nn. 8681 e 8682, e la decisione 19 gennaio 1962, n. 60989, della Corte di Cassazione, camera civile, riguardano la libertà di manifestazione della religione attraverso cerimonie pubbliche di culto ⁽⁵⁵⁾.

Si è già visto ⁽⁵⁶⁾ che l'art. 184 della costituzione olandese vieta l'esercizio pubblico del culto fuori degli edifici o luoghi chiusi, tranne nei luoghi in cui le leggi in vigore al momento della promulgazione della costituzione (cioè nel 1848) lo permettevano; l'art. 9 della legge olandese 10 settembre 1853, che regola i controlli statali sui vari gruppi religiosi, prevede, inoltre, che « una persona che eserciti pubblicamente la religione in luoghi diversi da quelli previsti dall'art. 184 della costituzione, dev'essere considerata come agente illegalmente ».

La fattispecie oggetto delle citate sentenze della Corte di Appello di Arnhem e della Cassazione era la seguente: in occasione della festività del *Corpus Domini*, in una cittadina dell'Olanda, il vicario di una parrocchia cattolica ed un altro sacerdote avevano guidato una processione che, attraverso le vie del luogo, si era diretta, cantando inni sacri e recitando preghiere, ad un altare appositamente costruito nella pubblica via presso il

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *supra*, pp. 34 sgg.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *supra*, pp. 62 sgg.

quale venne deposto il SS. Sacramento portato in processione e venne celebrata una funzione religiosa.

I due ministri di culto — citati separatamente davanti alla Camera Civile del Tribunale di Breda per aver organizzato ed aver partecipato ad una processione religiosa e per aver celebrato riti religiosi cattolici nella pubblica via, in luoghi, quindi, dove le processioni non erano autorizzate ai sensi delle leggi e dei regolamenti vigenti nel 1848 — vennero assolti con sentenza 25 febbraio 1958 ⁽⁵⁷⁾; con sentenza 9 novembre 1958 la Corte di 's Hertogenbosch, rigettava il ricorso del pubblico ministero, e confermava nel merito il giudizio del Tribunale di Breda.

Il procuratore generale della Corte d'Appello ricorse, a sua volta, alla Corte di Cassazione che, con decisione 15 maggio 1959 ⁽⁵⁸⁾, cassò la decisione dell'Appello di 's Hertogenbosch e rinviò la causa alla Corte di Arnhem perché decidesse nuovamente sul merito.

La Corte di Arnhem, con due decisioni separate, nn. 8681 e 8682 dell'8 marzo 1961, riformò la sentenza del Tribunale di Breda, dichiarando, con motivazione identica per entrambi gli imputati, che i fatti ritenuti illeciti rimanevano parzialmente stabiliti, ma non erano punibili in quanto un'applicazione dell'art. 184 della costituzione sarebbe stata incompatibile con l'art. 9 par. 1 della Convenzione europea. Una processione doveva essere considerata, infatti, manifestazione pubblica del culto cattolico ai sensi dell'art. 9, il cui disposto si riferiva sicuramente alle manifestazioni fuori dei luoghi e degli edifici di culto, non essendo stata, in esso, prevista l'ipotesi contraria.

La Corte esclude, inoltre, che la processione potesse essere considerata pericolosa per la sanità e la morale pubblica o per i diritti e libertà altrui, e dichiarò che l'art. 184, al. 2, della Costituzione non poteva essere qualificato « misura necessaria alla protezione della sicurezza e dell'ordine pubblico », sia perché la

⁽⁵⁷⁾ *Nederlandse Jurisprudentie*, 1959, p. 254.

⁽⁵⁸⁾ *Nederlandse Jurisprudentie*, 1959, p. 560.

limitazione in esso prevista non era stata introdotta in vista della protezione dell'ordine pubblico, sia, soprattutto, perché le disposizioni considerate — autorizzando l'esercizio pubblico del culto soltanto in quei luoghi dove questo era consentito dalle leggi e regolamenti in vigore nel 1848 — non potevano contenere direttive adeguate per apprezzare ciò che oggi, a più di cento anni di distanza, sia necessario al mantenimento dell'ordine pubblico, né permettevano di tener conto delle modifiche intervenute successivamente e delle esigenze, diverse dall'ordine pubblico, derivanti da tali modifiche. La Corte d'Appello aveva ritenuto, pertanto, che l'art. 184 della costituzione non rientrasse nelle ipotesi previste dall'art. 9, par. 2 della Convenzione (⁵⁹).

52. Il procuratore generale della Corte d'Appello di Arnhem ricorse alla Corte di Cassazione che, con decisione 19 gennaio 1962, n. 60989 (⁶⁰), rifiutò di seguire l'orientamento della Corte d'Appello e dichiarò che il ministro di culto cattolico aveva agito contro legge, non disconoscendo l'applicabilità dell'art. 9, ma fondandosi sulla previsione del par. 2 e sulla clausola restrittiva in esso contenuta (⁶¹). In proposito la Cassazione, dopo aver appurato che il limite contenuto nell'art. 184, al. 2 della costituzione poteva essere considerato necessario, in una società democratica, alla protezione dell'ordine pubblico, affermava che il costituente aveva voluto, con tale articolo, « evitare... ogni possibile occasione che potesse dar luogo ad una tensione o ad una agitazione come conseguenza dell'esercizio di un culto religioso nella pubblica via », e che « la restrizione all'esercizio dei culti in pubblico all'esterno degli edifici e dei luoghi chiusi di culto... ha come obiettivo la prevenzione di tensioni e di agitazioni possibili che potrebbero condurre a disordini, e di proteggere, così, l'ordine pubblico » (⁶²).

(⁵⁹) Cfr. *supra*, pp. 47 sgg.

(⁶⁰) *Annuaire*, IV, p. 640.

(⁶¹) Cfr. *supra*, pp. 52 sgg.

(⁶²) Cfr. *supra*, pp. 56 sgg.

La Suprema Corte cassò la decisione dell'Appello di Arnhem basandosi sulla considerazione che l'art. 184 della Costituzione rientrava nella previsione del par. 2 dell'art. 9 della Convenzione in quanto diretto proprio ad evitare quelle tensioni, disordini o agitazioni, cui la norma convenzionale si riferiva esplicitamente ⁽⁶³⁾.

53. Nell'esaminare la sentenza 19 gennaio 1962 della Corte di Cassazione dei Paesi Bassi si prescinde dal problema relativo al limite dell'ordine pubblico, che si è già esaminato in precedenza con specifico riferimento alla stessa decisione ⁽⁶⁴⁾, e ci si limita, pertanto, ad una breve disamina del concetto di libertà di culto pubblico.

Per certe religioni, è noto, le processioni sono parte integrante dell'esercizio del culto, mentre da altre possono essere adoperate a scopo di propaganda del proprio credo; si possono inoltre distinguere processioni aventi fini strettamente religiosi e processioni aventi fini puramente rituali in relazione ad avvenimenti speciali, quali matrimoni ed esequie. Tale forma di culto crea problemi particolari in quanto, in genere, si svolge nelle pubbliche vie, per cui le autorità civili devono tener conto non solo dell'uso normale delle vie da parte dei cittadini, ma anche del mantenimento dell'ordine ⁽⁶⁵⁾.

Non è possibile formulare una regola generale che includa o meno le processioni fra quelle manifestazioni religiose che, a termini dell'art. 9, par. 2, della Convenzione, possono legittimare l'emanazione di provvedimenti diretti a limitare o a restringere le facoltà rientranti nel diritto di libertà religiosa, tutelato dall'art. 9, par. 1, ma dovrà risolversi la questione, caso per caso, sulla base delle circostanze di tempo e di luogo, badando, tuttavia, che le processioni legalmente organizzate beneficino di una

⁽⁶³⁾ *Annuaire*, cit., loc. cit.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *supra*, pp. 59 sgg.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. *supra*, pp. 56 sgg.

eguale protezione, qualunque sia la confessione religiosa o la convinzione cui aderiscano i partecipanti.

Anche in questa decisione la Corte ha considerato direttamente applicabile, da parte del giudice interno, l'art. 9 della Convenzione, confermandone così, ancora una volta, la natura dispositiva; natura che, data l'importanza delle pronunce ed il loro rapporto con eventuali giudicati della Commissione e della Corte europee dei diritti dell'uomo, non ha rilevanza soltanto sul piano della giurisprudenza e del diritto interni, ma anche su quello della giurisprudenza e del diritto *convenzionali* ⁽⁶⁶⁾.

Nel suo insieme la decisione della Corte appare rispondente allo spirito della Convenzione, specialmente ove si tenga presente la particolare situazione storica e sociale dei Paesi Bassi che hanno sempre tradizionalmente garantito la libertà dei vari gruppi religiosi esistenti ed operanti nel loro territorio: è, infatti, risultato di una complessa evoluzione storica il criterio della limitazione del diritto individuale nell'interesse generale di tutte le confessioni, sì da permettere a tutti l'esercizio dei diritti di libertà. E, anche se si può concordare con la Corte d'Appello nel ritenere l'espressione — contenuta nel par. 2 dell'art. 184 — « dove è attualmente permesso secondo le leggi e i regolamenti » (*attualmente*, cioè nel 1848) disposizione non equa e non idonea per decidere quello che nel 1962 fosse necessario per la protezione dell'ordine pubblico, sembra che esattamente la Cassazione abbia considerato ancora in vigore la disposizione: il fatto stesso che il legislatore, nelle successive modifiche della carta costituzionale, non abbia mai sentito l'esigenza e deciso di abrogare tale articolo, dimostra che il medesimo ha continuato a considerare la norma necessaria al mantenimento dell'ordine pubblico.

Si può ritenere, quindi, che, nell'ipotesi ora considerata, ci si trova di fronte ad una delle cause, espressamente previste dal-

⁽⁶⁶⁾ Cfr. *supra*, p. 137 e: GOLSONG, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte*, in *Juristenzeitung*, 1960, pp. 193-198, spec. p. 197; ANTONOPOULOS, *op. cit.*, p. 20.

l'art. 9, par. 2, che legittimano l'adozione di provvedimenti legislativi diretti a limitare l'esercizio delle facoltà rientranti nella manifestazione pubblica delle credenze di religione.

54. L'ultima delle decisioni della Cassazione dei Paesi Bassi, in tema di libertà religiosa, riguarda indirettamente l'art. 9 della Convenzione, poiché in effetti la Corte ha giudicato sulla compatibilità di una norma interna con l'art. 10 della Convenzione che garantisce e tutela il diritto alla libertà d'espressione. Poiché, tuttavia, la questione interessa anche dal punto di vista della libertà religiosa, se ne esporranno brevemente i termini, esaminando le relative conclusioni della Suprema Corte.

Con sentenza 18 aprile 1961 la Corte di Cassazione dei Paesi Bassi, camera criminale⁽⁶⁷⁾, cassava, su ricorso del procuratore della regina, una decisione 5 dicembre 1960 della *Polizia economica* del Tribunale di Rotterdam, dichiarando punibile l'accusato per infrazione dell'art. 8 della legge del 1951 sulla chiusura dei negozi.

La fattispecie era la seguente: una domenica del maggio 1960, in una via di una cittadina olandese, l'imputato aveva venduto immagini sacre (di S. Rita e del cardinale Bernard Alfrink, primate cattolico d'Olanda), esercitando, in tal modo, commercio ambulante. Il giudice di polizia aveva assolto l'imputato ritenendo che il paragrafo a) dell'art. 8 della legge olandese del 1951 — che vieta l'offerta di « mercanzie per la vendita » o la vendita di esse « esercitando il commercio di fiera, il commercio ambulante o il commercio sull'acqua: a) la domenica; b) i giorni lavorativi prima delle ore 5; c) i giorni lavorativi dopo le ore 19 » — fosse incompatibile con l'art. 10 della Convenzione europea, che garantisce il diritto alla libertà di espressione.

La Corte di Cassazione dichiarò preliminarmente di non

(67) *Nederlandse jurisprudentie*, 1961, p. 273, e in *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1962, pp. 316 sgg. con nota conforme di ROLING; per alcune considerazioni in proposito: CLUYSENSAER, *De betekenis van sociale grondrechten*, in *Sociaal Mandblad*, 1961, pp. 235-239.

aver stabilito se le immagini sacre contengano « l'espressione di un'opinione » nel senso inteso dall'art. 10 della Convenzione, in quanto, anche nell'ipotesi di soluzione affermativa, non riteneva che i fatti a carico dell'imputato potessero non essere puniti poiché le prescrizioni della legge del 1951 non avevano lo scopo di limitare la vendita di scritti contenenti l'espressione di un'opinione, ma quello di evitare — vietando la vendita di qualsiasi articolo la domenica e i giorni di lavoro in determinate ore — quelle situazioni socialmente dannose che si produrrebbero ove fosse consentito ai commercianti ed agli altri dettaglianti di tenere aperto il negozio o di esercitare il commercio senza limiti di orario ⁽⁶⁸⁾.

Secondo la Corte le limitazioni previste dalla legge del 1951 sulla chiusura dei negozi e, in particolare, dall'art. 8, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per il mantenimento dell'ordine pubblico in base alla previsione dell'art. 10, par. 2, della Convenzione; la loro validità non può, quindi, essere contestata nell'ipotesi che le libertà tutelate dal par. 1 non possano essere esercitate nella loro pienezza.

55. Esaminando tale decisione sembra necessario stabilire (cosa che la Corte ha preliminarmente dichiarato inutile) se si possa parlare, a proposito di vendita di immagini sacre, di libertà d'opinione — e se, rientrando l'ipotesi nella previsione dell'articolo 10 della Convenzione, sia valida la limitazione imposta dalla legge olandese del 1951 — o se, invece, sia più esatto fare riferimento alla libertà di manifestazione della religione e al contrasto fra norma interna e norma convenzionale relativa.

Va, innanzitutto, precisato che il giudice di prima istanza era stato indotto — considerando che un'immaginetta sacra è, di solito, un'immagine che contiene la domanda di una grazia o un'esortazione alla preghiera a colui che vi è rappresentato — a ritenere che la vendita pubblica di essa, pur vietata dall'art. 8

⁽⁶⁸⁾ Cfr., in proposito, CLUYSENAER, *op. cit.*, *loc. cit.*

della legge del 1951, era autorizzata dal disposto dell'art. 10 — direttamente applicabile e prevalente sulle leggi ordinarie — in quanto la vendita di uno stampato contenente un'esortazione o invito alla devozione va considerata esercizio del diritto, tutelato dalla Convenzione, alla libertà « di comunicare informazioni o idee senza che possa esservi un'ingerenza delle pubbliche autorità e senza considerazioni di frontiera ».

Tale concezione tuttavia — che considera l'esortazione ad un pio pensiero per un individuo vivo o morto come « informazione » o « espressione di idee » e implica che il diritto alla libertà di espressione comprenda anche la libertà di esortare al compimento di un atto di devozione — non sembra possa essere accolta.

L'esortazione al compimento di un atto devozionale non costituisce, per definizione, espressione di un'idea o comunicazione di informazioni; ad essa manca il criterio, essenziale alla nozione di informazione, di *illuminare*, di *informare*; né tale esortazione può essere ricompresa nella nozione espressa dalla norma convenzionale col termine « idee » che riguarda espressamente l'attività intellettuale degli individui.

Assai più esattamente, invece, si sarebbe potuto far rientrare la libertà di esortare alla devozione nella regolamentazione prevista dall'art. 9 della Convenzione, quale aspetto della libertà di coscienza e di religione.

L'accusato, più validamente che sulla base dell'art. 10, avrebbe potuto sostenere l'inapplicabilità dell'art. 8 della legge del 1951, invocando l'art. 9 della Convenzione: la vendita pubblica di immagini sacre contenenti un'esortazione alla preghiera può essere considerata libera manifestazione della credenza religiosa o espressione del credo religioso individuale, perché, anche se esplicantesi attraverso l'esercizio di un commercio nelle vie, rientra, in definitiva, sia nell'ambito della propaganda religiosa, sia nel concetto di « pratiche religiose », espressamente richiamato dall'art. 9.

Né si potrebbe obiettare, in favore di un'applicazione dell'art. 10, che sulle immaginette erano stampati, oltre all'esortazione a pensieri devoti, una serie di dati concernenti le persone ivi ritratte: anche se si volesse considerare che, fornendo tali dati, le immagini finivano per « comunicare informazioni » sulle persone sulle quali era attirata l'attenzione e, rientravano, così, nell'art. 10, non ci si può non chiedere se tali *chiarimenti* vengano a concretare, effettivamente, una nozione coincidente con quella di « comunicare informazioni » richiamata dall'art. 10 della Convenzione europea ⁽⁶⁹⁾.

Né sembra che, facendo rientrare la vendita pubblica di immagini sacre nel diritto di libera manifestazione della religione, si sarebbe potuto invocare il limite dell'ordine pubblico. Si trattava, infatti, di un'azione a fini religiosi che non produceva quegli'inconvenienti di carattere sociale — concorrenza, privazione delle ore di riposo — ritenuti validi dalla Corte per collegare la previsione dell'art. 8 della legge olandese del 1951 con l'attività esercitata dall'imputato ⁽⁷⁰⁾.

56. L'ultima decisione, in ordine di tempo, di tribunali interni in applicazione dell'art. 9 della Convenzione europea, fra quelle che ci è stato possibile conoscere, è un'interessante sentenza di un Tribunale belga di seconda istanza del 21 dicembre 1962 ⁽⁷¹⁾.

Un israelita praticante, residente in Bruxelles — che lavorava a domicilio e, in conformità alle prescrizioni della sua religione, svolgeva normale attività la domenica, astenendosi, invece,

⁽⁶⁹⁾ Cfr. DRESEN, *Freedom of information: een nieuw grondrecht*, in *Opstellen van den Bergh*, Den Haag, 1960, pp. 132 sgg. Per l'interpretazione dell'art. 10 della Convenzione cfr. la giurisprudenza della Commissione Europea ampiamente analizzata da ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 160 sgg.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. VEEGENS, *Het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens et het national recht*, in *Medelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1960, pp. 42-80.

⁽⁷¹⁾ Commissione d'Appello dell'*Office National de l'Emploie*, 22 dicembre 1962, in *Journal des Tribunaux*, 1963, pp. 285-288.

dal lavoro il sabato — avendo perso l'occupazione, chiese all'Ufficio regionale del lavoro l'indennità di disoccupazione cui i lavoratori a domicilio hanno diritto soltanto se siano stati disoccupati per un periodo ininterrotto di almeno sei giorni lavorativi (⁷²). Poiché l'interessato non si era presentato al prescritto controllo se non per periodi ininterrotti di soli cinque giorni, l'Ufficio regionale del lavoro non gli aveva concesso l'indennità di disoccupazione ai sensi degli artt. 77-ter e 87-bis del decreto del Reggente 26 maggio 1945.

La competente *Commissione dei reclami* dell'*Office National de l'Emploie* — cui l'israelita si era rivolto — annullò il provvedimento dell'Ufficio regionale sulla base di una certificazione del rabbino di Bruxelles in cui si attestava che ad un israelita praticante era vietato svolgere qualsiasi attività il sabato, ivi compreso recarsi al controllo, e che il ricorrente era un israelita ortodosso il quale assisteva regolarmente alle cerimonie religiose. La Commissione ritenne che dal principio della libertà di culto, proclamato dall'art. 14 della costituzione belga (⁷⁸) e dall'art. 9 della Convenzione europea, ratificata con la legge 16 giugno 1955, derivasse per l'israelita ortodosso il diritto all'esercizio del culto senza ostacoli diretti o indiretti, e che la regolamentazione vigente per i casi di disoccupazione dovesse essere necessariamente interpretata in un senso che non fosse in contrasto con le disposizioni della costituzione o di altre leggi ordinarie. Secondo la Commissione, dalla decisione dell'Ufficio regionale derivava una pressione sulla coscienza dell'interessato che lo obbligava a scegliere fra i comandamenti ed i principî della propria religione e la perdita

(⁷²) Decreto del reggente 22 giugno 1945, modificato dal decreto reale 4 novembre 1957, art. 1, par. 2.

(⁷³) Commissione dei Reclami dell'*Office National de l'Emploie*, 13 marzo 1962, in *Journal des Tribunaux*, 1962, pp. 267 sgg.; l'art. 14 della costituzione prevede la garanzia della libertà dei culti e del loro esercizio pubblico, nonchè la libertà di manifestare le proprie opinioni in ogni materia, salva la repressione dei delitti commessi nell'esercizio di tali libertà: in proposito cfr. Corte di Cassazione 30 giugno 1882 citata in *Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, 1949, s.v. *Cultes*, n. 17.

del diritto all'indennità; si doveva, inoltre, tener conto che il ricorrente, se non svolgeva alcuna attività il sabato, lavorava, dalla domenica al venerdì sera, ininterrottamente per sei giorni. Pertanto, in base all'art. 14 della costituzione e all'art. 9 della Convenzione europea, per gli israeliti praticanti, il sabato doveva essere considerato giorno di riposo settimanale ⁽⁷⁴⁾.

L'Ufficio nazionale del lavoro ricorse alla *Commissione di Appello* che, con decisione 21 dicembre 1962, dichiarò inammissibile l'appello, confermando la sentenza della *Commissione dei reclami*, con una lunga motivazione, particolarmente interessante dal punto di vista dell'applicazione, nel diritto interno, delle disposizioni convenzionali.

57. Dopo aver riassunto la motivazione della sentenza di primo grado e le ragioni dell'appellante, la *Commissione d'Appello* ha affermato che il diritto alla libertà di pensiero e di religione non implica soltanto il diritto di praticare un determinato culto e di assistere a cerimonie religiose, ma anche quello di professare « le opinioni che la credenza religiosa comporta » ⁽⁷⁵⁾; il rifiuto, quindi, dell'indennità di disoccupazione a colui che non si presenti al controllo e non lavori abitualmente il sabato, a causa di precetti religiosi per lui imperativi, costituisce, se non un'indiretta persecuzione, una vera forma di discriminazione religiosa, anche perché l'esercizio di un diritto civile o politico non può dipendere dalle convinzioni religiose.

In secondo luogo la Commissione ha ritenuto che l'interpretazione data dall'Ufficio regionale all'art. 77 del decreto 26 maggio 1945, mettendo inevitabilmente il disoccupato di fronte all'alternativa di svolgere un'attività il sabato, rinunciando così alle proprie convinzioni religiose, o di perdere il diritto all'indennità,

⁽⁷⁴⁾ Cfr. MAHAÏM, *Belgique*, in LEVY-ULLMANN et MIRKINE-GUETZEVICH, *Le travail*, Paris, 1931, pp. 227-228.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. *Pandectes Belges*, s.v. *Cultes*, n. 178 e Corte di Cassazione, 27 novembre 1824, ivi citata, n. 67; in proposito cfr. WIGNY, *Droit Constitutionnel*, Bruxelles, 1952, p. 337.

è in contrasto con le disposizioni sia dell'art. 14 della costituzione belga che dell'art. 9 della Convenzione europea. Erronea, perciò, l'affermazione dell'appellante che la libertà religiosa non può ostacolare l'adempimento del dovere morale e sociale del disoccupato di non restare inattivo che per il più breve tempo possibile, in quanto implica la prevalenza di un decreto reale, o, meglio, di un'interpretazione di esso, su norme costituzionali e leggi ordinarie, in violazione degli artt. 67, 78, 107 della Costituzione.

Nella sentenza si è anche sottolineato — richiamando la consuetudine dei giorni di riposo compensatori per quei prestatori che abbiano lavorato nei giorni festivi — che l'interessato lavorava regolarmente la domenica, giorno per lui lavorativo, e che, essendo disoccupato, egli era, in realtà, senza lavoro per sei giorni feriali consecutivi. La decisione della Commissione di prima istanza non creava, pertanto, alcun privilegio per l'israelita nei confronti degli altri lavoratori, poiché non era contestabile che, per il medesimo, la domenica costituisse, di diritto e di fatto, giorno lavorativo.

Inoltre, secondo la *Commissione d'Appello*, non si poteva ritenere l'interessato responsabile della regolamentazione statuale che, stabilendo il controllo dei disoccupati nei soli giorni feriali, non aveva organizzato un sistema di controllo domenicale per quei lavoratori i quali, per ragioni di ordine religioso, si impongano di non lavorare — e quindi di non presentarsi al controllo — il sabato, ma potrebbero farlo la domenica.

58. La decisione 21 dicembre 1962 della *Commissione d'Appello* dell'*Office National de l'Emploie* ⁽⁷⁶⁾ non postula che brevi osservazioni dirette, soprattutto, a sottolineare l'interesse di questa puntuale applicazione dell'art. 9 della Convenzione europea in cui si è interpretato in maniera saggiamente restrittiva il par. 2 della norma stessa.

La sentenza ha, in sostanza, affermato che non può essere

(76) Cfr. anche i rilievi di BUERGENTHAL, *op. cit.*, p. 86.

considerato necessario alla sicurezza, all'ordine pubblico, alla protezione della sanità e della morale pubbliche e dei diritti e libertà altrui, il limite che conseguirebbe (con grave lesione della libertà di coscienza dell'interessato posto di fronte al dilemma di rinunciare all'indennità o di violare i comandamenti della propria religione) all'applicazione dell'art. 77-ter del decreto del reggente 26 maggio 1945 nel senso di punire — essendo condizione indispensabile per l'indennizzo la disponibilità del disoccupato per il mercato generale del lavoro — colui che limiti la possibilità del proprio collocamento, sia pure per ragioni di ordine religioso, con la perdita del diritto all'indennità previsto dalla legge sulla disoccupazione.

Costituisce, inoltre, una rigorosa applicazione del principio di eguaglianza giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 14 della Convenzione), l'aver dato alle credenze individuali di religione una rilevanza tale sul piano civile da dichiarare il cittadino non responsabile delle lacune della legislazione, la quale non prevede un controllo della disoccupazione nei giorni festivi per la maggioranza della popolazione belga — e corrispondenti a quelli proprî alla religione cattolica ⁽⁷⁷⁾ — ma lavorativi per altre minoranze religiose le cui norme confessionali impongano altri giorni di astensione da qualsiasi lavoro o attività.

È comprensibile la preoccupazione dell'autorità belga preposta all'amministrazione del lavoro, di non veder moltiplicarsi le deroghe al controllo dei sei giorni consecutivi settimanali, previsto dal citato decreto del 1945, che potrebbero essere rivendicate non soltanto dagli israeliti praticanti, ma anche da determinate sette religiose o dai mussulmani. Tuttavia bene ha deciso il giudice d'appello dichiarando che il rifiuto dell'indennità di disoccupazione a quei lavoratori che per ragioni religiose, non si siano presentati in un dato giorno della settimana al prescritto con-

(77) Cfr. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, 1916, pp. 87 sgg., e *Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici*, Bruxelles, 1935, II, n. 209; la domenica è riconosciuto giorno non lavorativo in Belgio dalla legge 17 luglio 1905.

trollo, non può non costituire, in base alle norme della Convenzione europea, un'effettiva forma di discriminazione religiosa. Quindi, come si può desumere dal complesso della motivazione, il lavoratore israelita potrebbe anche respingere legittimamente l'offerta dell'Ufficio regionale del lavoro di un'occupazione implicante la prestazione di opere nel giorno, per lui festivo, del sabato, senza per questo perdere il diritto all'indennità di disoccupazione.

Questa decisione, confermando la crescente importanza, sul piano del diritto interno, delle norme della Convenzione europea, non potrà non influire di fatto sulla relativa giurisprudenza in formazione, sia dei singoli Stati contraenti che della Commissione e della Corte; essa costituisce, pertanto, una felice e rigorosa applicazione dei principî di tutela dei diritti individuali di libertà, anche di fronte a non trascurabili difficoltà di ordine pratico.

CAPITOLO IX

IL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 59. Il sistema internazionale di controllo dell'applicazione della Convenzione. — 60. Libertà di culto nell'ordinamento della Repubblica federale tedesca. — 61. Osservazioni alla decisione 16 luglio 1957. — 62. Educazione religiosa, affidamento della prole e libertà religiosa del minore nel diritto svedese. — 63. La decisione 20 dicembre 1957. — 64. Osservazioni alla predetta decisione. — 65. Educazione religiosa della prole nel diritto tedesco: la decisione 1° luglio 1959. — 66. Rilevanza di prescrizioni confessionali nel diritto tedesco: la decisione 17 marzo 1961. — 67. Norme processuali tedesche ed esigenze religiose degli imputati: la decisione 14 dicembre 1961. — 68. Mutamento di confessione religiosa ed affidamento della prole nel diritto tedesco: la decisione 8 maggio 1962. — 69. Obiezione di coscienza ed esenzione dal servizio militare dei ministri di culto nel diritto tedesco. — 70. Osservazioni alla decisione 23 aprile 1965. — 71. La *Risoluzione* 29 giugno 1967 del Comitato dei Ministri. — 72. Osservazioni alla predetta *Risoluzione*. — 73. Considerazioni sul potere decisionale della Commissione e del Comitato dei Ministri.

59. Per assicurare il rispetto degli impegni risultanti dalla Convenzione, è stato previsto un sistema di protezione internazionale e sono stati istituiti due organi (art. 19): la *Commissione europea dei diritti dell'uomo* — alla quale può ricorrere ogni Stato contraente ma non possono rivolgersi i privati se non alla condizione che lo Stato chiamato in causa abbia preventivamente accettato il diritto di ricorso individuale (artt. 24 e 25) — e la *Corte europea dei diritti dell'uomo* — la cui competenza è limitata a quegli Stati che ne abbiano espressamente riconosciuto la giurisdizione (art. 46) —; se gli Stati interessati non abbiano accettato tale competenza o se la Corte non sia stata adita, il *Comitato dei ministri* del Consiglio d'Europa, organo di controllo politico, decide, su parere della Commissione, se vi sia stata o

meno violazione della Convenzione (art. 32); infine gli Stati contraenti sono obbligati a fornire, su richiesta del *Segretario Generale* del Consiglio d'Europa, spiegazioni sull'applicazione effettiva di tutte le disposizioni della Convenzione nel loro ordinamento (art. 57).

I validi risultati dei numerosi contributi della dottrina e l'ampia giurisprudenza della Commissione e della Corte sulla composizione, organizzazione, procedura delle medesime, sui ricorsi individuali alla Commissione e sul connesso problema della personalità internazionale degli individui, sulla competenza *ratione materiae, temporis* e *loci* della Commissione e della Corte, sul problema del risarcimento da accordare alla parte lesa per violazioni di norme convenzionali e sul controllo *politico* del Comitato dei ministri, consentono di non soffermarsi ad esporre e ad analizzare il complesso sistema di controllo del rispetto degli impegni derivanti dalla Convenzione, regolato dagli artt. 19-59 della medesima ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cfr. gli autori citati alla nota 4 di p. 29; l'esauriente bibliografia citata nei voll. I (pp. 274-276), II (pp. 636-639), III (pp. 750-752), IV (pp. 661-664), V (pp. 381-384) dell'*Annuaire*; e, per tutti: VASAK, *op. cit.*, pp. 84-226; CASSIN, *La Cour Européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire Européen*, 1959, La Haye, 1960, pp. 75-79; EISSEN, *La Cour Européenne des droits de l'homme. De la Convention au Règlement*, in *Annuaire Français de droit international*, 1959, pp. 618-658; BALLADORE-PALLIERI, *Il regolamento della Corte dei diritti dell'uomo*, in *Diritto internazionale*, 1960, pp. 126-135; MONCONDUIT, *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyden, 1965; EISSEN-McNULTY, *Commission européenne des droits de l'homme: procédure et jurisprudence*, in *Revue de la Commission Internationale des Juristes*, 1958, pp. 212-238; MYERS, *The European Commission on Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 1956, pp. 949 sgg.; SPERDUTI, *L'individu et le droit international*, in *Recueil des Cours* (90), 1956, pp. 791-792; VITTA, *Analogie ed influenze di diritto pubblico interno nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, pp. 815 sgg.; DUPUY, *La Commission européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire Français de droit international*, 1957, pp. 449-477; GOLDMAN, *Les juridictions des droits de l'homme*, Paris, 1958, pp. 72-113, 584-567; VAN ASBECK, *Quelques aspects du contrôle international non judiciaire de l'application par les Gouvernements de conventions internationales*, in *Nederlands Tijdschrift voor international Recht*, 1959, pp. 460 sgg. (*Mélanges Français*); GOLSONG, *Les accords conclus au sein du Conseil de l'Europe. A propos du contrôle de leur application et de leur*

Tuttavia l'importanza, cui si è fatto già cenno ⁽²⁾, dell'interpretazione e dell'applicazione, sia delle norme convenzionali che delle norme nazionali, da parte delle istanze internazionali competenti ad esercitare detto controllo, induce ad esaminare le decisioni pronunciate dalla Commissione europea — non vi sono state, fino ad oggi, che una decisione del Comitato dei ministri, sulla quale ci si soffermerà, e nessuna sentenza della Corte in materia di libertà religiosa — sull'ammissibilità di ricorsi fondati sull'asserita violazione dell'art. 9 della Convenzione ⁽³⁾.

La giurisprudenza della Commissione verrà presa in esame senza classificare le decisioni in relazione alle specifiche violazioni della libertà religiosa, ma sarà analizzata in ordine cronologico, con la sola eccezione di quelle decisioni che, anche se non immediatamente successive, riguardino una medesima fattispecie.

interprétation, in *Annuaire français de droit international*, 1962, pp. 718 sgg.; Id., *The control machinery of the European Convention on Human Rights*, in *The European Convention of Human Rights*, cit., pp. 38-69; BOWETT, *The Law of international institutions*, London, 1963, pp. 237 sgg.; EISSEN, *Jurisprudence de la Commission Européenne de Droits de l'Homme: compétence ratione temporis*, in A.F.D.I., 1963, pp. 723 sgg.; GECK, *Die Erschöpfung der « domestic remedies » gemäss Art. 26 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1957, pp. 41 sgg.; MORRISON, *The developing European Law of Human Rights*, Leyden, 1967; per sistematici riferimenti alla giurisprudenza della Commissione e della Corte sul sistema di controllo cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *La Convenzione europea*, cit., pp. 87 sgg. e ANTONOPOULOS, *La jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'homme*, Leyden, 1967, pp. 87-255.

⁽²⁾ Cfr. *supra*, pp. 137 sgg., 140 sgg.

⁽³⁾ Non sembra che la Commissione si sia posta il problema di un'interpretazione uniforme dell'art. 9, relativamente alla quale nulla è previsto nella Convenzione a differenza dei Trattati della CECA (art. 41), della CEE (art. 177) e dell'EURATOM (art. 150); certamente, per la Convenzione, il diritto comparato permetterà di individuare negli ordinamenti degli Stati contraenti quei principi giuridici comuni (cui si è fatto già riferimento, cfr. *supra*, p. 6) che consentano l'interpretazione delle nozioni utilizzate; tuttavia non sembra che la Commissione si sia fino ad ora preoccupata di fissare un metodo comparativo che permetta di precisare i punti di vista comuni. Soltanto, infatti, nella sentenza 14 novembre 1960 della Corte si fa riferimento ai principi generali applicabili nel diritto civile e penale degli Stati contraenti per una questione procedurale (*Affaire Lawless*, cit., Série A, p. 13): in proposito cfr. BERNHARDT, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, Köln, 1963, p. 158.

60. La decisione 16 luglio 1957, n. 215/56, della Commissione verte sull'ammissibilità di un ricorso diretto a far accertare la violazione dell'art. 9 della Convenzione da parte della Repubblica federale tedesca.

Il ricorrente, rifugiato di origine polacca e di religione ebraica, cui l'amministrazione comunale della cittadina tedesca dove risiedeva con una sorella, a causa del cattivo stato della sua abitazione, aveva proposto un altro alloggio in una casa di dubbia salubrità, lamentava che, avendo egli rifiutato tale offerta, il Comune aveva disposto il loro sfratto dall'alloggio abitato. Contro tale provvedimento il ricorrente aveva sollecitato dal Tribunale cantonale un divieto di esecuzione, ma il Tribunale aveva respinto la richiesta il 1° ottobre 1953. Nello stesso senso si erano pronunciati, successivamente, il Tribunale e la Corte d'Appello di Stoccarda e la Corte Federale di Giustizia Costituzionale rispettivamente con sentenze 31 gennaio, 9 marzo e 18 luglio 1956. Un nuovo ricorso al Tribunale cantonale era stato respinto il 16 marzo 1956, con la conseguenza che, nello stesso giorno, il ricorrente e la sorella erano stati sfrattati ed alloggiati in altro appartamento da essi ritenuto assai lungi dal soddisfare *le più modestes esigenze di un essere umano*.

Nel ricorso alla Commissione l'interessato deplorava, in generale, il trattamento discriminatorio della pubblica amministrazione e di privati, a causa della propria razza, religione, nazionalità ed opinioni anti-naziste e metteva in luce le gravi conseguenze delle citate decisioni, che avrebbero violato alcune norme della Convenzione europea.

In particolare, per quel che riguarda l'eguaglianza giuridica e la libertà religiosa, il ricorrente allegava la violazione dell'art. 14, sulla base dell'atteggiamento discriminatorio delle autorità tedesche, e dell'art. 9 in quanto, a causa del suo assai precario stato di salute, la distanza che separava la nuova abitazione dalla Sinagoga più vicina e la mancanza di qualsiasi mezzo di trasporto

pubblico fra la città e tale dimora, lo privavano della possibilità di esercitare il proprio diritto di libertà religiosa.

La Commissione ha dichiarato irricevibile il ricorso per manifesta infondatezza, affermando che il diritto ad un alloggio conveniente non è garantito dalla Convenzione, e che dalla documentazione presentata non si poteva dedurre l'esistenza di una violazione dei diritti e libertà riconosciuti dalla Convenzione ⁽⁴⁾.

61. Non potendo consultare la documentazione presentata dal ricorrente, non è possibile, ovviamente, discordare o concordare con la decisione della Commissione. Tuttavia, per quel che concerne la libertà religiosa, se, in realtà, il nuovo alloggio assegnato al ricorrente non gli permetteva, data l'ubicazione e il suo cattivo stato di salute, di raggiungere la Sinagoga nei giorni prescritti dalla religione ebraica e se tale nuova assegnazione era stata effettivamente fatta con intenti anti-semiti e discriminatori, sarebbe difficile non considerare l'atteggiamento delle autorità della Germania federale lesivo del diritto di libertà religiosa nel suo aspetto di libera manifestazione, in comune e attraverso il culto, del proprio credo religioso e, quindi, dell'art. 9 della Convenzione.

Inoltre, la decisione della Commissione, interpretando in senso restrittivo le libertà garantite dall'art. 9, può costituire un precedente non scevro di pericoli sia per future decisioni su questioni analoghe, sia per l'influenza che potrebbe avere sulla giurisprudenza interna degli Stati membri. Il caso, infatti, sembra costituire una tipica ipotesi di violazione di diritti delle minoranze, e, pur se indirettamente, del diritto di libera manifestazione della religione, in assenza, d'altro canto, di ogni elemento che consenta

(4) L'8 gennaio 1959, con decisione 325/57, la Commissione dichiarava irricevibile un nuovo ricorso del medesimo attore contro la Repubblica federale tedesca — in cui, oltre alle impugnazioni già formulate, si sosteneva che le sentenze dei tribunali e corti tedeschi erano ispirate all'atteggiamento anti-semita e xenofobo delle autorità federali — in base all'art. 29, par. 1, lett. b) della Convenzione (Doc. CE., 47.431).

di far rientrare i provvedimenti del governo federale tra quelli previsti dalla clausola restrittiva dell'art. 9, par. 2.

62. La decisione 20 dicembre 1957, n. 172/56, concerne il ricorso di un ex-ufficiale polacco, residente in Germania, il quale lamenta che il proprio figlio, minore, venga allevato dalla ex-moglie — che aveva ottenuto l'affidamento del bambino e la direzione della sua educazione dai Tribunali svedesi — senza riguardo alle dottrine della Chiesa cattolica romana, cui il ricorrente apparteneva e nella quale il bambino era stato battezzato.

Questi i fatti: il ricorrente, residente dal 1939 in un territorio facente attualmente parte della Repubblica federale tedesca, aveva sposato, nel 1946, un'apolide di origine norvegese. Nel 1947, dopo la nascita di un figlio, i coniugi avevano deciso di emigrare in Svezia entrandovi, in mancanza del permesso di immigrazione, clandestinamente. La moglie riuscì ad entrare in Svezia col bambino, ottenendo successivamente regolare permesso di residenza per lei e per il figlio, ma il marito, a causa di un intervento chirurgico, cui era stato sottoposto in seguito ad un incidente stradale, non potè, prima di un anno, chiedere alle autorità svedesi il permesso di immigrazione per raggiungere la famiglia. Ma la competente *Commissione per gli stranieri* rifiutò più volte tale permesso, anche nei limiti di un breve periodo per visitare la famiglia.

Nel 1949 la moglie del ricorrente cessò ogni corrispondenza con lui e iniziò un procedimento di separazione legale, preliminare in Svezia alla procedura per il divorzio. Il coniuge ricevette una lettera da un ministro di culto svedese — obbligato secondo le prescrizioni della Chiesa svedese, cui fa riferimento la legge matrimoniale statale, a tentare la riconciliazione — con la quale lo si invitava a presentarsi in Svezia a tal fine, ma una sua nuova domanda per ottenere il visto d'ingresso venne respinta per cui, a causa dell'assenza del coniuge, il procedimento di separazione legale si concluse con una sentenza 24 gennaio 1951 della

Corte di prima istanza, fondata sulla separazione di fatto dei coniugi dal 1947 che, per la legge svedese, costituisce motivo di profondo disaccordo sufficiente per giustificare un provvedimento di separazione legale ⁽⁵⁾. La custodia della prole venne affidata alla madre nell'interesse del bambino; un ricorso del marito alla Corte d'Appello competente venne respinto il 5 giugno 1951, ritenendosi dalla Corte stessa non esservi motivi per modificare il giudizio della Corte di prima istanza.

Il ricorrente iniziò, allora, un procedimento di divorzio presso una Corte polacca che, con sentenza 28 dicembre 1951, concesse il divorzio per colpa della moglie, affidando la prole al padre e concedendo alla madre di sovrintendere all'educazione del bambino e di mantenere col medesimo « relazioni materne » ^(5-bis).

Nel 1953 la moglie, con sentenza 7 aprile della Corte di prima istanza svedese, otteneva il divorzio e l'affidamento definitivo della prole. Quanto al decreto polacco di divorzio, nella sentenza se ne sosteneva l'inefficacia non avendo la madre, considerata apolide, mai abitato in Polonia e avendo la medesima manifestato ferma intenzione di rimanere in Svezia.

Un ricorso del coniuge, in cui si chiedeva il riconoscimento del decreto polacco di divorzio e l'affidamento della prole, venne accolto dalla Corte d'Appello con sentenza 19 giugno 1954, in cui si affermava la validità del divorzio polacco e si riformava la sentenza di prima istanza. La Corte, però, dichiarava di non essere *legata* dalla sentenza polacca relativamente all'affidamento della prole, in quanto, nelle speciali circostanze del caso, si doveva applicare la legge svedese per cui, a causa della sua tenera età, il bambino doveva essere lasciato alle cure della madre.

⁽⁵⁾ Le disposizioni di legge svedesi cui si riferisce il testo sono gli artt. 8 del capo IV e 1, 3 e 5 del capo XI della legge sul matrimonio 11 giugno 1920 e successive modificazioni.

^(5-bis) Sulle disposizioni di legge sulla cui base venne concesso il divorzio polacco (*Codice della famiglia*, 27 luglio 1950, oggi sostituito dal *Codice della famiglia e della tutela*, 25 febbraio 1964) cfr. PODGORECKI, *A propos du droit familial*, in *La Pologne*, 1965, pp. 28 sgg.

Nello stesso anno la moglie del ricorrente sposava un cittadino svedese e nel 1956 otteneva la nazionalità svedese.

Un nuovo ricorso dell'interessato alla Suprema Corte — seguito da varie e sempre respinte richieste di ingresso in Svezia per essere presente al procedimento — diretto all'annullamento della sentenza d'appello, venne respinto con decisione 6 giugno 1956. In essa si confermava la decisione d'Appello e si riaffermava che l'affidamento della prole doveva essere regolato dalla legge svedese e non da quella polacca poiché la ex-moglie aveva acquistato la cittadinanza polacca solo con il suo primo matrimonio, celebrato in Germania, ma non aveva mai abitato in Polonia e risiedeva, invece, col figlio, in Svezia dal 1947, si era sposata con uno svedese e intendeva rimanere in Svezia. Tali circostanze, secondo la Corte Suprema, giustificavano un'eccezione alla regola generale per cui lo stato personale delle parti è governato dalla legge nazionale delle medesime ⁽⁶⁾.

63. Il 18 aprile 1956 l'interessato si rivolse per la prima volta alla Commissione europea, affermando che le sentenze delle Corti svedesi, che affidavano la prole alla ex-moglie, violavano varie norme della Convenzione europea, specialmente gli artt. 8 e 9 e l'art. 2 del Protocollo n. 1. Infatti il bambino sarebbe stato allevato nell'ignoranza della nazionalità polacca ed educato secondo principî contrari agli insegnamenti della Chiesa cattolica romana nella quale era stato battezzato. Nel ricorso si faceva anche presente la violazione, da parte della ex-moglie, dell'obbligo, solennemente assunto al momento delle nozze, di educare il bambino nella religione cattolica romana ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ *Annuaire*, I, p. 211.

⁽⁷⁾ Sulle condizioni richieste per l'efficienza degli accordi fra coniugi in materia di educazione religiosa della prole cfr. *supra*, p. 127, nota 39; la questione, comunque, è regolata dall'art. 7, II comma della legge svedese 26 ottobre 1951, n. 680, mentre i poteri e doveri dei coniugi relativamente all'educazione della prole sono disciplinati dalla legge *sui rapporti di paternità e maternità*, 10 giugno 1949 e successive modifiche, capi VI e VII.

Il 20 dicembre 1957 la Commissione dichiarava irricevibile il ricorso contro il governo svedese: per quel che riguarda la violazione dell'art. 9, la Commissione evitava di entrare nel merito, motivando l'inammissibilità con la seguente argomentazione: « ... I motivi di ricorso non sono imputabili alla Corte svedese che pronunciò l'ordinanza di affidamento e, quindi, non comportano una responsabilità del governo svedese poiché i fatti addotti vanno imputati alla ex moglie del ricorrente soltanto, la quale, avendo la custodia del bambino, ha il controllo della di lui educazione ».

Quanto all'impegno contratto fra i coniugi al momento delle nozze di educare la prole nella religione cattolica, la Commissione riteneva che la violazione di esso da parte della moglie riguardava in realtà, le prescrizioni del diritto canonico.

Quindi, « pur senza sottovalutare l'obbligazione morale contenuta nella norma canonica », la Commissione affermava che: « l'art. 9 della Convenzione e l'art. 2 del Protocollo Addizionale non possono essere validamente invocati dal ricorrente in quanto la sua doglianza, da tale punto di vista, riguarda l'azione di un individuo privato e non coinvolge la responsabilità del governo svedese », e respingeva il ricorso diretto, in realtà, contro un privato ⁽⁸⁾.

Nel 1958 il medesimo ricorrente rivolse alla competente Corte svedese di prima istanza una petizione diretta ad ottenere il diritto di accesso presso il proprio figlio e una dichiarazione ufficiale che stabilisse se il bambino dovesse o meno essere educato nella religione cattolica professata dal genitore. In proposito venne a sapere che il bambino era stato registrato nel censimento della Chiesa luterana svedese, che veniva educato in tale religione e che gli veniva insegnata la sola lingua svedese, per cui al padre diventava impossibile anche corrispondere con il figlio.

Dopo un ennesimo, vano tentativo di ottenere un visto d'ingresso in Svezia e di essere ascoltato dalle Corti svedesi, il 6

(8) Cfr., in proposito, il rilievo di VASAK, *op. cit.*, p. 59.

novembre 1958 il ricorrente inoltrò un secondo ricorso alla Commissione europea, ribadendo alcuni dei motivi della precedente istanza e facendo presenti i ripetuti rifiuti delle autorità svedesi di lasciarlo entrare in Svezia per presentarsi personalmente ai Tribunali competenti.

Con decisione 10 aprile 1961, n. 911/60, la Commissione dichiarò irricevibile anche questo secondo ricorso escludendo la violazione di alcuni degli articoli della Convenzione, ed affermando che non vi erano, nel nuovo ricorso, elementi tali da farlo considerare diverso da quello precedente, come richiesto dall'art. 27, par. 1, lett. b), della Convenzione.

In particolare, proprio per la pretesa violazione dell'art. 9, la Commissione affermò che nel secondo ricorso non sussistevano quei nuovi elementi che avrebbero potuto modificare i motivi in base ai quali la Commissione stessa aveva già dichiarato inammissibile il primo ricorso ⁽⁹⁾.

64. Anche se i tribunali svedesi avrebbero dovuto regolare il problema e stabilire le condizioni dell'educazione religiosa nel decidere sull'affidamento della prole, un'effettiva responsabilità della Svezia, sulla base dell'art. 2 del Protocollo Addizionale, non sembra risultare dall'insieme dei fatti e delle decisioni giudiziali. L'art. 2, infatti, impone il rispetto del diritto dei genitori soltanto nell'esercizio delle funzioni assunte dallo Stato nel campo dell'educazione e dell'insegnamento e non di quelle legislative o giurisdizionali in materia di rapporti di famiglia.

Ma la decisione della Commissione costituisce un'interpretazione manifestamente errata dell'art. 9 (non si vuole entrare nel merito degli altri motivi che hanno indotto la Commissione a respingere il ricorso) e, anche in questo caso, un precedente pericoloso e per le future decisioni della Commissione stessa e per l'interpretazione della norma convenzionale da parte degli organi interni degli Stati contraenti.

⁽⁹⁾ *Recueil*, VII, pp. 7 sgg.

La responsabilità del governo svedese andava, infatti, individuata nelle reiterate decisioni della Commissione per l'ingresso degli stranieri, il cui operato, come appare dagli atti processuali, costituisce una sostanziale, anche se indiretta, violazione del diritto di libertà religiosa del suddito polacco e del figlio minore, cui è stata imposta un'educazione religiosa contraria sia alle credenze del genitore, sia a quella che i coniugi si erano reciprocamente impegnati, prima della nascita, di far impartire alla prole ⁽¹⁰⁾.

L'aver impedito la conciliazione fra i coniugi vietando al marito l'ingresso, sia pur temporaneo, in Svezia, non può, infatti non essere considerato, come tutto l'operato delle autorità svedesi, gravemente lesivo della lettera e dello spirito della Convenzione. Non si può, pertanto non restare perplessi di fronte alla decisione della Commissione europea che ha evitato abilmente di entrare nel merito con una motivazione priva di fondamenti giuridici effettivi. Se il governo svedese non può essere ritenuto responsabile delle azioni della ex-moglie del ricorrente (e, quindi, della violazione della libertà religiosa dell'ex-coniuge e della prole) non è men vero che tali azioni sono state legittimate da tutto l'atteggiamento delle autorità svedesi che non solo hanno contravvenuto ai principî del diritto internazionale con speciosi pretesti (si ricordi la motivazione della sentenza della Suprema Corte), ma hanno deliberatamente impedito l'ingresso in Svezia del ricorrente e la sua presenza nei vari procedimenti al fine palese di favorire la religione dello Stato nei confronti di quella cattolica.

Ciò dimostrano, d'altro canto, due ulteriori decisioni ⁽¹¹⁾ che respingono, sia in prima istanza che in appello, la richiesta di accesso del padre presso il figlio (pur essendo stato concesso dalle autorità competenti un visto d'ingresso in Svezia) e affer-

⁽¹⁰⁾ Cfr. *supra*, p. 127, nota 39.

⁽¹¹⁾ Una del 1959 ed una del 1960, citate dalla Commissione in *Recueil*, cit., pp. 11-12.

mano che — avendo il ricorrente pubblicato nel 1956 un violento scritto anti-svedese e avendo più volte nelle lettere alla ex-moglie diffamato la Svezia e la religione luterana — l'atteggiamento deliberatamente ostile della ex-moglie è più che giustificato, aggiungendo che le concezioni *nazionali e religiose* del ricorrente sono in conflitto con quelle inculcate al bambino negli anni trascorsi in Svezia.

La stessa pretesa del padre di veder assicurata al figlio una educazione religiosa cattolica, avrebbe potuto, secondo la Corte di prima istanza, causare nella prole una tensione psichica e un complesso di insicurezza che gli avrebbero creato difficoltà ad adeguarsi alla vita svedese, mentre a causa delle sue vedute estremiste in materia di nazionalità e di religione, il ricorrente avrebbe potuto essere spinto a sottrarre il figlio all'influenza della madre e a condurlo in Polonia.

La Corte d'Appello, confermando nel 1960 la sentenza di prima istanza, ha aggiunto che la concessione al padre del diritto di vedere il figlio avrebbe potuto esporre il bambino a seri pericoli, a causa del tenore dei rapporti degli ex-coniugi, e sottoporlo ad uno stato di tensione psicologica assai dannoso nel periodo della pubertà. Secondo la Corte l'atteggiamento del ricorrente nei confronti della Svezia, della ex-moglie, della di lei famiglia e di tutto l'ambiente religioso e sociale nel quale il bambino viveva, avrebbe dato luogo a *violenti e gravi conflitti psichici* (*heavy and serious mental conflicts*), per cui ogni decisione sul diritto del padre di visitare la prole doveva essere rinviata al momento in cui il figlio avesse raggiunto un'età tale da poter prendere direttamente una decisione ⁽¹²⁾.

Il sintetico richiamo di queste due ultime sentenze delle Corti svedesi esime da ogni altra osservazione sulla decisione 20 dicembre 1957, n. 72/56, della Commissione, il cui scopo manifestamente politico non conforta certamente la fiducia che deve

(12) Cfr. *supra*, p. 127, nota 139; l'incapacità del minore è regolata dal capo IX della citata legge 10 giugno 1949.

derivare dall'efficacia e dall'imparzialità del sistema di controllo internazionale, specie nei casi di ricorso individuale.

65. Esatta, invece, appare la decisione n. 355/57, del 1° luglio 1959, con la quale la Commissione ha respinto il ricorso di un israelita apolide, residente nella Germania federale, il quale affermava che le autorità federali, affidando la propria figlia minore, anch'essa di religione israelita, ad un orfanotrofio cattolico — in seguito ai maltrattamenti della madre, contro la quale, inoltre, era stato iniziato un procedimento penale — avevano violato oltre all'art. 3, l'art. 9 della Convenzione, in quanto la figlia riceveva nell'orfanotrofio un'istruzione cristiana e un cibo non conforme alle prescrizioni della religione ebraica. Il ricorrente precisava, in proposito, che i suoi vari ricorsi ai Tribunali e alle Corti d'Appello della Germania federale erano stati tutti respinti (Tribunale distrettuale di Colonia 3 aprile 1957; Tribunale regionale di Colonia 12 agosto 1957; Corte d'Appello di Colonia 26 agosto 1957; Corte Federale Costituzionale 17 gennaio 1958).

Sulla base delle informazioni fornite dal governo della Repubblica federale tedesca e dell'esame dei documenti relativi ai procedimenti svoltisi davanti ai tribunali e alle Corti federali — dai quali si desumeva che l'orfanotrofio non era un istituto cattolico, ma municipale diretto da laici; che la direzione dell'orfanotrofio aveva garantito alla bambina tutte le facilitazioni per ricevere un'istruzione conforme alla propria fede e per rispettare le regole della religione ebraica; che, infine, la misura in questione era stata adottata dalle autorità su richiesta di due organizzazioni ufficiali israelite, una nazionale e una locale — la Commissione esattamente rilevò che non risultava dal ricorso e dai documenti allegati, neppure l'apparenza di una violazione di norme convenzionali e quindi dichiarò che il ricorso era infondato e inammissibile ⁽¹³⁾.

(13) Doc. CE., A. 49.690.

66. Ancora contro la Repubblica federale tedesca è diretto il ricorso di un cittadino tedesco appartenente alla setta degli *avventisti del settimo giorno* (che vieta ai suoi membri di lavorare il sabato), dichiarato irricevibile con decisione 17 marzo 1961, n. 850/60.

Il ricorrente, licenziato nel 1937 dalla fabbrica di calzature dove era stato assunto, per essersi sempre rifiutato, nonostante le richieste dei dirigenti, di lavorare il sabato, e passato ad esercitare il libero commercio, sarebbe stato vittima, durante la guerra, a causa delle sue convinzioni religiose ed ideologiche, di discriminazioni da parte dei nazisti che gli avrebbero confiscato le mercanzie e ritirato la licenza di commercio, obbligandolo ad un lavoro forzato anche il sabato.

Dopo la guerra il medesimo aveva chiesto al competente *Ufficio delle riparazioni* il risarcimento dei danni subiti per tali vicende, ma l'ufficio non aveva accolto la domanda, mentre in sede di appello erano state respinte le richieste di gratuito patrocinio per poter ricorrere contro la decisione dell'*Ufficio delle riparazioni*.

Nel ricorso alla Commissione si sosteneva la violazione degli artt. 6, par. 3, lett. c), e 9 della Convenzione europea, e si chiedeva un'indennità quale vittima del regime nazista; la Commissione respinse il ricorso, sia per incompetenza *ratione temporis* (certi fatti rimontavano a periodo anteriore all'entrata in vigore della Convenzione in Germania), sia perché la qualità di *vittima del nazismo*, in relazione alla quale il ricorrente rivendicava una indennità, non rientrava fra i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione, sia, infine, perché non era stata rispettata la regola dell'esaurimento preventivo dei mezzi di ricorso interni.

La fattispecie è simile a quella decisa dalla citata sentenza belga sull'indennità di disoccupazione (¹⁴); tuttavia bene la Com-

(¹⁴) Cfr. *supra*, pp. 165 sgg.; la giurisprudenza americana ha ritenuto, in due recenti casi, che il riposo generale della domenica sia valido anche per il commerciante israelita trattandosi di una regola generale da rispettarsi rigorosamente: McGowan v.

missione ha deciso rigettando il ricorso in quanto esso non conteneva alcuno degli elementi e non soddisfaceva nessuna delle condizioni, necessari al suo accoglimento, previsti dalla Convenzione europea ⁽¹⁵⁾.

67. Riguarda ancora la libertà di religione la decisione 14 dicembre 1961, n. 627/59, relativa al ricorso di un cittadino tedesco, praticante la religione ebraica ortodossa, contro la Repubblica federale tedesca.

La Commissione non ha preso in esame il motivo di ricorso fondato sulla violazione dell'art. 9 in quanto non sollevato nel precedente procedimento dinanzi alla Corte d'Appello federale: non poteva, infatti, considerarsi verificata la condizione, prevista dall'art. 26 della Convenzione, che permette il ricorso solo dopo l'esaurimento di tutti i mezzi interni di ricorso. Tuttavia può essere interessante precisare, ai fini del rilevamento di dati ed elementi utili per una casistica di violazioni della libertà religiosa, che il ricorrente, unico superstite di una famiglia di tipografi ebrei soppressa nelle camere a gas naziste, e reduce da varî campi di concentramento, era stato condannato a sei anni di reclusione, a sei anni di perdita dei diritti civili e all'esclusione per cinque anni dall'attività di tipografo da una Corte regionale tedesca per frode, giuramento del falso e falsificazione di documenti, e che, avendo inoltrato appello alla Corte federale, se lo era visto respingere come manifestamente infondato.

Nel ricorso alla Commissione, per quel che riguarda la libertà religiosa, egli affermava che, nel procedimento d'Appello, la Corte tedesca aveva violato sia l'art. 3 della Convenzione — non rispettando le festività ebraiche nelle quali, per motivi religiosi, l'imputato non era in grado di assicurare la propria difesa — sia

Maryland 366 U.S. 420 e Braunfeld v. Brown 366 U.S. 599 (1961). Cfr.: KURLAND, *Religion and the Law*, Chicago, 1962; TORPEY, *Judicial Doctrines of Religious Rights in America*, University of North Carolina, 1948.

⁽¹⁵⁾ Doc. CE., A. 61.509.

l'art. 9 — in quanto la Corte aveva ostacolato lo svolgimento delle pratiche religiose non concedendogli il tempo per le preghiere prescritte dalla propria credenza religiosa — sia, infine, l'articolo 14, essendo stato egli vittima di discriminazioni fondate su motivi religiosi.

L'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 26 della Convenzione non ha consentito alla Commissione di esaminare la validità o meno dei motivi addotti: non sembra, tuttavia, sulla base degli elementi risultanti dalla decisione 14 dicembre 1961, che le argomentazioni e le tesi del ricorrente fossero tali da concretare una violazione del diritto di libertà religiosa, in quanto la garanzia convenzionale di tale diritto non implica l'adattamento delle norme processuali, civili o penali, alle esigenze religiose dei varî imputati, adattamento che, in un paese in cui fossero presenti differenti gruppi religiosi, darebbe luogo ad ostacoli ed a ritardi ingiustificati nell'amministrazione della giustizia ⁽¹⁶⁾.

68. Sempre in base all'art. 26 della Convenzione, la Commissione ha respinto, con decisione 8 maggio 1962, n. 1075/61, un altro ricorso in materia di libertà religiosa, non essendo stati esauriti tutti i mezzi di ricorso previsti dal diritto della Repubblica federale tedesca.

La fattispecie presenta un certo interesse che ne giustifica un breve richiamo. La ricorrente, cittadina tedesca, affermava che la propria figlia, divorziata dal marito nel 1958, era stata ingiustamente privata della sua bambina, affidata al padre professante la religione cattolica, da una sentenza 20 gennaio 1959 della Corte distrettuale di Coblenza che aveva ritenuto necessario, nell'interesse della medesima, (nata nel 1954, quando i genitori erano entrambi cattolici e tuttora appartenente alla Chiesa cattolica) non lasciarla educare dalla madre che aveva abbandonato la religione cattolica per diventare una *testimone di Jehovah*.

⁽¹⁶⁾ *Recueil*, VIII, pp. 20 sgg.

Due decisioni d'Appello avevano confermato questa decisione — una della Corte regionale di Coblenza, 2 ottobre 1959, ed una della Corte d'Appello di Neustadt, 30 dicembre 1959 — sulla base sia delle argomentazioni della Corte distrettuale, sia della considerazione che la prole avrebbe potuto conservare buone relazioni con entrambi i genitori solo se fosse rimasta con il padre; i genitori si erano poi accordati perchè di tanto in tanto la bambina facesse visita alla madre.

Secondo la ricorrente tali decisioni violavano l'art. 9 della Convenzione venendo a ledere la libertà religiosa della madre. La Commissione, come si è detto, ha respinto il ricorso poichè la parte interessata aveva la possibilità di rivolgersi alla Corte Costituzionale per violazione degli artt. 3, par. 3, 4 e 6, par. 2, della carta costituzionale della Repubblica federale, che garantiscono, rispettivamente, la non discriminazione per motivi religiosi, la libertà religiosa e la cura ed educazione della prole quali diritti naturali dei genitori ⁽¹⁷⁾.

Esatta appare l'applicazione dell'art. 26 della Convenzione non potendosi, in presenza di un ulteriore mezzo giurisdizionale interno di tutela del diritto leso, utilizzare il meccanismo di controllo internazionale sull'applicazione delle norme convenzionali.

Certamente, secondo quanto si può desumere dagli elementi che fornisce la decisione della Commissione, le sentenze delle Corti federali non sono fondate su motivi tali da giustificare l'affidamento della prole al genitore cattolico a causa del mutamento di confessione religiosa della moglie. Infatti tale affidamento potrebbe effettivamente concretarsi in una violazione del diritto di libertà religiosa della madre cui verrebbe, indirettamente, impedito di mutare credo religioso con la minaccia dell'affidamento della prole al coniuge rimasto cattolico o che si vedrebbe colpita

(17) Doc. CE., A. 74.781; la Commissione avrebbe potuto fare riferimento anche agli artt. 1-6 della legge 15 luglio 1921 sull'educazione religiosa della prole. In proposito cfr. *supra*, p. 126 n. 39.

da un ingiusto pregiudizio — la perdita della custodia della prole — in seguito al mutamento di credo religioso ⁽¹⁸⁾.

(18) Sulla rilevanza del fattore religioso nell'affidamento della prole cfr. gli autori più volte citati *supra* alle pp. 36-37, note 14, 15, 16.

L'art. 9 della Convenzione è stato invocato anche da una cittadina austriaca, redattrice-capo della pubblicazione periodica *Antimilitarist* ed autrice di due articoli pubblicati nel 1959 e considerati dai tribunali interni diffamatori dell'esercito ed esorbitanti dai limiti della libertà d'espressione garantita dall'ordinamento statale. La ricorrente sosteneva, tra l'altro, che le sentenze austriache di condanna per vilipendio delle forze armate violavano la sua libertà di coscienza in quanto pacifista e, quindi, l'art. 9 della Convenzione. La Commissione con decisione 753/60 (in *Recueil*, IV, senza indicazione di pagina) ha respinto il ricorso dichiarando, per quel che concerne la libertà di coscienza, che la documentazione presentata non consentiva di rilevare neppure l'apparenza della violazione nel relativo diritto. Va ancora ricordato un ricorso contro il governo olandese in cui si sosteneva che l'articolo 4 di una legge del 1952, che obbligava il ricorrente a firmare una domanda di adesione al Servizio di Sanità, adesione considerata condizione necessaria per il possesso di bestiame, poneva il medesimo in una situazione di conflitto con la propria coscienza religiosa di membro della Chiesa Riformata Olandese e quindi veniva a violare l'art. 9 della Convenzione. La Commissione con decisione 1068/61 (*Annuaire*, V, pp. 279 sgg.) ha respinto il ricorso, dichiarandolo irricevibile, ritenendo che l'espressione adoperata dal par. 2 dell'articolo 9 — « protezione della sanità pubblica » — potesse applicarsi alle misure prese dalla legge olandese per la prevenzione delle malattie del bestiame, in quanto l'obbligo imposto al ricorrente era stato previsto da una legge giudicata necessaria dal Parlamento olandese per combattere la tubercolosi bovina. (Nello stesso senso ha deciso la Commissione in un analogo caso di ricorso contro il governo dei Paesi Bassi per obiezione di coscienza all'assicurazione obbligatoria per gli autoveicoli prevista dalla legge 30 maggio 1963, con riferimento al limite dei diritti e libertà altrui previsto sempre dal par. 2 della norma convenzionale). Ancora nel ricorso 1718/62 contro l'Austria (*Recueil*, XVI, pp. 30 sgg.) il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 9 per essere stato condannato per non aver partecipato alle elezioni del Consiglio Nazionale, il che avrebbe violato la sua libertà di coscienza. La Commissione, respingendo il ricorso, ha osservato che la sanzione derivante dalla prescritta procedura elettorale non costituiva un'interferenza nella libertà di coscienza, poichè non obbliga l'elettore a votare in un certo modo, ma lo lascia libero di votare scheda bianca. In un altro ricorso contro il governo austriaco (*Commission*, 1753/63, *Recueil*, XVI, pp. 20 sgg.) era lamentata la violazione da parte di autorità carcerarie della libertà di manifestazione della religione e di pratica religiosa. La Commissione ha ritenuto che le restrizioni imposte alla libertà religiosa del ricorrente erano giustificate a termini del paragrafo 2 dell'articolo 9, in quanto necessarie alla protezione dell'ordine pubblico (*public order*) e della disciplina della prigionia. Nello stesso senso ha deciso sostanzialmente la Commissione (2413/67, *Recueil*, XXIII, pp. 1 sgg.) respingendo il ricorso di un suddito inglese, detenuto nel carcere di Straubing (Repubblica Federale Tedesca), nel quale, tra altre numerose violazioni dei diritti dell'uomo, si lamentava che nel carcere non vi fosse un cappellano o una cappella della « Church of England », così che il detenuto — il quale aveva inutilmente chiesto il trasferi-

69. La più recente, fra le decisioni della Commissione in materia di libertà religiosa, presenta particolare interesse per un duplice ordine di ragioni: riguarda un caso di obiezione di coscienza al servizio militare e di esenzione, dal servizio civile sostitutivo, dei ministri di culto nell'ordinamento della Repubblica federale tedesca ed è il primo ricorso, in relazione all'art. 9, dichiarato ammissibile, con decisione 23 aprile 1965, n. 2299/64, che, quindi — ove la Commissione, in seduta plenaria non avesse deciso, a termini dell'art. 48 lett. a), di non rimettere il giudizio alla Corte europea — sarebbe stato destinato ad essere deferito al secondo degli organi di controllo internazionale istituiti dall'art. 19.

Il ricorrente, cittadino tedesco residente in Düsseldorf, membro, ministro di culto e *Buchstudienleiter* (direttore di studi biblici) della setta dei *testimoni di Jehovah*, era stato riconosciuto, con decisione della competente *Commissione di controllo* (*Prüfungsausschuss für Kriegsdienstverweigerer*), come obiettore di coscienza, ai sensi dell'art. 4, par. III del *Grundgesetz* e della norma ordinaria di attuazione 21 luglio 1956, emendata dalle leggi 21 aprile 1961 e 22 marzo 1962⁽¹⁹⁾, ed era stato invitato ad adempiere il servizio civile alternativo previsto dall'art. 12 della costituzione e regolato dagli artt. 25 e 27 della legge del 1956 e dalla legge 13 gennaio 1960⁽²⁰⁾. Egli, tuttavia, aveva chiesto la

mento nel carcere di Celle, dove era un ministro di culto anglicano, — non aveva la possibilità di praticare il culto della propria fede ed era privato di qualsiasi conforto spirituale. Secondo la Commissione, infatti, il ricorrente non avrebbe sufficientemente provato che non erano « concedibili » l'assistenza di un pastore protestante o facilitazioni per praticare il culto della religione protestante, mentre l'esame del caso che le era stato sottoposto non rivelava alcuna (!) apparenza di violazione dei diritti e libertà garantiti dall'art. 9 della Convenzione. La Commissione (2526/65, *Recueil*, XXII, pp. 33 sgg.) ha anche respinto il ricorso di un cittadino islandese il quale chiedeva che venissero annullati il suo battesimo e la sua cresima, ricevuti il primo a poche settimane dalla nascita e il secondo per esservi stato obbligato, da bambino, dalla famiglia e da ministri di culto.

(19) Cfr. in proposito: BERTOLINO, *op. cit.*, pp. 116-120 e la bibliografia ivi richiamata in nota.

(20) Cfr. in proposito: SIEMER, *Der Zivile Ersatzdienst des anerkannten Kriegsdienstverweigerer*, Darmstadt, 1960, pp. 79 sgg.; BERTOLINO, *op. cit.*, pp. 256-

completa esenzione da qualsiasi servizio in base all'art. 11 della legge 21 luglio 1956 che prevede, appunto, tale esenzione per i ministri di culto della religione evangelica e della religione cattolico-romana (che siano almeno suddiaconi) e per quei ministri di altri culti « la cui principale occupazione consista nel loro ministero e le cui funzioni siano equivalenti a quelle svolte da un ministro ordinato del culto evangelico o da un suddiacono del culto cattolico-romano » ⁽²¹⁾.

Il ministro competente (*Bunderminister für Arbeit und Sozialordnung*) non accolse la richiesta di esenzione, respingendo, con successive decisioni, i vari ulteriori ricorsi presentati dall'interessato ⁽²²⁾, il quale vide rigettati anche gli altri ricorsi sottoposti al Tribunale amministrativo di Colonia ed alla Corte amministrativa federale ⁽²³⁾. Condannato, il 21 giugno 1963, come disertore, ad otto mesi di reclusione dal Tribunale distrettuale di Düsseldorf — ridotti a sei dal Tribunale regionale di Düsseldorf con sentenza d'appello 22 ottobre 1963 confermata, con decisione 2 aprile 1964, dalla Corte d'appello del medesimo *land*, — per essersi rifiutato di adempiere al servizio civile, il ministro di culto anzidetto, — di cui la Corte costituzionale federale aveva respinto un ricorso contro le citate decisioni, in data 20 febbraio 1964 — dopo aver scontato la pena inflittagli, si era rivolto alla Commissione europea accusando il governo della Germania federale di violazione dell'art. 9 della Convenzione.

Nelle sue deduzioni il governo tedesco sostenne la piena compatibilità del servizio civile sostitutivo per gli obiettori di

258 e le opere di ARNDT, SCHREIBEN, SCHRÖTER, DREHER-LACKNER-SCHWALM, ivi citate. Nella sentenza sono indicati i numerosi ricorsi amministrativi ed i relativi provvedimenti del Ministero federale del lavoro e della struttura sociale: *Recueil*, cit., pp. 43-44.

⁽²¹⁾ « 3. hauptamtlich tätige Geistliche anderer Bekenntnisse, deren Amt dem eines ordiniert Geistlichen evangelischen oder eines Geistlichen römisch-katholischen Bekenntnisses, der die Subdiakonatsweihe empfangen hat, entspricht ».

⁽²²⁾ Le date dei ricorsi sono precisate nella sentenza della Commissione: *Recueil*, cit., pp. 43-44.

⁽²³⁾ Con le decisioni, rispettivamente, 7 gennaio e 16 luglio 1963.

coscienza con l'art. 9 ⁽²⁴⁾, e dell'art. 11 della legge 21 luglio 1956 con il principio di eguaglianza giuridica e di non-discriminazione sancito dall'art. 14, innanzitutto perchè l'esenzione dal servizio militare dei ministri di culto non derivava dall'attuazione dell'art. 9 della Convenzione, e, in secondo luogo, perchè la distinzione tra ministri di culto evangelici e cattolico-romani e ministri di altri culti era « ragionevole e non poteva essere considerata, nè in sè, nè nella sua applicazione al caso, come discriminatoria ». Il governo federale precisava, in proposito, che, nella setta dei *testimoni di Jehovah*, ogni fedele diventa *ministro* con il battesimo, cioè nel momento della sua ammissione, e che, in alcuni casi, il battesimo e la così detta *ordinazione* avevano luogo al compimento del ventesimo anno d'età, aggiungendo che, anche se si prendessero in considerazione soltanto quei membri della setta che rivestano particolari funzioni, il numero di tali *ministri*, in rapporto con quello di tutti i fedeli, risulterebbe assai più alto di quello della Chiesa cattolica-romana.

Il ricorrente — premesso che la libertà fondamentale di coscienza impediva che i *testimoni di Jehovah* venissero obbligati ad adempiere servizi contrari ai dettami della loro coscienza — faceva presente che, nella maggior parte degli Stati, nell'interesse generale della vita religiosa, era riconosciuto il principio dell'esenzione da qualsiasi servizio, militare o sostitutivo, dei ministri di culto, principio che, d'altro canto, risultava tutelato anche dalla Convenzione come aspetto integrante della libertà di religione. Il medesimo affermava che i suddiaconi della religione cattolica — esentati dal servizio militare dal par. 2 dell'art. 11 della citata

(24) Secondo il governo federale, infatti, l'obbligo del servizio civile sostitutivo rientra nella clausola restrittiva dell'art. 9, par. 2 in quanto misura necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico (*public order*), mentre, d'altro canto, l'art. 4 della Convenzione, dopo aver stabilito (par. 2) che nessuno può essere obbligato a compiere un lavoro forzato e obbligatorio, precisa che non può essere considerato, ai fini della norma, lavoro forzato o obbligatorio « ogni servizio di carattere militare e, nel caso di obiettori di coscienza ed in quei paesi dove l'obiezione di coscienza sia riconosciuta legittima, ogni altro servizio sostitutivo del servizio militare obbligatorio ».

legge — non svolgevano « alcuna funzione ministeriale nella parrocchia » e che, quindi, il rifiuto di tale esenzione ai ministri di culto dei *testimoni di Jehovah* rappresentava una vera forma di discriminazione religiosa poiché, anche se non costituivano, come il *clero* protestante o cattolico, una vera e propria *categoria chiusa*, essi dedicavano ai doveri pastorali tutto il tempo libero dalle occupazioni secolari che, per ciascuno di loro, rappresentavano attività di secondaria importanza ⁽²⁵⁾.

La Commissione, sulla base delle argomentazioni del ricorrente e del sostanziale riconoscimento da parte del governo tedesco della differenza di condizione giuridica, ai fini degli obblighi militari, esistente nell'ordinamento della Germania federale, tra i ministri di culto protestanti e cattolici ed i ministri degli altri culti, ha riconosciuto, con la decisione 23 aprile 1965, che l'anzidetta diseguaglianza di condizione giuridica, derivante dall'art. 11 della legge 21 luglio 1956 e fondata sulla differenza di religione dei cittadini, dava luogo ad alcuni problemi relativi alla applicazione degli artt. 14, 9 e 4 della Convenzione — problemi la cui complessità esigeva che la decisione sul ricorso dovesse dipendere da un esame di fondo della questione — ed ha dichiarato, escludendo che la domanda fosse manifestamente infondata ai sensi dell'art. 27, par. 2, ammissibile il ricorso esaminato ⁽²⁶⁾.

70. La decisione della Commissione europea non postula che alcune brevi considerazioni.

Nonostante le ragioni addotte dal governo della Germania federale, esattamente la Commissione ha ravvisato nella norma sull'esenzione dal servizio, militare o sostitutivo, dei ministri di culto una disposizione che postula un esame di merito che possa

⁽²⁵⁾ Il ricorrente si richiamava, inoltre, ad una serie di sentenze statunitensi che riconoscevano il diritto dei ministri di culto dei *testimoni di Jehovah* all'esenzione dal servizio militare o dal servizio civile sostitutivo (*Recueil*, XVI, p. 47).

⁽²⁶⁾ *Recueil*, cit., pp. 41-49.

con sicurezza dichiararla o meno lesiva del principio dell'egualianza giuridica senza distinzione di religione e del diritto di libertà religiosa, entrambi riconosciuti e tutelati dalla Convenzione europea, la quale nell'ordinamento tedesco — sulla base dell'art. 2 della legge 7 aprile 1952, considerato non soltanto una « legge formale nel senso dell'art. 59, al. 2 della legge fondamentale, ma anche una legge nel senso materiale del termine » ⁽²⁷⁾ — è divenuta « un testo di diritto interno, e quindi fa(cente) parte del diritto positivo direttamente applicabile » ⁽²⁸⁾.

Tale violazione viene a concretarsi, giova puntualizzarlo, in un duplice ordine. Se, infatti, la restrizione prevista dall'art. 11, par. 3, della citata legge (« purchè l'occupazione principale di tali ministri di culto sia rappresentata dal *ministero* e le loro funzioni siano equivalenti a quelle dei ministri del culto evangelico o dei ministri del culto cattolico-romano ordinati come sudiaconi ») potrebbe rientrare — per la natura particolare del *ministero* dei *testimoni di Jehovah* che ricevono insieme *battesimo* ed *ordinazione* ⁽²⁹⁾ — nella previsione del par. 2 dell'art. 9 (limite dell'*ordine pubblico*) ⁽³⁰⁾, non per questo verrebbe meno la disegualianza, fondata sul criterio dell'appartenenza confessionale, fra sacerdoti cattolici e pastori protestanti da un lato e ministri di tutti gli altri culti dall'altro, disegualianza che investe anche, in ultima analisi, la libertà di manifestazione collettiva della religione proprio nelle specificazioni espressamente

⁽²⁷⁾ Corte Amministrativa Superiore di Münster, 25 novembre 1955, in *Annuaire*, II, p. 573; nello stesso senso cfr.: Corte Federale Amministrativa, 15 dicembre 1955, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, 1955, II, p. 58; Corte d'Appello di Brema, 17 febbraio 1960, in *Annuaire*, III, p. 635, e *supra*, nota 10, p. 136.

⁽²⁸⁾ Corte Amministrativa Superiore di Münster, 25 novembre 1955, cit., *loc. cit.*

⁽²⁹⁾ Sui *testimoni di Jehovah* o « Associazione internazionale di seri studiosi della Bibbia » — organizzata negli Stati Uniti nel 1874 dal commerciante Charles Taze Russel —, sottoposti ad un vero e proprio martirio dal regime nazista, cfr., ALGERMITSSEN, *Konfessionskunde*, 6 ed., Hildesheim, 1957 (trad. it., *La Chiesa cattolica e le chiese cristiane*, Roma, 1960); WELTER, *Histoire des sectes chrétiennes*, Paris, 1950.

⁽³⁰⁾ Cfr. *supra*, pp. 52 sgg.

richiamate dalla norma convenzionale (culto, insegnamento, pratiche e riti religiosi).

Non può, inoltre, l'ordinamento tedesco assumere a presupposto e ad oggetto della regolamentazione giuridica dell'esenzione al servizio militare — sia pur nei limiti ed al solo scopo di disciplinarne la vita e l'attività — lo *status* di ministro di culto proprio degli ordinamenti della Chiesa evangelica e della Chiesa cattolica ed, invece, pretendere — ingerendosi, sia pure indirettamente, nel processo formativo di un rapporto inerente alla struttura delle confessioni religiose — di stabilire, con una norma di propria produzione, le condizioni necessarie perchè un determinato individuo possa essere qualificato — ai fini della predetta esenzione — ministro di una religione diversa dall'evangelica e dalla cattolico-romana ⁽³¹⁾. A parte il contrasto con gli artt. 3, 4, 19 e 33 del *Bonner Grundgesetz* e con gli artt. 9 e 14 della Convenzione, e la violazione palese del principio d'uguaglianza giuridica, si potrebbe giungere all'assurdo di veder esentati dal servizio militare coloro che potessero essere qualificati ministri di culto ai sensi dell'art. 11 par. 3 della legge 21 luglio 1956, ma che non fossero da considerarsi tali secondo le norme della confessione d'appartenenza ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Sui collegamenti tra ordinamenti giuridici statuali ed ordinamenti giuridici confessionali per quanto riguarda la creazione ed il processo costitutivo dell'organizzazione confessionale e dei suoi singoli soggetti, istituti e rapporti cfr. per tutti D'AVACK, *La posizione giuridica del diritto canonico nell'ordinamento italiano*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1939, pp. 210 sgg.; e Id., *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano*, I, *Le fonti*, Milano, 1963, pp. 84-109.

⁽³²⁾ Sul concetto di ministro di culto diverso dal cattolico romano cfr. l'ampia analisi del MAURO, *Considerazioni sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nel diritto vigente*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, II, Milano, 1952, pp. 134 sgg.; sembra, inoltre, che anche per il diritto tedesco possano valere le conclusioni del GIACCHI (*La legislazione italiana sui culti ammessi*, Milano, 1934, p. 50) e del MAGNI (*Intorno al nuovo diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, in *Studi Sassaresi*, 1931, pp. 109-110) in base alle quali può ritenersi che, anche se il termine *ministro di culto* non sia sempre proprio alle confessioni religiose, l'ordinamento statale deve considerare tali coloro ed unicamente coloro che vengano così qualificati dagli organi della confessione di appartenenza; cfr. anche PEYROT, *Libero esercizio degli atti del proprio ministero da parte dei Pastori evangelici ed approvazione governativa dei ministri di un culto ammesso*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1956, II, pp. 373 sgg.

Se, d'altro canto, è evidente l'« equazione fra il concetto politico di *libertà* della Chiesa ed il concetto giuridico di *autonomia* » del suo ordinamento giuridico ⁽³³⁾, le disposizioni convenzionali, tutelando anche i diritti collettivi di libertà religiosa ⁽³⁴⁾, non possono non garantire l'autonomia delle confessioni religiose, in cui certamente rientra il diritto di stabilire, con proprie norme, i criteri per la nomina dei ministri di culto e le loro funzioni ⁽³⁵⁾, mentre una applicazione effettiva dell'art. 9 della Convenzione implica, certamente, che le legislazioni interne sull'esenzione dei ministri di culto dal servizio militare o civile obbligatorio, debbano, per quanto possibile, tener conto dei gravi pregiudizi che possono derivare, per la vita religiosa delle varie comunità, dall'assenza dei capi spirituali ⁽³⁶⁾.

71. Il rapporto della Commissione trasmesso, ai sensi dell'art. 31, al Comitato dei Ministri l'11 gennaio 1967, e recentemente pubblicato, spiega la deludente decisione di quest'organo — di natura chiaramente politica — che, con la Risoluzione (67) DH 1 del 29 giugno 1967 ⁽³⁷⁾, ha stabilito definitivamente che nel caso Grandrath non si è data violazione della Convenzione

⁽³³⁾ GIACCHI, *L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale*, in *Chiesa e Stato*, vol. II, Milano, 1939, pp. 351-352.

⁽³⁴⁾ Cfr. *supra*, pp. 73 sgg.

⁽³⁵⁾ Cfr. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1937, pp. 98 sgg., 338 sgg.

⁽³⁶⁾ Perspicuamente, d'altro canto, è stato osservato che l'esenzione dei ministri di culto dal servizio militare non lede minimamente il principio dell'eguaglianza giuridica dei cittadini in quanto fondata non sul criterio del *favor religionis*, o non esclusivamente su di esso, ma sulla considerazione dell'interesse pubblico: infatti la norma posta a tutela dell'uguaglianza giuridica « mira ad evitare le disparità fondate su quelle caratteristiche (razza, religione ecc.), generalmente respinte dalla coscienza giuridica del tempo presente come criteri di differenziazione tra i singoli cittadini, ma non pretende di disconoscere quelle differenze poste dallo stesso ordinamento giuridico a fondamento della sua struttura, alle quali ineriscono poteri, prerogative, incapacità ecc., non previsti per la generalità dei *subditi legum* » (FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., pp. 220, 226). Cfr. anche KOCK, *Die Klerikalen Standesprivilegien nach Kirchen-und Staatsrecht*, Freiburg i.S., 1949, p. 6.

⁽³⁷⁾ CONSEIL DE L'EUROPE, Convention européenne des droits de l'homme, *L'Affaire Grandrath*, Strasbourg, 1967, pp. 67-69 (requête 2299/64).

europea e, in particolare, degli artt. 9 e 14, poichè la Commissione, dopo aver approfondito l'esame del caso a termini dell'articolo 28 e dell'art. 31, avrebbe all'unanimità, pur se con motivazioni differenti, escluso la violazione da parte del Governo tedesco delle norme citate. Va sottolineato in proposito che non sembra affatto esatta l'interpretazione della tutela convenzionale — quale risulta dalle argomentazioni addotte nel procedimento dal governo tedesco — nel senso che se la legislazione interna accorda un diritto d'esenzione a determinate categorie di ecclesiastici questo diritto va considerato uno speciale *privilegio* che, anche ove si ammettesse la rilevanza, esclusa dal Governo tedesco, nel caso in esame, dell'art. 9, sarebbe giustificabile sulla base della clausola d'eccezione contenuta nel par. 2 dell'art. 9⁽³⁸⁾. Questa interpretazione da inesatta diventa poi assai pericolosa quando nelle medesime argomentazioni — che, del resto, non sembra la Commissione abbia validamente discusso — si arriva ad affermare che non solo l'esenzione dei ministri di culto dal servizio militare o da quello civile sostitutivo non rientra nella libertà di coscienza o di religione quale tutelata dall'art. 9, ma che la concessione di tale esenzione rientra, invece, nel quadro del regime giuridico dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, regime che « riguarda non delle convinzioni, ma delle questioni che non sono di competenza esclusiva delle collettività religiose: diritto di certe chiese a percepire imposte, diritti di altre nelle procedure fallimentari, esenzione dei ministri di culto dall'obbligo di essere giudicati, etc. »⁽³⁹⁾. Si è, inoltre, insistito, da parte del Governo tedesco, che l'esenzione accordata dall'ordinamento a ministri di determinati culti ha la natura di vero e proprio privilegio e che, pertanto, dagli obblighi convenzionali non discende l'obbligo degli Stati di estendere tale tipo di esenzione a tutti i ministri di culto, nè che l'esenzione stessa deriva dalla libertà di coscienza e di religione garantita dal par. 1 dell'art. 9.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 8.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, p. 9.

Nè la differente posizione fatta nell'ordinamento tedesco ad ecclesiastici cattolici e protestanti da un lato e a ministri di altre confessioni religiose dall'altro potrebbe, in genere e nel caso in discussione, essere considerata una misura di carattere discriminatorio, poichè le esenzioni dal servizio militare o civile sostitutivo deriverebbero unicamente dagli accordi stipulati tra lo Stato e le Chiese cattolica e luterana, nei quali, nel quadro di reciproci vantaggi, l'esenzione sarebbe la contropartita, ad esempio, di ingerenze statuali nelle provviste di certe dignità o del servizio dei cappellani militari ⁽⁴⁰⁾. Questo, d'altro canto, non lederebbe l'eguaglianza dei cittadini, sancita dall'art. 3 del *Grundgesetz*, come era stato più volte accertato dai tribunali tedeschi e, quindi, non avrebbe potuto ledere l'art. 14 della Convenzione per la sua minore « portata » rispetto alla corrispondente norma costituzionale tedesca ⁽⁴¹⁾. Nè, ancora, appare decisiva la considerazione formulata dal giudice Ermacora nella sua « opinion individuelle » circa l'impossibilità di comparare le funzioni del ricorrente quale ministro di culto dei *Testimoni di Jeohovah* con quelle di un ecclesiastico cattolico o protestante per non essere il ministero del primo « istituzionalizzato » nell'ambito dell'organizzazione della sua « setta » come quello dei ministri di culto delle altre due confessioni ⁽⁴²⁾. E si rimane vivamente perplessi di fronte all'opinione individuale del giudice Castberg secondo il quale quello Stato firmatario della Convenzione che credesse opportuno stabilire determinate differenze di trattamento fra le varie confessioni religiose, non concreterebbe una violazione della Convenzione, mentre, se non può escludersi che una distinzione giuridica in favore delle Chiese riconosciute dallo Stato possa essere tale o di natura così « odiosa » da concretare l'ipotesi di violazione dell'art. 14 della Convenzione, ciò non avveniva nel caso Grandrath ⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 15.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*, pp. 17-18.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*, p. 31.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, p. 42.

Secondo la Commissione, pertanto, l'art. 11 della legge tedesca 21 luglio 1956 non viola nè l'art. 9 — in quanto il servizio civile sostitutivo non avrebbe limitato la libertà del ricorrente, *Buchstudienleiter* dei testimoni di *Jehovah*, di manifestare la propria religione o convinzione con l'insegnamento ai sensi del par. 1 — nè l'art. 14 poichè la distinzione prevista sarebbe, in realtà, fondata sulla funzione ministeriale degli interessati e non sulla loro appartenenza confessionale, e, quindi, andrebbe considerata come « ragionevole e pertinente » ove si tenga conto, da un lato, della necessità di preservare l'efficacia della legislazione relativa al servizio militare obbligatorio — che la stessa Convenzione all'art. 4, par. 3, considera come eccezione al principio generale di divieto del lavoro forzato o obbligatorio sancito al par. 2 — e, dall'altro, della necessità per i ministri di culto di poter occuparsi convenientemente delle loro parrocchie ⁽⁴⁴⁾. La Commissione ha, infine, sottolineato che la funzione dell'ecclesiastico cattolico o protestante differisce, per la sua natura e per la sua importanza, da quella dell'ecclesiastico della « setta » dei *testimoni di Jehovah*, aderendo all'argomentazione centrale della decisione 25 marzo 1966 della Corte amministrativa federale ⁽⁴⁵⁾ per quanto concerne le differenze tra le funzioni di un ministro di culto dei *testimoni di Jehovah* e quelle di un ecclesiastico cattolico o protestante ⁽⁴⁶⁾.

72. Prescindendo dal fatto che l'*unanimità* delle decisioni, della Commissione sui vari punti — *unanimità* che ha agevolato la decisione politica del Comitato dei Ministri — non riesce a superare le perplessità pur dimostrate dai giudici Balta ⁽⁴⁷⁾ e Eustathiades ⁽⁴⁸⁾, nonchè i numerosi « distinguo » delle altre opinioni individuali *unanimi*, non sembra che la Commissione abbia,

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*, p. 36.

⁽⁴⁵⁾ La si veda riprodotta *ibidem*, pp. 57-64.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*, p. 37.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*, p. 37.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 41.

anzitutto, tenuto presente — nel puntualizzare la differenza delle *funzioni* individuata dalla norma interna nella sussidiarietà dell'attività ministeriale e di culto rispetto a quella ordinaria di lavoro dell'ecclesiastico — che se la situazione economica delle Chiese cattolica e luterana consente ai loro ministri di consacrarsi interamente alla loro missione religiosa, quella non altrettanto florida dei *testimoni di Jehovah* — che in Germania ammontano a ottantamila battezzati circa — obbliga i ministri di culto ad esercitare un mestiere per vivere, dedicando ai doveri religiosi tutto il tempo libero — nel caso del ricorrente circa 120 ore mensili. Le decisioni dei tribunali statunitensi citate dal ricorrente a suffragio della sua tesi erano, del resto, assai chiare in tal senso ⁽⁴⁹⁾. Nè sembra ammissibile, prescindendo dai fatti esaminati in relazione al caso del Grandrath, che la Commissione abbia implicitamente affermato che, nel quadro del sistema convenzionale di tutela internazionale della libertà di religione, siano gli Stati a decidere a quali persone debba essere riconosciuta la qualità di ministro di culto, — qualità che, invece, dovrebbe essere precisata ed « applicata » dalle varie comunità di fedeli nell'ambito di quei diritti collettivi di libertà religiosa pur tutelati dalla Convenzione ⁽⁵⁰⁾ — legittimando, in tal modo, la pretesa di quegli Stati che ritenessero di stabilire i criteri in base ai quali la pubblica amministrazione debba determinare se una persona sia o meno da considerarsi ministro di culto a certi fini riconosciuti dall'ordinamento (ad es. l'esenzione dal servizio militare) e, quindi, l'ingerenza dello Stato nelle materie ecclesiastiche e, sostanzialmente, accogliendo le conclusioni della giurisprudenza tedesca secondo la quale la questione se l'esercizio del ministero culturale da parte di un predicatore della « setta » dei *testimoni di Jehovah* costituisca o meno la sua « principale occupazione » dev'essere risolta sulla base di criteri « temporali » e non religiosi ⁽⁵¹⁾. Nè

(49) Alcune di esse sono riprodotte *ibidem*, pp. 11-12.

(50) Cfr. *supra*, pp. 73 sgg.

(51) Corte d'Appello di Amburgo, in *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1965, p. 63.

la Commissione si è peritata di puntualizzare la violazione dell'art. 14, in relazione all'art. 9 della Convenzione, che realizza di per sè l'art. 11, comma 3, della citata legge tedesca 21 luglio 1956, coll'esentare dal servizio militare obbligatorio tutti gli ecclesiastici protestanti ordinati e tutti gli ecclesiastici cattolici che abbiano ricevuto il suddiaconato, mentre esime da detto servizio gli ecclesiastici di altre confessioni religiose che pur svolgano funzioni comparabili a quelle dei precedenti, soltanto nel caso che l'attività religiosa, la cura d'anime costituisca la loro principale occupazione; e neppure sembra aver tenuto conto dell'opinione del giudice Eustathiades che aveva sottolineato come fosse difficile ritenere che le misure adottate dall'ordinamento tedesco e ispirate a quella « sicurezza pubblica » cui fa riferimento il par. 2 dell'art. 9 ⁽⁵²⁾ siano con certezza necessarie in una società democratica ⁽⁵³⁾.

73. A differenza della non povera giurisprudenza della Commissione in materia di libertà religiosa si è visto che la Corte Europea dei diritti dell'uomo non ha mai potuto esercitare il suo potere giurisdizionale e dar vita ad una sua giurisprudenza per esser sempre stati i ricorsi respinti in sede di Commissione e per esser stato sottoposto l'unico ricorso dichiarato ricevibile al Comitato dei Ministri, organo politico, con un debole per le soluzioni di carattere politico. E questa preferenza, che si dà in genere in tutta l'attività giurisdizionale della Commissione — due soli ricorsi sono arrivati fino ad ora dalla Commissione alla Corte — appare, come conferma la decisione del caso Grandrath, assai criticabile ⁽⁵⁴⁾ anche perchè, in ultima analisi, comporta un indebolimento del ruolo della Corte a favore della Commissione e del Comitato dei Ministri — trasformato dalla sua figura, prevista dalla Convenzione, di organo di decisione sussidiario rispetto alla

⁽⁵²⁾ Cfr. *supra*, p. 50, nota 4.

⁽⁵³⁾ Cfr. *supra*, p. 50, nota 3.

⁽⁵⁴⁾ Per analogia critica in relazione ad altre simili decisioni cfr. ANTONOPOULOS, *op. cit.*, pp. 260-261.

Corte, in organo di decisione di diritto comune — e, quindi, un travisamento dello spirito della Convenzione, fondato sull'idea della protezione giurisdizionale dei diritti dell'uomo, basata, a sua volta, sulla Corte quale cardine di tutto il sistema di tutela internazionale ⁽⁵⁵⁾. Poichè, d'altro canto, il Comitato dei Ministri ha sempre adottato il parere della Commissione, considerandola il proprio « consulente giuridico », questa ha finito per assumere un vero potere decisionale decisionale di ultimo grado ⁽⁵⁶⁾ che la Convenzione è ben lungi dall'avergli riconosciuto e che viene, inoltre, filtrato attraverso la decisione del Comitato dei Ministri nel quale, avendo diritto di voto, gli eventuali Stati in conflitto finiscono per essere, ad un tempo, giudici e parti della controversia.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. MODINOS, *Les pouvoirs de décision ...*, cit., pp. 202-203.

⁽⁵⁶⁾ Nello stesso senso cfr. VASAK, *op. cit.*, p. 217-218.

APPENDICE

**CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

**CONVENTION
DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME
ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES**

The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe,

Considering the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10th December 1948;

Considering that this Declaration aims at securing the universal and effective recognition and observance of the Rights therein declared;

Considering that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its Members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and further realisation of Human Rights and Fundamental Freedoms;

Reaffirming their profound belief in those Fundamental Freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend;

Being resolved, as the Governments of European countries which are likeminded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration;

Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant que cette Déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des Droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'homme dont ils se réclament;

Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle;

Have agreed as follows :

Article 1

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

SECTION I

Article 2

(1) Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

(2) Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary :

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

Article 3

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 4

- (1) No one shall be held in slavery or servitude.
- (2) No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1

Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention.

TITRE I

Article 2

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Article 3

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

(3) For the purpose of this Article the term "forced or compulsory labour" shall not include:

(a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;

(b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service;

(c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;

(d) any work or service which forms part of normal civic obligations.

Article 5

(1) Everyone has the right to liberty and security of person.

No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

3. N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :

a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;

b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;

c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;

d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Article 5

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

(2) Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

(3) Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

(4) Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

(5) Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

Article 6

(1) In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans

the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

(2) Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

(3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Article 7

(1) No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

(2) This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 7

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Article 8

(1) Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

(2) There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Article 9

(1) Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with the others and in public or private, to manifest his religion or beleief, in worship, teaching, practice and observance.

(2) Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others.

Article 10

(1) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

Article 8

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

(2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Article 11

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

(2) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

Article 12

Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

Article 13

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Article 11

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Article 12

A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

Article 13

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours

a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

Article 14

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

Article 15

(1) In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

(2) No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

(3) Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary-General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary-General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

Article 16

Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.

effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonctions officielles.

Article 14

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurés, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Article 15

1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie Contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

Article 16

Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties Contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Article 17

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

Article 18

The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.

SECTION II

Article 19

To ensure the observance of the engagement undertaken by the High Contracting Parties in the present Convention, there shall be set up :

(1) A European Commission of Human Rights hereinafter referred to as " the Commission ";

(2) A European Court of Human Rights, hereinafter referred to as " the Court ".

SECTION III

Article 20

The Commission shall consist of a number of members equal to that of the High Contracting Parties. No two members of the Commission may be nationals of the same State.

Article 17

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Article 18

Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

TITRE II

Article 19

Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes de la présente Convention, il est institué :

- a) une Commission européenne des Droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Commission »;
- b) une Cour européenne des Droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ».

TITRE III

Article 20

La Commission se compose d'un nombre de membres égal à celui des Hautes Parties Contractantes. La Commission ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat.

Article 21

(1) The members of the Commission shall be elected by the Committee of Ministers by an absolute majority of votes, from a list of names drawn up by the Bureau of the Consultative Assembly; each group of the Representatives of the High Contracting Parties in the Consultative Assembly shall put forward three candidates, of whom two at least shall be its nationals.

(2) As far as applicable, the same procedure shall be followed to complete the Commission in the event of other States subsequently becoming Parties to this Convention, and in filling casual vacancies.

Article 22

(1) The members of the Commission shall be elected for a period of six years. They may be re-elected. However, of the members elected at the first election, the terms of seven members shall expire at the end of three years.

(2) The members whose terms are to expire at the end of the initial period of three years shall be chosen by lot by the Secretary-General of the Council of Europe immediately after the first election has been completed.

(3) A member of the Commission elected to replace a member whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of his predecessor's term.

(4) The members of the Commission shall hold office until replaced. After having been replaced, they shall continue to deal with such cases as they already have under consideration.

Article 23

The members of the Commission shall sit on the Commission in their individual capacity.

Article 21

1. Les membres de la Commission sont élus par le Comité des Ministres à la majorité absolue des voix, sur une liste de noms dressée par le Bureau de l'Assemblée Consultative; chaque groupe de représentants des Hautes Parties Contractantes à l'Assemblée Consultative présente trois candidats dont deux au moins seront de sa nationalité.

2. Dans la mesure où elle est applicable, la même procédure est suivie pour compléter la Commission au cas où d'autres Etats deviendraient ultérieurement Parties à la présente Convention, et pour pourvoir aux sièges devenus vacants.

Article 22

1. Les membres de la Commission sont élus pour une durée de six ans. Ils sont rééligibles. Toutefois, en ce qui concerne les membres désignés à la première élection, les fonctions de sept membres prendront fin au bout de trois ans.

2. Les membres dont les fonctions prendront fin au terme de la période initiale de trois ans, sont désignés par tirage au sort effectué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe immédiatement après qu'il aura été procédé à la première élection.

3. Le membre de la Commission élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'est pas expiré achève le terme du mandat de son prédécesseur.

4. Les membres de la Commission restent en fonctions jusqu'à leur remplacement. Après ce remplacement, ils continuent de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis.

Article 23

Les membres de la Commission siègent à la Commission à titre individuel,

Article 24

Any High Contracting Party may refer to the Commission, through the Secretary-General of the Council of Europe, any alleged breach of the provisions of the Convention by another High Contracting Party.

Article 25

(1) The Commission may receive petitions addressed to the Secretary-General of the Council of Europe from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in this Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognises the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

(2) Such declarations may be made for a specific period.

(3) The declarations shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe who shall transmit copies thereof to the High Contracting Parties and publish them.

(4) The Commission shall only exercise the powers provided for in this Article when at least six High Contracting Parties are bound by declarations made in accordance with the preceding paragraphs.

Article 26

The Commission may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

Article 24

Toute Partie Contractante peut saisir la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la présente Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante.

Article 25

1. La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

2. Ces déclarations peuvent être faites pour une durée déterminée.

3. Elles sont remises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en transmet copies aux Hautes Parties Contractantes et en assure la publication.

4. La Commission n'exercera la compétence qui lui est attribuée par le présent article que lorsque six Hautes Parties Contractantes au moins se trouveront liées par la déclaration prévue aux paragraphes précédents.

Article 26

La Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive.

Article 27

(1) The Commission shall not deal with any petition submitted under Article 25 which

(a) is anonymous, or

(b) is substantially the same as a matter which has already been examined by the Commission or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and if it contains no relevant new information.

(2) The Commission shall consider inadmissible any petition submitted under Article 25 which it considers incompatible with the provisions of the present Convention, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of petition.

(3) The Commission shall reject any petition referred to it which it considers inadmissible under Article 26.

Article 28

In the event of the Commission accepting a petition referred to it:

(a) it shall, with a view to ascertaining the facts, undertake together with the representatives of the parties an examination of the petition and, if need be, an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities, after an exchange of views with the Commission;

(b) it shall place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for Human Rights as defined in this Convention.

Article 29

(1) The Commission shall perform the functions set out in Article 28 by means of a Sub-Commission consisting of seven members of the Commission.

Article 27

1. La Commission ne retient aucune requête introduite par application de l'article 25, lorsque :

a) elle est anonyme;

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

2. La Commission déclare irrecevable toute requête introduite par application de l'article 25, lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la présente Convention, manifestement mal fondée ou abusive.

3. La Commission rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application de l'article 26.

Article 28

Dans le cas où la Commission retient la requête :

a) afin d'établir les faits, elle procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires, après échange de vues avec la Commission;

b) elle se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des Droits de l'homme, tel que les reconnaît la présente Convention.

Article 29

1. La Commission remplit les fonctions prévues à l'article 28 au moyen d'une sous-commission composée de sept membres de la Commission.

(2) Each of the parties concerned may appoint as members of this Sub-Commission a person of its choice.

(3) The remaining members shall be chosen by lot in accordance with arrangements prescribed in the Rules of Procedure of the Commission.

Article 30

If the Sub-Commission succeeds in effecting a friendly settlement in accordance with Article 28, it shall draw up a Report which shall be sent to the States concerned, to the Committee of Ministers and to the Secretary-General of the Council of Europe for publication. This Report shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached.

Article 31

(1) If a solution is not reached, the Commission shall draw up a Report on the facts and state its opinion as to whether the facts found disclose a breach by the State concerned of its obligations under the Convention. The opinions of all the members of the Commission on this point may be stated in the Report.

(2) The Report shall be transmitted to the Committee of Ministers. It shall also be transmitted to the States concerned, who shall not be at liberty to publish it.

(3) In transmitting the Report to the Committee of Ministers the Commission may make such proposals as it thinks fit.

Article 32

(1) If the question is not referred to the Court in accordance with Article 48 of this Convention within a period of three months from the date of the transmission of the Report to the Committee of Ministers, the Committee of Ministers shall decide

2. Chaque intéressé peut désigner un membre de son choix pour faire partie de la sous-commission.

3. Les autres membres sont désignés par tirage au sort, conformément aux dispositions prévues par le règlement intérieur de la Commission.

Article 30

Si elle parvient à obtenir un règlement amiable, conformément à l'article 28, la sous-commission dresse un rapport qui est transmis aux Etats intéressés, au Comité des Ministres et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, aux fins de publication. Ce rapport se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée.

Article 31

1. Si une solution n'a pu intervenir, la Commission rédige un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention. Les opinions de tous les membres de la Commission sur ce point peuvent être exprimées dans ce rapport.

2. Le rapport est transmis au Comité des Ministres; il est également communiqué aux Etats intéressés, qui n'ont pas la faculté de le publier.

3. En transmettant le rapport au Comité des Ministres, la Commission peut formuler les propositions qu'elle juge appropriées.

Article 32

1. Si, dans un délai de trois mois à dater de la transmission au Comité des Ministres du rapport de la Commission, l'affaire n'est pas déferée à la Cour par application de l'article 48 de la présente Convention, le Comité des Ministres prend, par

by a majority of two-thirds of the members entitled to sit on the Committee whether there has been a violation of the Convention.

(2) In the affirmative case the Committee of Ministers shall prescribe a period during which the High Contracting Party concerned must take the measures required by the decision of the Committee of Ministers.

(3) If the High Contracting Party concerned has not taken satisfactory measures within the prescribed period, the Committee of Ministers shall decide by the majority provided for in paragraph (1) above what effect shall be given to its original decision and shall publish the Report.

(4) The High Contracting Parties undertake to regard as binding on them any decision which the Committee of Ministers may take in application of the preceding paragraphs.

Article 33

The Commission shall meet *in camera*.

Article 34

The Commission shall take its decisions by a majority of the Members present and voting; the Sub-Commission shall take its decisions by a majority of its members.

Article 35

The Commission shall meet as the circumstances require. The meetings shall be convened by the Secretary-General of the Council of Europe.

Article 36

The Commission shall draw up its own rules of procedure.

Article 37

The secretariat of the Commission shall be provided by the Secretary-General of the Council of Europe.

un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, une décision sur la question de savoir s'il y a eu ou non une violation de la Convention.

2. Dans l'affirmative, le Comité des Ministres fixe un délai dans lequel la Haute Partie Contractante intéressée doit prendre les mesures qu'entraîne la décision du Comité des Ministres.

3. Si la Haute Partie Contractante intéressée n'a pas adopté des mesures satisfaisantes dans le délai imparti, le Comité des Ministres donne à sa décision initiale, par la majorité prévue au paragraphe 1 ci-dessus, les suites qu'elle comporte et publie le rapport.

4. Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à considérer comme obligatoire pour elles toute décision que le Comité des Ministres peut prendre en application des paragraphes précédents.

Article 33

La Commission siège à huis clos.

Article 34

Les décisions de la Commission sont prises à la majorité des membres présents et votant; les décisions de la sous-commission sont prises à la majorité de ses membres.

Article 35

La Commission se réunit lorsque les circonstances l'exigent. Elle est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe

Article 36

La Commission établit son règlement intérieur.

Article 37

Le secrétariat de la Commission est assuré par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

SECTION IV

Article 38

The European Court of Human Rights shall consist of a number of judges equal to that of the Members of the Council of Europe. No two judges may be nationals of the same State.

Article 39

(1) The members of the Court shall be elected by the Consultative Assembly by a majority of the votes cast from a list of persons nominated by the Members of the Council of Europe; each Member shall nominate three candidates, of whom two at least shall be its nationals.

(2) As far as applicable, the same procedure shall be followed to complete the Court in the event of the admission of new Members of the Council of Europe, and in filling casual vacancies.

(3) The candidates shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence.

Article 40

(1) The members of the Court shall be elected for a period of nine years. They may be re-elected. However, of the members elected at the first election the terms of four members shall expire at the end of three years, and the terms of four more members shall expire at the end of six years.

(2) The members whose terms are to expire at the end of the initial periods of three and six years shall be chosen by lot by the Secretary-General immediately after the first election has been completed.

TITRE IV

Article 38

La Cour européenne des Droits de l'homme se compose d'un nombre de juges égal à celui des Membres du Conseil de l'Europe. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.

Article 39

1. Les membres de la Court sont élus par l'Assemblée Consultative à la majorité des voix exprimées sur une liste de personnes présentée par les Membres du Conseil de l'Europe, chacun de ceux-ci devant présenter trois candidats, dont deux au moins de sa nationalité.

2. Dans la mesure où elle est applicable, la même procédure est suivie pour compléter la Cour en cas d'admission de nouveaux Membres au Conseil de l'Europe, et pour pourvoir aux sièges devenus vacants.

3. Les candidats devront jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire.

Article 40

1. Les membres de la Cour sont élus pour une durée de neuf ans. Ils sont rééligibles. Toutefois, en ce qui concerne les membres désignés à la première élection, les fonctions de quatre des membres prendront fin au bout de trois ans, celles de quatre autres membres prendront fin au bout de six ans.

2. Les membres dont les fonctions prendront fin au terme des périodes initiales de trois et six ans, sont désignés par tirage au sort effectué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, immédiatement après qu'il aura été procédé à la première élection.

(3) A member of the Court elected to replace a member whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of his predecessor's term.

(4) The members of the Court shall hold office until replaced. After having been replaced, they shall continue to deal with such cases as they already have under consideration.

Article 41

The Court shall elect its President and Vice-President for a period of three years. They may be re-elected.

Article 42

The members of the Court shall receive for each day of duty a compensation to be determined by the Committee of Ministers.

Article 43

For the consideration of each case brought before it the Court shall consist of a Chamber composed of seven judges. There shall sit as an *ex officio* member of the Chamber the judge who is a national of any State party concerned, or, if there is none, a person of its choice who shall sit in the capacity of judge; the names of the other judges shall be chosen by lot by the President before the opening of the case.

Article 44

Only the High Contracting Parties and the Commission shall have the right to bring a case before the Court.

Article 45

The jurisdiction of the Court shall extend to all cases concerning the interpretation and application of the present Convention which the High Contracting Parties or the Commission shall refer to it in accordance with Article 48.

3. Le membre de la Cour élu en remplacement d'un membre dont le mandat n'est pas expiré achève le terme du mandat de son prédécesseur.

4. Les membres de la Cour restent en fonctions jusqu'à leur remplacement. Après ce remplacement, ils continuent de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis.

Article 41

La Cour élit son Président et son Vice-Président pour une durée de trois ans. Ceux-ci sont rééligibles.

Article 42

Les membres de la Cour reçoivent une indemnité par jour de fonctions, à fixer par le Comité des Ministres.

Article 43

Pour l'examen de chaque affaire portée devant elle, la Cour est constituée en une Chambre composée de sept juges. En feront partie d'office le juge ressortissant de tout Etat intéressé ou, à défaut, une personne de son choix pour siéger en qualité de juge; les noms des autres juges sont tirés au sort, avant le début de l'examen de l'affaire, par les soins du Président.

Article 44

Seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se présenter devant la Cour.

Article 45

La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention que les Hautes Parties Contractantes ou la Commission lui soumettront, dans les conditions prévues par l'article 48.

Article 46

(1) Any of the High Contracting Parties may at any time declare that it recognises as compulsory *ipso facto* and without special agreement the jurisdiction of the Court in all matters concerning the interpretation and application of the present Convention.

(2) The declarations referred to above may be made unconditionally or on condition of reciprocity on the part of several or certain other High Contracting Parties or for a specified period.

(3) These declarations shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe who shall transmit copies thereof to the High Contracting Parties.

Article 47

The Court may only deal with a case after the Commission has acknowledged the failure of efforts for a friendly settlement and within the period of three months provided for in Article 32.

Article 48

The following may bring a case before the Court, provided that the High Contracting Party concerned, if there is only one, or the High Contracting Parties concerned, if there is more than one, are subject to the compulsory jurisdiction of the Court or, failing that, with the consent of the High Contracting Party concerned, if there is only one, or of the High Contracting Parties concerned if there is more than one :

(a) the Commission;

(b) a High Contracting Party whose national is alleged to be a victim;

(c) a High Contracting Party which referred the case to the Commission;

(d) a High Contracting Party against which the complaint has been lodged.

Article 46

1. Chacune des Hautes Parties Contractantes peut, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention.

2. Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certaines autres Parties Contractantes ou pour une durée déterminée.

3. Ces déclarations seront remises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui en transmettra copie aux Hautes Parties Contractantes.

Article 47

La Cour ne peut être saisie d'une affaire qu'après la constatation, par la Commission, de l'échec du règlement amiable et dans le délai de trois mois prévu à l'article 32.

Article 48

A la condition que la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou les Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une, soient soumises à la juridiction obligatoire de la Cour ou, à défaut, avec le consentement ou l'agrément de la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou des Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une, la Cour peut être saisie :

a) par la Commission;

b) par une Haute Partie Contractante dont la victime est le ressortissant;

c) par une Haute Partie Contractante qui a saisi la Commission;

d) par une Haute Partie Contractante mise en cause.

Article 49

In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court.

Article 50

If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from the present Convention, and if the internal law of the said Party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision or measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

Article 51

(1) Reasons shall be given for the judgment of the Court.

(2) If the judgement does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

Article 52

The judgment of the Court shall be final.

Article 53

The High Contracting Parties undertake to abide by the decision of the Court in any case to which they are parties.

Article 54

The judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers which shall supervise its execution.

Article 49

En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.

Article 50

Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable.

Article 51

1. L'arrêt de la Cour est motivé.

2. Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle.

Article 52

L'arrêt de la Cour est définitif.

Article 53

Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

Article 54

L'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.

Article 55

The Court shall draw up its own rules and shall determine its own procedure.

Article 56

(1) The first election of the members of the Court shall take place after the declarations by the High Contracting Parties mentioned in Article 46 have reached a total of eight.

(2) No case can be brought before the Court before this election.

SECTION V

Article 57

On receipt of a request from the Secretary-General of the Council of Europe any High Contracting Party shall furnish an explanation of the manner in which its internal law ensures the effective implementation of any of the provisions of this Convention.

Article 58

The expenses of the Commission and the Court shall be borne by the Council of Europe.

Article 59

The members of the Commission and of the Court shall be entitled, during the discharge of their functions, to the privileges and immunities provided for in Article 40 of the Statute of the Council of Europe and in the agreements made thereunder.

Article 60

Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental

Article 55

La Cour établit son règlement et fixe sa procédure.

Article 56

1. La première élection des membres de la Cour aura lieu après que les déclarations des Hautes Parties Contractantes visées à l'article 46 auront atteint le nombre de huit.

2. La Cour ne peut être saisie avant cette élection.

TITRE V

Article 57

Toute Haute Partie Contractante fournira sur demande du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toute les dispositions de cette Convention.

Article 58

Les dépenses de la Commission et de la Cour sont à la charge du Conseil de l'Europe.

Article 59

Les membres de la Commission et de la Cour jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités prévus à l'article 40 du Statut du Conseil de l'Europe et dans les Accords conclus en vertu de cet article.

Article 60

Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux Droits de

freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a Party.

Article 61

Nothing in this Convention shall prejudice the powers conferred on the Committee of Ministers by the Statute of the Council of Europe.

Article 62

The High Contracting Parties agree that, except by special agreement, they will not avail themselves of treaties, conventions or declarations in force between them for the purpose of submitting, by way of petition, a dispute arising out of the interpretation or application of this Convention to a means of settlement other than those provided for in this Convention.

Article 63

(1) Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary-General of the Council of Europe that the present Convention shall extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible.

(2) The Convention shall extend to the territory or territories named in the notification as from the thirtieth day after the receipt of this notification by the Secretary-General of the Council of Europe.

(3) The provisions of this Convention shall be applied in such territories with due regard, however, to local requirements.

(4) Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Com-

l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie.

Article 61

Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux pouvoirs conférés au Comité des Ministres par le Statut du Conseil de l'Europe.

Article 62

Les Hautes Parties Contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par ladite Convention.

Article 63

1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.

2. La Convention s'appliquera au territoire ou aux territoires désignés dans la notification à partir du trentième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aura reçu cette notification.

3. Dans lesdits territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales.

4. Tout Etat qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Commis-

mission to receive petitions from individuals, nongovernmental organisations or groups of individuals in accordance with Article 25 of the present Convention.

Article 64

(1) Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.

(2) Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned.

Article 65

(1) A High Contracting Party may denounce the present Convention only after the expiry of five years from the date on which it became a Party to it and after six months' notice contained in a notification addressed to the Secretary-General of the Council of Europe, who shall inform the other High Contracting Parties.

(2) Such a denunciation shall not have the effect of releasing the High Contracting Party concerned from its obligations under this Convention in respect of any act which, being capable of constituting a violation of such obligations, may have been performed by it before the date at which the denunciation became effective.

(3) Any High Contracting Party which shall cease to be a Member of the Council of Europe shall cease to be a Party to this Convention under the same conditions.

(4) The Convention may be denounced in accordance with the provisions of the preceding paragraphs in respect of any ter-

sion pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers conformément à l'article 25 de la présente Convention.

Article 64

1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.

Article 65

1. Une Haute Partie Contractante ne peut dénoncer la présente Convention qu'après l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention à son égard et moyennant un préavis de six mois, donné par une notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en informe les autres Parties Contractantes.

2. Cette dénonciation ne peut avoir pour effet de délier la Haute Partie Contractante intéressée des obligations contenues dans la présente Convention en ce qui concerne tout fait qui, pouvant constituer une violation de ces obligations, aurait été accompli par elle antérieurement à la date à laquelle la dénonciation produit effet.

3. Sous la même réserve cesserait d'être Partie à la présente Convention toute Partie Contractante qui cesserait d'être Membre du Conseil de l'Europe.

4. La Convention peut être dénoncée conformément aux dispositions des paragraphes précédents en ce qui concerne tout

ritory to which it has been declared to extend under the terms of Article 63.

Article 66

(1) This Convention shall be open to the signature of the Members of the Council of Europe. It shall be ratified. Ratifications shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe.

(2) The present Convention shall come into force after the deposit of ten instruments of ratification.

(3) As regards any signatory ratifying subsequently, the Convention shall come into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

(4) The Secretary-General of the Council of Europe shall notify all the Members of the Council of Europe of the entry into force of the Convention, the names of the High Contracting Parties who have ratified it, and the deposit of all instruments of ratification which may be effected subsequently.

Done at Rome this 4th day of November 1950 in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary-General shall transmit certified copies to each of the signatories.

territoire auquel elle a été déclarée applicable aux termes de l'article 63.

Article 66

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. Les ratifications seront déposées près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La présente Convention entrera en vigueur après le dépôt de dix instruments de ratification.

3. Pour tout signataire qui la ratifiera ultérieurement, la Convention entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.

4. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les Membres du Conseil de l'Europe l'entrée en vigueur de la Convention, les noms des Hautes Parties Contractantes qui l'auront ratifiée, ainsi que le dépôt de tout instrument de ratification intervenu ultérieurement.

Fait à Rome, le 4 novembre 1950, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera des copies certifiées conformes à tous les signataires.

**PROTOCOL TO THE CONVENTION
FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

**PROTOCOLE ADDITIONNEL
A LA CONVENTION DE SAUVEGARDE
DES DROITS DE L'HOMME
ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES**

The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe,

Being resolved to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November, 1950 (hereinafter referred to as "the Convention"),

Have agreed as follows :

Article 1

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

Article 2

No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe,

Résolus à prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le Titre I de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »),

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Article 2

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Article 3

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

Article 4

Any High Contracting Party may at the time of signature or ratification or at any time thereafter communicate to the Secretary-General of the Council of Europe a declaration stating the extent to which it undertakes that the provisions of the present Protocol shall apply to such of the territories for the international relations of which it is responsible as are named therein.

Any High Contracting Party which has communicated a declaration in virtue of the preceding paragraph may from time to time communicate a further declaration modifying the terms of any former declaration or terminating the application of the provisions of this Protocol in respect of any territory.

A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with Paragraph (1) of Article 63 of the Convention.

Article 5

As between the High Contracting Parties the provisions of Articles 1, 2, 3 and 4 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

Article 6

This Protocol shall be open for signature by the Members of the Council of Europe, who are the signatories of the Con-

Article 3

Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

Article 4

Toute Haute Partie Contractante peut, au moment de la signature ou de la ratification du présent Protocole ou à tout moment par la suite, communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration indiquant la mesure dans laquelle il s'engage à ce que les dispositions du présent Protocole s'appliquent à tels territoires qui sont désignés dans ladite déclaration et dont il assure les relations internationales.

Toute Haute Partie Contractante qui a communiqué une déclaration en vertu du paragraphe précédent peut, de temps à autre, communiquer une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure ou mettant fin à l'application des dispositions du présent Protocole sur un territoire quelconque.

Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 63 de la Convention.

Article 5

Les Hautes Parties Contractantes considéreront les articles 1, 2, 3 et 4 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.

Article 6

Le présent Protocole est ouvert à la signature des Membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention; il sera rati-

vention; it shall be ratified at the same time as or after the ratification of the Convention. It shall enter into force after the deposit of ten instruments of ratification. As regards any signatory ratifying subsequently, the Protocol shall enter into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe, who will notify all Members of the names of those who have ratified.

Done at Paris on the 20th day of March 1952, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall remain depo-

sited in the archives of the Council of Europe. The Secretary-General shall transmit certified copies to each of the signatory Governments.

fié en même temps que la Convention ou après la ratification de celle-ci. Il entrera en vigueur après le dépôt de dix instruments de ratification. Pour tout signataire qui le ratifiera ultérieurement, le Protocole entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.

Les instruments de ratification seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui notifiera à tous les Membres les noms de ceux qui l'auront ratifié.

Fait à Paris, le 20 mars 1952, Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera copie certifiée conforme à chacun des gouvernements signataires.

PROTOCOL No. 2

**to the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, conferring upon
the European Court of Human Rights
competence to give advisory opinions**

PROTOCOLE N° 2

**à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme
et des libertés fondamentales, attribuant
à la Cour européenne des Droits de l'homme
la compétence de donner des avis consultatifs**

The member States of the Council of Europe signatory hereto :

Having regard to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as « the Convention ») and, in particular, Article 19 instituting, among other bodies, a European Court of Human Rights (hereinafter referred to as « the Court »);

Considering that it is expedient to confer upon the Court competence to give advisory opinions subject to certain conditions:

Have agreed as follows :

Article 1

1. The Court may, at the request of the Committee of Ministers, give advisory opinions on legal questions concerning the interpretation of the Convention and the Protocols thereto.

2. Such opinions shall not deal with any question relating to the content or scope of the rights or freedoms defined in Section 1 of the Convention and in the Protocol thereto, or with any other question which the Commission, the Court or the Committee of Ministers might have to consider in consequence of any such proceedings as could be instituted in accordance with the Convention.

3. Decisions of the Committee of Ministers to request an advisory opinion of the Court shall require a two-thirds majority vote of the representatives entitled to sit on the Committee.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Vu les dispositions de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et les libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), notamment l'article 19 instituant entre autres organes une Cour européenne des Droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour »);

Considérant qu'il est opportun d'attribuer à la Cour la compétence de donner, sous certaines conditions, des avis consultatifs,

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1^{er}

1. La Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles.

2. Ces avis ne peuvent porter sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre 1^{er} de la Convention et dans ses Protocoles, ni sur les autres questions dont la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention.

3. La décision du Comité des Ministres de demander un avis à la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité.

Article 2

The Court shall decide whether a request for an advisory opinion submitted by the Committee of Ministers is within its consultative competence as defined in Article 1 of this Protocol.

Article 3

1. For the consideration of requests for an advisory opinion, the Court shall sit in plenary session.

2. Reasons shall be given for advisory opinions of the Court.

3. If the advisory opinion does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

4. Advisory opinions of the Court shall be communicated to the Committee of Ministers.

Article 4

The powers of the Court under Article 55 of the Convention shall extend to the drawing up of such rules and the determination of such procedure as the Court may think necessary for the purposes of this Protocol.

Article 5

1. This Protocol shall be open to signature by member States of the Council of Europe, signatories to the Convention, who may become Parties to it by :

(a) signature without reservation in respect of ratification or acceptance;

(b) signature with reservation in respect of ratification or acceptance, followed by ratification or acceptance.

Instruments of ratification or acceptance shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe.

Article 2

La Cour décide si la demande d'avis présentée par le Comité des Ministres relève de sa compétence consultative telle que celle-ci est définie par l'article 1^{er} du présent Protocole.

Article 3

1. Pour l'examen des demandes d'avis consultatifs, la Cour siège en séance plénière.
2. L'avis de la Cour est motivé.
3. Si l'avis n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle.
4. L'avis de la Cour est transmis au Comité des Ministres.

Article 4

Par extension du pouvoir que lui attribue l'article 55 de la Convention et aux fins du présent Protocole, la Cour peut, si elle l'estime nécessaire, établir son règlement et fixer sa procédure.

Article 5

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention, qui peuvent y devenir Parties par :

(a) la signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) la signature sous réserve de ratification ou d'acceptation, suivie de ratification ou d'acceptation.

Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. This Protocol shall enter into force as soon as all States Parties to the Convention shall have become Parties to the Protocol, in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article.

3. From the date of the entry into force of this Protocol, Articles 1 to 4 shall be considered an integral part of the Convention.

4. The Secretary-General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of :

(a) any signature without reservation in respect of ratification or acceptance;

(b) any signature with reservation in respect of ratification or acceptance;

(c) the deposit of any instrument of ratification or acceptance;

(d) the date of entry into force of this Protocol in accordance with paragraph 2 of this Article.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 6th day of May 1963, in English and in French, both texts being equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary-General shall transmit certified copies to each of the signatory States.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur dès que tous les Etats Parties à la Convention seront devenus Parties au Protocole, conformément aux dispositions du paragraphe 1er de cet article.

3. A dater de l'entrée en vigueur du présent Protocole, les articles 1er à 4 seront considérés comme faisant partie intégrante de la Convention.

4. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil :

(a) toute signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) toute signature sous réserve de ratification ou d'acceptation;

(c) le dépôt de tout instrument de ratification ou d'acceptation;

(d) la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément au paragraphe 2 de cet article.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 6 mai 1963, en français et en anglais. les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires.

PROTOCOL No. 3

**to the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, amending
Articles 29, 30 and 34 of the Convention**

PROTOCOLE N° 3

**à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme
et des libertés fondamentales, modifiant
les articles 29, 30 et 34 de la Convention**

The member States of the Council of Europe, signatories to this Protocol,

Considering that it is advisable to amend certain provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as « the Convention ») concerning the procedure of the European Commission of Human Rights,

Have agreed as follows :

Article 1

1. Article 29 of the Convention is deleted.
2. The following provision shall be inserted in the Convention :

« Article 29

After it has accepted a petition submitted under Article 25, the Commission may nevertheless decide unanimously to reject the petition if, in the course of its examination, it finds that the existence of one of the grounds for non-acceptance provided for in Article 27 has been established.

In such a case, the decision shall be communicated to the parties ».

Article 2

In Article 30 of the Convention, the word « Sub-Commission » shall be replaced by the word « Commission ».

Article 3

1. At the beginning of Article 34 of the Convention, the following shall be inserted :

« Subject to the provisions of Article 29... ».

2. At the end of the same Article, the sentence « the Sub-Commission shall take its decisions by a majority of its members » shall be deleted.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Considérant qu'il convient d'amender certaines dispositions de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée la Convention) relatives à la procédure de la Commission européenne des Droits de l'homme,

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1er

1. L'article 29 de la Convention est supprimé.
2. La disposition suivante est insérée dans la Convention :

« Article 29

Après avoir retenu une requête introduite par application de l'article 25, la Commission peut néanmoins décider à l'unanimité de la rejeter si, en cours d'examen, elle constate l'existence d'un des motifs de non recevabilité prévus à l'article 27.

En pareil cas, la décision est communiquée aux parties ».

Article 2

A l'article 30 de la Convention, le mot « sous-commission » est remplacé par le mot « Commission ».

Article 3

1. Au début de l'article 34 de la Convention, le membre de phrase suivant est inséré :

« Sous réserve des dispositions de l'article 29, ... ».

2. A la fin du même article, la phrase « les décisions de la sous-commission sont prises à la majorité de ses membres » est supprimée.

Article 4

1. This Protocol shall be open to signature by the member States of the Council of Europe signatories to the Convention, who may become Parties to it either by:

(a) signature without reservation in respect of ratification or acceptance, or

(b) signature with reservation in respect of ratification or acceptance, followed by ratification or acceptance.

Instruments of ratification or acceptance shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe.

2. This Protocol shall enter into force as soon as all States Parties to the Convention shall have become Parties to the Protocol, in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article.

3. The Secretary-General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of:

(a) any signature without reservation in respect of ratification or acceptance;

(b) any signature with reservation in respect of ratification or acceptance;

(c) the deposit of any instrument of ratification or acceptance;

(d) the date of entry into force of this Protocol in accordance with paragraph 2 of this Article.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 6th day of May 1963, in English and in French, both texts equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatory Governments.

Article 4

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention qui peuvent y devenir Parties par :

(a) la signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) la signature sous réserve de ratification ou d'acceptation suivie de ratification ou d'acceptation.

Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur dès que tous les Etats Parties à la Convention seront devenus Parties au Protocole conformément aux dispositions du paragraphe 1er de cet article.

3. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil :

(a) toute signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) toute signature sous réserve de ratification ou d'acceptation;

(c) le dépôt de tout instrument de ratification ou d'acceptation;

(d) la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément au paragraphe 2 de cet article.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 6 mai 1963, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements signataires.

PROTOCOL No. 3

**To the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, amending articles 29,
30 and 34 of the convention**

PROTOCOLE N° 3

**A la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme
et des libertés fondamentales, modifiant les articles 29,
30 et 34 de la Convention**

**CERTIFICATE OF CORRECTION
of the English text (Article 4)**

**PROCÈS-VERBAL DE RECTIFICATION
du texte anglais (article 4)**

CERTIFICATE

*by the Secretary General of the Council of Europe
for the correction of the English text of
Protocol No. 3 to the Convention for the Protection
of Human Rights and Fundamental Freedoms,
amending Articles 29, 30 and 34
of the Convention, signed on 6th May 1963*

Noting that the English and French texts of Article 4, paragraph 1, Protocol No. 3 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 29, 30 and 34 of the Convention, signed on 6th May 1963, do not agree due to the omission in the English text of the words :

« ... signatories to the Convention »

after the words *« the member States of the Council of Europe »*;

Noting further that this is a technical error;

Whereas the Ministers' Deputies at their 158th meeting, held in Strasbourg from 27th February to 4th March 1967, have approved, on behalf of their respective Governments, the correction of the English text of the said Protocol;

The Secretary General hereby certifies as follows :

In Article 4, paragraph 1, of the English text the words *« signatories to the Convention »* shall be inserted after the words *« the member States of the Council of Europe »*.

Done at Strasbourg, 14th April 1967.

PETER SMITHERS
Secretary-General

PROCES-VERBAL

*du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe
concernant la rectification du texte anglais
du Protocole n° 3 à la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,
modifiant les articles 29, 30 et 34
de la Convention, signé le 6 mai 1963*

Constatant que les textes français et anglais du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole n° 3 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, modifiant les articles 29, 30 et 34 de la Convention, signé le 6 mai 1963, ne coïncident pas, par suite de l'omission dans le texte anglais du membre de phrase suivant :

« ... signatories to the Convention »

après les mots *« the member States of the Council of Europe »*;

Constatant qu'il s'agit d'une erreur matérielle;

Considérant que les Délégués des Ministres lors de leur 158^e réunion, tenue à Strasbourg du 27 février au 4 mars 1967, ont donné l'accord de leurs gouvernements à la rectification du texte anglais dudit Protocole;

Le Secrétaire Général, par les présentes, certifie ce qui suit :

Au paragraphe 1 de l'article 4 du texte anglais, le membre de phrase *« signatories to the Convention »* est à insérer après les mots *« the member States of the Council of Europe »*.

Fait à Strasbourg, le 14 avril 1967.

PETER SMITHERS
Secrétaire Général

PROTOCOL No. 4

to the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, securing certain rights and
freedoms other than those already included in
the Convention and in the first Protocol thereto

PROTOCOLE N° 4

à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et
des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits
et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention
et dans le premier Protocole additionnel à la Convention

The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe,

Being resolved to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as « the Convention ») and in Articles 1 to 3 of the First Protocol to the Convention, signed at Paris on 20th March 1952,

Have agreed as follows :

Article 1

No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

Article 2

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe,

Résolus à prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le titre I de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention ») et dans les articles 1er à 3 du premier Protocole additionnel à la Convention, signé à Paris le 20 mars 1952,

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1^{er}

Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

Article 2

1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.

Article 3

1. No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.

2. No one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national.

Article 4

Collective expulsion of aliens is prohibited.

Article 5

1. Any High Contracting Party may, at the time of signature or ratification of this Protocol, or at any time thereafter, communicate to the Secretary-General of the Council of Europe a declaration stating the extent to which it undertakes that the provisions of this Protocol shall apply to such of the territories for the international relations of which it is responsible as are named therein.

2. Any High Contracting Party which has communicated a declaration in virtue of the preceding paragraph may, from time to time, communicate a further declaration modifying the terms of any former declaration or terminating the application of the provisions of this Protocol in respect of any territory.

3. A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 63 of the Convention.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1^{er} peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

Article 3

1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

Article 4

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Article 5

1. Toute Haute Partie Contractante peut, au moment de la signature ou de la ratification du présent Protocole ou à tout moment par la suite, communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration indiquant la mesure dans laquelle elle s'engage à ce que les dispositions du présent Protocole s'appliquent à tels territoires qui sont désignés dans ladite déclaration et dont elle assure les relations internationales.

2. Toute Haute Partie Contractante qui a communiqué une déclaration en vertu du paragraphe précédent peut, de temps à autre, communiquer une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure ou mettant fin à l'application des dispositions du présent Protocole sur un territoire quelconque.

3. Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 63 de la Convention.

4. The territory of any State to which this Protocol applies by virtue of ratification or acceptance by that State, and each territory to which this Protocol is applied by virtue of a declaration by that State under this Article, shall be treated as separate territories for the purpose of the references in Articles 2 and 3 to the territory of a State.

Article 6

1. As between the High Contracting Parties the provisions of Articles 1 to 5 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

2. Nevertheless, the right of individual recourse recognised by a declaration made under Article 25 of the Convention, or the acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court by a declaration made under Article 46 of the Convention, shall not be effective in relation to this Protocol unless the High Contracting Party concerned has made a statement recognising such right, or accepting such jurisdiction, in respect of all or any of Articles 1 to 4 of the Protocol.

Article 7

1. This Protocol shall be open for signature by the Members of the Council of Europe who are the signatories of the Convention; it shall be ratified at the same time as or after the ratification of the Convention. It shall enter into force after the deposit of five instruments of ratification. As regards any signatory ratifying subsequently, the Protocol shall enter into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

2. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe, who will notify all Members of the names of those who have ratified.

4. Le territoire de tout Etat auquel le présent Protocole s'applique en vertu de sa ratification ou de son acceptation par ledit Etat, et chacun des territoires auxquels le Protocole s'applique en vertu d'une déclaration souscrite par ledit Etat conformément au présent article, seront considérés comme des territoires distincts aux fins des références au territoire d'un Etat faites par les articles 2 et 3.

Article 6

1. Les Hautes Parties Contractantes considéreront les articles 1^{er} à 5 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.

2. Toutefois, le droit de recours individuel reconnu par une déclaration faite en vertu de l'article 25 de la Convention ou la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour faite par une déclaration en vertu de l'article 46 de la Convention ne s'exercera en ce qui concerne le présent Protocole que dans la mesure où la Haute Partie Contractante intéressée aura déclaré reconnaître ledit droit ou accepter ladite juridiction pour les articles 1^{er} à 4 du Protocole ou pour certains de ces articles.

Article 7

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention; il sera ratifié en même temps que la Convention ou après la ratification de celle-ci. Il entrera en vigueur après le dépôt de cinq instruments de ratification. Pour tout signataire qui le ratifiera ultérieurement, le Protocole entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.

2. Les instruments de ratification seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui notifiera à tous les Membres les noms de ceux qui l'auront ratifié.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 16th day of September 1963, in English and in French, both texts being equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatory States.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 16 septembre 1963, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires.

PROTOCOL No. 5

**to the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, amending
Articles 22 and 40 of the Convention**

PROTOCOLE N° 5

**à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme
et des Libertés fondamentales, modifiant
les articles 22 et 40 de la Convention**

The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe,

Considering that certain inconveniences have arisen in the application of the provisions of Articles 22 and 40 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as « the Convention ») relating to the length of the terms of office of the members of the European Commission of Human Rights (hereinafter referred to as « the Commission ») and of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as « the Court »);

Considering that it is desirable to ensure as far as possible an election every three years of one half of the members of the Commission and of one third of the members of the Court;

Considering therefore that it is desirable to amend certain provisions of the Convention.

Have agreed as follows :

Article 1

In Article 22 of the Convention, the following two paragraphs shall be inserted after paragraph (2) :

« (3) In order to ensure that, as far as possible, one half of the membership of the Commission shall be renewed every three years, the Committee of Ministers may decide, before proceeding to any subsequent election, that the term or terms of office of one or more members to be elected shall be for a period other than six years but not more than nine and not less than three years,

Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe,

Considérant que l'application des dispositions des articles 22 et 40 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention ») a donné lieu à certaines difficultés en ce qui concerne la durée du mandat des membres de la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée « la Commission ») et de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée « la Cour »);

Considérant qu'il importe d'assurer dans la mesure du possible l'élection tous les trois ans d'une moitié des membres de la Commission et d'un tiers des membres de la Cour;

Considérant dès lors qu'il convient d'amender certaines dispositions de la Convention;

Sont convenus de ce qui suit :

Article 1^{er}

A l'article 22 de la Convention, les deux paragraphes ci-après sont insérés après le paragraphe 2 :

« (3) Afin d'assurer dans la mesure du possible le renouvellement d'une moitié de la Commission tous les trois ans, le Comité des Ministres peut, avant de procéder à toute élection ultérieure, décider qu'un ou plusieurs mandats de membres à élire auront une durée autre que six ans, sans que cette durée toutefois puisse excéder neuf ans ou être inférieure à trois ans.

(4) In cases where more than one term of office is involved and the Committee of Ministers applies the preceding paragraph, the allocation of the terms of office shall be effected by the drawing of lots by the Secretary General, immediately after the election. »

Article 2

In Article 22 of the Convention, the former paragraphs (3) and (4) shall become respectively paragraphs (5) and (6).

Article 3

In Article 40 of the Convention, the following two paragraphs shall be inserted after paragraph (2):

« (3) In order to ensure that, as far as possible, one third of the membership of the Court shall be renewed every three years, the Consultative Assembly may decide, before proceeding to any subsequent election, that the term or terms of office of one or more members to be elected shall be for a period other than nine years but not more than twelve and not less than six years.

(4) In cases where more than one term of office is involved and the Consultative Assembly applies the preceding paragraph, the allocation of the terms of office shall be effected by the drawing of lots by the Secretary General immediately after the election. »

Article 4

In Article 40 of the Convention, the former paragraphs (3) and (4) shall become respectively paragraphs (5) and (6).

Article 5

1. This Protocol shall be open to signature by Members of the Council of Europe, signatories to the Convention, who may become Parties to it by :

(4) Dans le cas où il y a lieu de conférer plusieurs mandats et que le Comité des Ministres fait application du paragraphe précédent, la répartition des mandats s'opère suivant un tirage au sort effectué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe immédiatement après l'élection. »

Article 2

A l'article 22 de la Convention, les paragraphes 3 et 4 deviennent respectivement les paragraphes 5 et 6.

Article 3

A l'article 40 de la Convention, les deux paragraphes suivants sont insérés après le paragraphe 2 :

« (3) Afin d'assurer dans la mesure du possible le renouvellement d'un tiers de la Cour tous les trois ans, l'Assemblée Consultative peut, avant de procéder à toute élection ultérieure, décider qu'un ou plusieurs mandats de membres à élire auront une durée autre que celle de neuf ans, sans qu'elle puisse toutefois excéder douze ans ou être inférieure à six ans.

(4) Dans le cas où il y a lieu de conférer plusieurs mandats et que l'Assemblée Consultative fait application du paragraphe précédent, la répartition des mandats s'opère suivant un tirage au sort effectué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe immédiatement après l'élection. »

Article 4

A l'article 40 de la Convention, les paragraphes 3 et 4 deviennent respectivement les paragraphes 5 et 6.

Article 5

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention qui peuvent y devenir Parties par :

(a) signature without reservation in respect of ratification or acceptance;

(b) signature with reservation in respect of ratification or acceptance, followed by ratification or acceptance.

Instruments of ratification or acceptance shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

2. This Protocol shall enter into force as soon as all Contracting Parties to the Convention shall have become Parties to the Protocol, in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article.

3. The Secretary General of the Council of Europe shall notify the Members of the Council of :

(a) any signature without reservation in respect of ratification or acceptance;

(b) any signature with reservation in respect of ratification or acceptance;

(c) the deposit of any instrument of ratification or acceptance;

(d) the date of entry into force of this Protocol in accordance with paragraph 2 of this Article.

(a) la signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) la signature sous réserve de ratification ou d'acceptation suivie de ratification ou d'acceptation.

Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur dès que toutes les Parties Contractantes à la Convention seront devenues Parties au Protocole conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er} de cet article.

3. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Membres du Conseil :

(a) toute signature sans réserve de ratification ou d'acceptation;

(b) toute signature sous réserve de ratification ou d'acceptation;

(c) le dépôt de tout instrument de ratification ou d'acceptation;

(d) la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément au paragraphe 2 de cet article.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 20th day of January 1966, in English and in French, both texts being equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatory Governments.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 20 janvier 1966, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements signataires.

**RÉSERVES FAITES À LA CONVENTION,
AU PREMIER ET AU QUATRIÈME PROTOCOLES,
AU TITRE DE L'ARTICLE 64**

1. AUTRICHE.

« Le Président fédéral déclare ratifiée la présente Convention sous la réserve que :

(1) les dispositions de l'article 5 de la Convention seront appliquées sans préjudice des dispositions des lois de procédure administrative, BGB1 n. 172/1950, concernant les mesures de privation de liberté qui resteront soumises au contrôle postérieur de la Cour administrative ou de la Cour constitutionnelle, prévue par la constitution fédérale autrichienne;

(2) les dispositions de l'article 6 de la Convention seront appliquées dans la mesure où elles ne portent atteinte, en aucune façon, aux principes relatifs à la publicité de la procédure juridique énoncés à l'article 90 de la Loi fédérale constitutionnelle dans sa version de 1929;

et, désireux d'éviter toute incertitude quant à l'application de l'article 1er du Protocole additionnel par rapport au Traité d'Etat portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique, en date du 15 mai 1955, déclare ratifié le Protocole additionnel sans préjudice des dispositions de la Partie IV " Réclamations nées de la guerre " et de la Partie V " Biens, droits et intérêts " dudit Traité d'Etat ».

Au moment de la signature du Quatrième Protocole, la déclaration suivante a été remise au nom du Gouvernement autrichien :

« Le Protocole n. 4 est signé sous réserve que son article 3 n'est pas applicable à la Loi du 3 avril 1919, StGB1. n. 209, relative au bannissement et à la confiscation des biens de la Maison de Habsbourg-Lorraine dans la version de la Loi du 30 octobre 1919, StGB1. n. 501, de la Loi constitutionnelle du 30

juillet 1925, BGBI. n. 292, de la Loi constitutionnelle fédérale du 26 janvier 1928, BGBI. n. 30 et compte tenu de la Loi constitutionnelle fédérale du 4 juillet 1963, BGBI. n. 172 ».

2. RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE.

« Conformément à l'article 64 de la Convention, la République Fédérale d'Allemagne fait la réserve qu'elle n'appliquera la disposition de l'article 7, alinéa 2 de la Convention que dans les limites de l'article 103, alinéa 2 de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne. Cette dernière disposition stipule : " Un acte ne peut être puni que si la loi le déclarait punissable avant qu'il ait été commis " ».

3. GRÈCE.

« Au moment de la signature du présent Protocole, le Gouvernement hellénique, se prévalant de l'article 64 de ladite Convention, formule la réserve suivante portant sur l'article 2 du Protocole : le mot " philosophique ", par lequel se termine le second paragraphe de l'article 2, recevra en Grèce une application conforme aux dispositions y relatives de la législation intérieure ».

4. IRLANDE (traduction).

« ... le Gouvernement d'Irlande confirme et ratifie par la présente ladite Convention et s'engage à en exécuter et accomplir toutes les stipulations, sous la réserve qu'il n'interprète pas l'article 6 (3) (c) de la Convention comme requérant l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite dans une mesure plus large qu'il n'est actuellement prévu en Irlande ».

Au moment de la signature du Quatrième Protocole, le Gouvernement irlandais a fait la déclaration suivante :

« La référence à l'extradition au paragraphe 21 du rapport du Comité d'experts, relatif à ce Protocole et portant sur le para-

graphe 1er de l'article 3 de ce dernier, s'applique également aux lois prévoyant l'exécution, sur le territoire d'une Partie Contractante, de mandats d'arrêt délivrés par les autorités d'une autre Partie Contractante ».

5. LUXEMBOURG.

« Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, vu l'article 64 de la Convention et désirant éviter toute incertitude en ce qui concerne l'application de l'article 1er du Protocole additionnel par rapport à la loi luxembourgeoise du 26 avril 1951 qui concerne la liquidation de certains biens, droits et intérêts ci-devant ennemis, soumis à des mesures de séquestre, déclare réserver les dispositions de la loi du 26 avril 1951 désignée ci-dessus ».

6. NORVÈGE.

« L'article 2 de la Constitution de la Norvège du 17 mai 1814 contenant une disposition selon laquelle les Jésuites ne sont pas tolérés, une réserve correspondante est faite en ce qui concerne l'application de l'article 9 de la Convention ».

Cette réserve a été révoquée le 4 décembre 1956 à la suite de l'abolition de la disposition constitutionnelle en question.

7. SUÈDE.

« ... Nous avons voulu ratifier, approuver et accepter ledit Protocole additionnel avec tous ses articles, points et clauses, sous réserve toutefois relative à l'article 2 du Protocole, réserve portant que la Suède ne peut accorder aux parents le droit d'obtenir, en se référant à leur conviction philosophique, dispense pour leurs enfants de l'obligation de prendre part à certaines parties de l'enseignement des écoles publiques et portant aussi que la dispense de l'obligation de prendre part à l'enseignement du christianisme

dans ces écoles ne peut être accordée que pour les enfants d'une autre profession de foi que l'église suédoise, en faveur desquels une instruction religieuse satisfaisante a été organisée, cette réserve se fondant sur les dispositions du règlement nouveau du 17 mars 1933 pour les établissements d'enseignement secondaire du Royaume et les dispositions analogues concernant les autres établissements d'enseignement ».

8. TURQUIE.

« Ayant vu et examiné la Convention et le Protocole additionnel. Nous les avons approuvés sous réserve formulée dans le deuxième article du Protocole additionnel, en vertu des dispositions de la Loi n. 6366 votée par la Grande Assemblée Nationale de Turquie en date du 10 mars 1954 ».

L'article 3 de ladite loi n. 6366 dispose :

« L'article 2 du Protocole additionnel ne porte pas atteinte aux dispositions de la Loi n. 430 du 3 mars 1924 relative à l'unification de l'enseignement ».

9. ROYAUME-UNI.

« Au moment de signer le présent Protocole, je déclare qu'en raison de certaines dispositions des lois sur l'enseignement en vigueur au Royaume-Uni, le principe posé dans la seconde phrase de l'article 2 n'est accepté que dans la mesure où il est compatible avec l'octroi d'une instruction et d'une formation efficaces et n'entraîne pas de dépenses publiques démesurées ».

e) Autres déclarations.

1. RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

(a) « Le territoire d'application de la Convention s'étend également à Berlin Ouest ».

(b) « La République Fédérale d'Allemagne adhère à l'opinion selon laquelle la deuxième phrase de l'article 2 du Protocole additionnel ne crée pour l'Etat aucune obligation de financer des écoles de caractère religieux ou philosophique, ou de participer à leur financement, cette question n'entrant pas, selon la déclaration unanime de la Commission des questions juridiques de l'Assemblée Consultative et du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans le cadre de la Convention sur les Droits de l'homme et les libertés fondamentales ainsi que du Protocole additionnel ».

(c) « Le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé à Paris le 20 mars 1952, est également applicable au Land Berlin avec effet du 13 février 1957, date à laquelle le Protocole additionnel est entré en vigueur pour la République Fédérale d'Allemagne ».

2. IRLANDE.

« En signant le Protocole, le délégué de l'Irlande demande qu'il soit précisé au procès-verbal que, de l'avis de son Gouvernement, l'article 2 du Protocole ne garantit pas aux parents, de façon suffisamment explicite, le droit de pourvoir à l'instruction de leurs enfants dans le foyer familial, ou dans les écoles de leur choix, qu'il s'agisse d'écoles privées ou d'écoles agréées ou créées par l'Etat ».

3. PAYS-BAS.

« De l'avis du Gouvernement des Pays-Bas, l'Etat devrait non seulement respecter les droits des parents dans le domaine de l'éducation, mais, en cas de besoin, assurer l'exercice de ces droits par des mesures financières appropriées ».

4. MALTA.

Declaration of interpretation.

1. The Government of Malta declares that it interprets paragraph 2 of Article 6 of the Convention in the sense that it does not preclude any particular law from imposing upon any person charged under such law the burden of proving particular facts.

2. The Government of Malta, having regard to Article 64 of the Convention, and desiring to avoid any uncertainty as regards the application of Article 10 of the Convention declares that the Constitution of Malta allows such restrictions to be imposed upon public officers in regard to their freedoms of expression as are reasonably justifiable in a democratic society. The code of conduct of public officers in Malta precludes them from taking an active part in political discussions or other political activity during working hours or on official premises.

3. The Government of Malta, having regard to Article 64 of the Convention declares that the principle of lawful defence of property to the extent required by the provisions of paragraphs (a) and (b) of section 238 of the Criminal Code of Malta, the text whereof, along with the text of the preceding section 237, is as follows :

« 237. No offence is committed when a homicide or a bodily harm is ordered or permitted by law or by a lawful authority, or is imposed by actual necessity either in lawful self-defence or in the lawful defence of another person.

« 238. Cases of actual necessity of lawful defence shall include the following :

(a) where the homicide or bodily harm is committed in the act of repelling, during the night-time, the scaling or breaking of enclosures, walls, or the entrance doors of any house or inhabited apartment, or of the appurtenances thereof having a direct or an indirect communication with such house or apartment;

(*b*) where the homicide or bodily harm is committed in the act of defence against any person committing theft or plunder, with violence, or attempting to commit such theft or plunder;

(*c*) where the homicide or bodily harm is imposed by the actual necessity of the defence of one's own chastity or of the chastity of another person ».

4. The Government of Malta, having regard to Article 64 of the Convention, declares that the principle affirmed in the second sentence of Article 2 of the Protocol is accepted by Malta only in so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and regard to the fact that the population of Malta is overwhelmingly Roman Catholic.