



PAOLO VARGIU\*

### LA CONTRADDITORIA NATURA DEL DIRITTO ALLA LIBERTÀ RELIGIOSA NEL PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI E I SUOI EFFETTI SULLA PROTEZIONE DELLE MINORANZE RELIGIOSE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite in materia religiosa. – 2.1. La libertà religiosa come diritto individuale nella giurisprudenza del Comitato. – 2.2. Eccezioni alla prassi: i casi *Mabuike* e *Prince* e il diritto alla religione delle minoranze nazionali. – 2.3. Esiste un reale diritto alla libertà religiosa per le minoranze nazionali? – 3. La contraddittoria natura del diritto alla libertà religiosa nel Patto sui diritti civili e politici. – 4. Considerazioni conclusive.

#### 1. Introduzione

Il problema della protezione delle minoranze religiose nel diritto internazionale solleva significative questioni tanto dal punto di vista pratico, con riferimento all'applicazione delle norme in materia di tutela delle minoranze ai praticanti religioni minoritarie nel territorio di uno Stato, quanto da quello teorico, relative alla considerazione della stessa natura del sentimento religioso secondo il diritto internazionale. Nonostante, infatti, il concetto stesso di “diritti delle minoranze” trovi la sua origine dalla considerazione delle problematiche delle minoranze religiose a livello prima locale e, in secondo luogo, internazionale,<sup>1</sup> il diritto

\* Lecturer in International Law, University of Leicester.

<sup>1</sup> Il concetto di minoranza in diritto internazionale nasce in contesti in cui il fattore fondamentale di individuazione dei gruppi minoritari era quello religioso, rimane un concetto pacifico nel secondo dopoguerra in quanto unico fattore caratterizzante le minoranze il cui riconoscimento non creava problemi alle grandi potenze occidentali, per poi risultare fundamentalmente ignorato con l'evoluzione in senso individualistico, formalmente egualitario e universalista del sistema dei diritti umani. Si vedano sulla questione C. HOFHANSEL, *Recognition Regimes for Religious Minorities in Europe: Institutional Change and Reproduction*, in *Journal of Church and State*, 2015, p. 90; N. GHANEA, *Are Religious Minorities Really Minorities?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012, p. 57 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2019, p. 24; A. RENTELN, *International Human Rights: Universalism vs. Relativism*, Newbury Park, 1990; D. FERRARI, *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto europeo. Genesi, sviluppo e circolazione*, Bologna, 2020, cap. I; M. EVANS, *Religious Liberty in Europe*, Cambridge, 1997, p. 42; Y. JABAREEN, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights under International Law*, in *Isr. Law Rev.*, 2008, p. 635; P. MACKLEM, *Minority Rights in International Law*, in *Int. Jour. Const. Law*, 2008, p. 532; J. PEJIC, *Minority*

internazionale sembra avere storicamente considerato la religione come un fenomeno sostanzialmente privato, la cui espressione collettiva è fondamentalmente tutelata solo come parte della libertà di espressione, libertà di associazione e libertà di religione dell'individuo; inoltre, sebbene la protezione delle minoranze religiose rientri formalmente nell'ambito di applicazione dei diritti delle minoranze in aggiunta agli altri diritti umani rilevanti con riferimento al fenomeno religioso, nella prassi del Patto sui diritti civili e politici<sup>2</sup> e nella giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite<sup>3</sup> si rileva la sostanziale esclusione delle minoranze religiose dall'applicazione delle norme internazionali sui diritti delle minoranze e, invero, la considerazione del fenomeno religioso come pertinente esclusivamente, o quasi, alla sfera individuale. Formalmente, la protezione delle minoranze religiose rientra oggi nella protezione internazionale della libertà di religione e di credo, nonché nella più ampia sfera del regime della protezione delle minoranze definito dall'articolo 27 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite. Si tratta di tutele ulteriori rispetto alla normale protezione dei diritti umani individuali, evidenziate dalle stesse Nazioni Unite come necessarie per quegli appartenenti a minoranze la cui tutela contro le discriminazioni non sarebbe possibile nel caso vi si applicassero le mere norme sull'uguaglianza formale.<sup>4</sup> Nonostante ciò, le Nazioni Unite hanno tradizionalmente dedicato scarsa attenzione alla protezione delle minoranze. Non stupisce dunque il fatto che i casi di discriminazione e persecuzione nei confronti di minoranze religiose dinanzi al Comitato per i Diritti Umani siano stati tradizionalmente rubricati e affrontati come casi di violazione della libertà di religione o credo del ricorrente, identificando dunque la religione come un diritto pertinente principalmente alla sfera individuale piuttosto che a quella collettiva.<sup>5</sup> La giurisprudenza del Comitato è di per sé piuttosto parca di decisioni sul divieto di discriminazione delle minoranze su base religiosa. Inoltre, queste decisioni, anche in virtù del fatto che il linguaggio dell'Articolo 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici faccia riferimento a «persone appartenenti a minoranze» piuttosto che a «minoranze», sono conseguentemente e necessariamente fondate su istanze individuali; tali istanze, nonostante il fatto che sollevino la questione relativa all'appartenenza del ricorrente a una minoranza

---

*Rights in International Law*, in *Hum. Rights Quart.*, 1997, p. 666; G. QUER, *Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del "millet"*, in *Quad. dir. pol. ecc.*, 2010, p. 257.

<sup>2</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p. 171.

<sup>3</sup> *Ivi*, Articolo 28: «1. È istituito un Comitato dei diritti dell'uomo (indicato di qui innanzi, nel presente Patto, come "il Comitato"). Esso si compone di diciotto membri ed esercita le funzioni qui appresso previste. 2. Il Comitato si compone di cittadini degli Stati Parti del presente Patto, i quali debbono essere persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo. Sarà tenuto conto dell'opportunità che facciano parte del Comitato alcune persone aventi esperienza giuridica. 3. I membri del Comitato sono eletti e ricoprono la loro carica a titolo individuale.» V. in gen. L. PANELLA, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 88 ss.; S. ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Torino, 2008; K. YOUNG, *The Law and Process of the U.N. Human Rights Committee*, Ardsley, 2002; P. GHANDHI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice*, Aldershot, 1998.

<sup>4</sup> v. ad es. F. SEATZU, *Il protocollo n. 12 alla Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti dell'Uomo: uno strumento giuridico efficace per la tutela dell'uguaglianza e per l'eliminazione delle discriminazioni?* in *Jus*, 2002, p. 483.

<sup>5</sup> M. KIVIORG, *Collective Religious Autonomy "versus" Individual Rights: a Challenge for the ECtHR?* in *Review of Central and East European Law*, 2014, p. 322; P. PINTO, A. SCOSERIA KATZ, *Is Religion a Threat to Human Rights? or is it the other way around? - Defending Individual Autonomy in the ECtHR's Jurisprudence on Freedom of Religion*, in *Religion and International Law: Living Together*, a cura di R. Uerpmann-Witzack, E. Lagrange, S. Oeter, Leiden, 2018, p. 277 ss.; N. GLASER, *Individual Rights against Group Rights*, in *The Rights of Minority Cultures*, a cura di W. Kymlicka, Oxford, 1995, p. 123.

religiosa, sono spesso considerate solo per quanto concerne l'effetto della condotta degli Stati sull'individuo piuttosto che sul gruppo di appartenenza nella sua interezza.<sup>6</sup> È però dubbio, come si vedrà, che tale orientamento del Comitato per i diritti umani sia realmente efficace ai fini della protezione dei diritti delle minoranze religiose; ed è altresì dubbio che la sola protezione del diritto alla libertà religiosa o di credo sia sufficiente al fine di tutelare i singoli individui appartenenti a confessioni religiose differenti rispetto a quelle maggioritarie nel territorio di un determinato stato. Va sottolineato inoltre come tale esclusione non rispecchi la prassi di certi sistemi regionali di tutela dei diritti umani, quali ad esempio la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,<sup>7</sup> che considerano le questioni di discriminazione su base religiosa sotto entrambi i profili dei diritti dell'individuo e dei diritti della minoranza religiosa cui l'individuo appartiene.

L'analisi sistematica della giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite in materia di tutela delle minoranze religiose evidenzia come nella prassi le norme in materia di protezione delle minoranze non vengano applicate, salvo rarissime eccezioni, alle minoranze religiose. È infatti evidente, come si sottolineerà nella seguente analisi giurisprudenziale, come il Comitato abbia tradizionalmente considerato la religione una questione attinente, in prima istanza, alla sfera personale dell'individuo, e solo residualmente come parte dell'identità culturale dell'individuo e elemento fondante della sua appartenenza a una comunità. Tali norme, tuttavia, non possono essere considerate ridondanti, al contrario di quanto sostenuto in giurisprudenza, e sono anzi da ritenersi necessarie per considerare il sistema di protezione internazionale dei diritti umani finalizzato al raggiungimento di un'eguaglianza sostanziale tra tutti gli individui piuttosto che una mera dichiarazione di eguaglianza formale, comunque aperta a discriminazioni e abusi.

## 2. La giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite in materia religiosa

A seguito della Seconda Guerra Mondiale, il pensiero dominante in materia di diritti umani - pensiero che influenzò l'attività delle allora nascenti Nazioni Unite per alcuni decenni - vedeva i diritti universali e l'uguaglianza formale come strumenti principali per la tutela degli individui.<sup>8</sup> Secondo tale prospettiva, le particolari necessità delle minoranze in termini di tutela venivano a essere completamente ignorate in quanto contraddittorie rispetto all'idea stessa di diritti universali.<sup>9</sup> Non venivano dunque considerati i problemi emergenti dal fatto che la parità di trattamento formale, espressione pratica di concetti di uguaglianza e universalità, sia foriera di discriminazioni nei confronti di tutti quegli individui la cui etnia, cultura, lingua o religione non siano conformi ai canoni della maggioranza, e anzi si nascondessero gli effetti di tali differenze sotto il diritto all'eguale trattamento.<sup>10</sup> Il primo

<sup>6</sup> Si veda ad esempio Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1868/2009 del 7 settembre 2010, *Fatima Andersen c. Danimarca*, U.N. Doc CCPR/C/99/D/1868/2009, para 6.4.

<sup>7</sup> Consiglio d'Europa, *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come modificata dai Protocolli n. 11 e 14*, 4 novembre 1950, STE n. 5.

<sup>8</sup> H. O'NIONS, *Minority Rights Protection in International Law*, Aldershot, 2007, p. 26.

<sup>9</sup> P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, 1991, p. 39 ss.

<sup>10</sup> v. ad es. J. WALDRON, *One Another's Equal: the Basis of Human Equality*, Harvard, 2017, p. 1; B. RAMCHARAN, *The Foundations: Articles 1 and 2*, in *Contemporary Human Rights Challenges: The Universal Declaration of Human Rights and its Continuing Relevance*, a cura di C. Ferstman, A. Goldberg, T. Gray, L. Ison, R. Nathan, M. Newman London, 2020, p. 29; S. MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Harvard, 2018.

esempio del riconoscimento di tale problema risale invero solo al 1966, con l'adozione del Patto internazionale sui diritti civili e politici – entrato peraltro in vigore solo dieci anni dopo la sua conclusione.

L'articolo 27 del Patto sui diritti civili e politici afferma che «[i]n quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo». A tale norma si accompagna la storica definizione di Capotorti che, in qualità di Relatore speciale della sottocommissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, affermò che una minoranza è «un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri - essendo cittadini del medesimo Stato - possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche diverse da quelle del resto della popolazione e mostrano, anche solo implicitamente, un senso di solidarietà, diretto a preservare la loro cultura, tradizioni, religione o lingua».<sup>11</sup> La definizione di Capotorti pone l'accento sulla “solidarietà condivisa” verso la conservazione di diverse caratteristiche. È tuttavia necessario sottolineare anche come tale definizione (successivamente adottata di fatto come *standard*) e l'attenzione alla “solidarietà condivisa” concentrino l'esistenza delle minoranze solo in quanto gruppi minoritari all'interno di uno Stato, e formate da cittadini dello Stato medesimo. In altri termini, il diritto internazionale, come peraltro confermato nella giurisprudenza del Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite,<sup>12</sup> non disciplina la condizione di minoranze regionali, o comunque transnazionali, pur in presenza di comuni caratteristiche etniche, linguistiche o religiose, non potendosi teoricamente identificare la necessaria “solidarietà condivisa” tra appartenenti a comunità diverse. Ed è sulla base di questa definizione che le Nazioni Unite, nel 1978, hanno avviato quei processi che hanno successivamente dato luce alla Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche.<sup>13</sup> D'altra parte, è da sottolinearsi come lo stesso approccio capotortiano porti a considerare l'importanza della dimensione collettiva e solidale dei fenomeni caratterizzanti le minoranze – compreso, dunque, quello religioso. La Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche sancisce all'articolo 1 l'obbligo per gli Stati di proteggere «l'esistenza e l'identità nazionale o etnica, culturale, religiosa e linguistica delle minoranze all'interno dei rispettivi territori» e di favorire «le condizioni per la promozione di tale identità». Non sussistono definizioni ulteriori o più precise del concetto di minoranza in diritto internazionale, e si è sostenuto, sulla base del fatto che le norme di diritto internazionale in materia di minoranze qualificano le stesse come etniche, culturali, religiose o linguistiche, che l'esistenza di un gruppo minoritario sia principalmente una questione di fatto piuttosto

<sup>11</sup> F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Nazioni Unite, Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, Ginevra, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para 568.

<sup>12</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazioni n. 359/1989 e 385/1989 del 5 maggio 1993, *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada*, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 e 385/1989/Rev.1 CCPR/C/47/D/359/1989 e 385/1989/Rev.1, para. 11.2; comunicazione n. 1379/2005 del 26 luglio 2005, *Peter Michael Queenan c. Canada*, U.N. Doc. CCPR/C/84/D/1379/2005, para. 4.2.

<sup>13</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 47/135 del 18 dicembre 1992, *Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche*, A/RES/47/135.

che di diritto.<sup>14</sup> Nella pratica, tuttavia, le minoranze religiose sono state raramente protette attraverso il regime normativo di protezione delle minoranze nonostante l'apparente, e formale, considerazione delle stesse come parte integrante di tale regime.

### 2.1. *La libertà religiosa come diritto individuale nella giurisprudenza del Comitato*

La giurisprudenza del Comitato per i diritti umani evidenzia tanto il fatto che la dimensione collettiva del fenomeno religioso sia considerata in termini assai relativi per quanto concerne il diritto alla libertà di religione o culto, e fondamentalmente assente dal discorso sulla protezione delle minoranze *ex* articolo 27 del Patto, quanto la riluttanza del Comitato verso l'applicazione dell'articolo 27 del Patto in casi di discriminazione per motivi religiosi. L'evidente ritrosia del Comitato ad analizzare questioni relative al fenomeno religioso dalla prospettiva dell'appartenenza del ricorrente a una minoranza si accompagna invero a una generale considerazione delle questioni religiose principalmente nella loro espressione individuale, secondo gli articoli 18 e 26 del Patto. In una certa misura, d'altra parte, tale ritrosia colpisce anche i ricorrenti, essi stessi sovente focalizzati sulla violazione dei loro diritti solo dal punto di vista individuale, senza affermare anche le evidenti discriminazioni subite in quanto appartenenti a minoranze religiose. Le scelte dei ricorrenti, ad esempio, nei casi *Malakhovskiy et al vs. Bielorussia*, basato sulla differenza tra il concetto di "comunità religiosa" e quello di "associazione religiosa",<sup>15</sup> e *Hudoyberganova vs. Uzbekistan*, sul diritto di indossare l'hijab,<sup>16</sup> prescindevano dall'appartenenza degli stessi a minoranze religiose; e nonostante gli argomenti contrari degli Stati evidenziassero la rilevanza dell'aspetto culturale e religioso tanto nelle domande quanto nelle loro risposte, il Comitato in entrambi i casi ignorava tali aspetti per focalizzare unicamente sulle violazioni dei diritti alla libertà religiosa e di credo e alla non discriminazione dell'individuo.<sup>17</sup>

Un significativo esempio in questo senso è costituito dal caso *Waldman vs. Canada*, la cui domanda verteva sul finanziamento pubblico per le scuole religiose.<sup>18</sup> Il ricorrente lamentava, sulla base degli articoli 18, 26 e 27 del Patto sui diritti civili e politici, una discriminazione fondata sul conferimento di finanziamenti pubblici alle scuole cattoliche, così come sancito dalla Costituzione canadese, ma non a quelle delle altre confessioni, che costringeva quindi l'autore a sostenere l'intero costo dell'istruzione presso una scuola religiosa.<sup>19</sup> Il Comitato notava come una distinzione sancita in Costituzione non renda tale distinzione «ragionevole e oggettiva»: la distinzione in questione risale al 1867, ed era stata inserita in Costituzione al fine di proteggere la comunità cattolica in Ontario.<sup>20</sup> Tuttavia, le evidenze presentate dallo Stato non provavano che i membri della comunità cattolica si trovassero tuttora in una posizione in alcun modo svantaggiata rispetto ai membri di altre comunità, e in particolare dei membri della comunità ebraica desiderosi anch'essi di garantire

<sup>14</sup> Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*, HR/PUB/10/3, p. 2.

<sup>15</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1207/2003 del 26 luglio 2005, *Sergei Malakhovskiy e Alexander Pikel c. Bielorussia*, U.N. Doc. CCPR/C/84/D/1207/2003.

<sup>16</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 931/2000 del 5 novembre 2004, *Raibon Hudoyberganova c. Uzbekistan*, comunicazione n., U.N. Doc. CCPR/C/82/D/931/2000.

<sup>17</sup> *Malakhovskiy e Alexander Pikel c. Bielorussia*, cit., para. 7.2.; *Hudoyberganova c. Uzbekistan*, cit., para. 5.2.

<sup>18</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 694/1996 del 5 novembre 1999, *Arieh Hollis Waldman c. Canada*, comunicazione n. U.N. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996.

<sup>19</sup> *Ivi*, para. 3.1.

<sup>20</sup> *Ivi*, para. 10.4.

l'istruzione dei loro figli in scuole religiose. Inoltre, tale distinzione portava le scuole cattoliche a essere nei fatti parte del sistema educativo pubblico, laddove le scuole di altre confessioni restavano private per necessità.<sup>21</sup> Infine, il Comitato sottolineava che il Patto sui diritti civili e politici non obbliga gli Stati membri, come misura positiva di tutela della libertà di religione o credo, a finanziare scuole istituite su base religiosa. Tuttavia, se uno Stato dovesse scegliere di conferire finanziamenti pubblici alle scuole religiose, tali finanziamenti dovrebbero essere resi disponibili a tutte le scuole religiose senza discriminazioni.<sup>22</sup> Nel caso *Waldman*, il Comitato concludeva che il trattamento differenziale tra la fede cattolica e la denominazione religiosa del ricorrente non si basasse su criteri ragionevoli e oggettivi, e considerava il trattamento preferenziale accordato alle scuole cattoliche discriminatorio nei confronti delle altre confessioni religiose. In questa sede, tuttavia, è necessario evidenziare come la decisione del Comitato, nel rilevare la violazione dell'articolo 26 del Patto, affermava altresì che, in virtù di tale riscontro, non fosse necessaria un'analisi della fattispecie secondo la prospettiva degli articoli 18 sulla tutela della libertà religiosa e di credo e dell'articolo 27 sulla protezione delle minoranze etniche, linguistiche e religiose; e ciò nonostante la lettera dell'articolo 27, nel sancire al diritto degli appartenenti a minoranze di «avere una vita culturale propria» e di «di professare e praticare la propria religione», implichi necessariamente il diritto all'istruzione dei membri di tali minoranze anche presso istituti religiosi. In tal senso si esprimeva Scheinin, che nella sua opinione allegata alla comunicazione evidenziava come l'esistenza stessa di scuole pubbliche cattoliche in Ontario fosse dovuta storicamente a una necessità di protezione delle minoranze, rendendo necessari non solo una tutela passiva dei diritti di cui agli articoli 18 e 27 del Patto, ma anche gli obblighi positivi dello Stato «di promuovere l'istruzione religiosa delle religioni minoritarie».<sup>23</sup> L'opinione di Scheinin sottolinea un aspetto fondamentale della differenza, in termini di eliminazione della discriminazione, tra l'eguaglianza formale disposta dall'articolo 26 del Patto e l'eguaglianza sostanziale alla base dell'articolo 27. In particolare, sostenere che eventuali finanziamenti pubblici alle scuole religiose, per essere in conformità col Patto, debbano essere semplicemente conferiti senza discriminazioni, come discende dall'interpretazione dell'articolo 26, non tiene conto della possibilità che situazioni o necessità particolari chiamino il conferimento da parte dello Stato, al fine di raggiungere l'eguaglianza sostanziale tra individui appartenenti a confessioni religiose differenti, di un trattamento privilegiato per una o più minoranze religiose.

La questione delle minoranze era sollevata esplicitamente nel caso *Binder vs. Canada*, in cui un lavoratore sikh affermava la violazione dell'articolo 18 del Patto sui diritti civili e politici sulla base del rifiuto, da parte della Canadian Railway Company, di esentarlo dall'indossare un elmetto, impedendogli di conseguenza di indossare il suo turbante.<sup>24</sup> Nelle sue argomentazioni, lo Stato aveva sollevato un problema rilevante ai sensi dell'articolo 27 del Patto davanti al Comitato, asserendo che l'articolo 18 non impone un'obbligazione di provvedere a un "accomodamento ragionevole" delle necessità dell'individuo al fine di garantirne l'esercizio della libertà religiosa, e affermando inoltre che il concetto di "libertà di religione o credo" comprende solo la libertà dell'individuo dalle ingerenze statali nell'esercizio della propria religione, ma non un'obbligazione positiva di garantire assistenza

---

<sup>21</sup> *Ivi*, para. 10.5.

<sup>22</sup> *Ivi*, para. 10.6.

<sup>23</sup> *Waldman c. Canada*, Opinione individuale del membro Martin Scheinin, para. 5.

<sup>24</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 208/1986 del 9 novembre 1989, *Karnel Singh Binder c. Canada*, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986.

speciale o deroghe atte a consentire a membri di gruppi e comunità religiose di praticare la loro religione.<sup>25</sup> Tuttavia, il Comitato focalizzava la propria attenzione sull'articolo 18 del Patto, sottolineando come la libertà di manifestare la propria religione o credo possa essere sottoposta a restrizioni laddove queste siano «necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica», e sull'articolo 26, evidenziando che una legge che richieda che tutti i lavoratori pubblici siano protetti da lesioni e scosse elettriche mediante l'uso di appositi elmetti siano da considerarsi ragionevoli e tutelanti interessi oggettivi compatibili con il Patto, e perciò non in contrasto con l'articolo 26.<sup>26</sup> Si perdeva quindi l'occasione di considerare la questione sotto la lente dell'articolo 27 e quindi delle obbligazioni dello Stato nei confronti delle minoranze religiose presenti nel proprio territorio, nonostante la domanda presentata dal ricorrente fosse in astratto rilevante non solo per il suo personale esercizio delle proprie convinzioni religiose, bensì per la vita culturale e religiosa dell'intera minoranza Sikh in Canada.<sup>27</sup>

L'articolo 27 si affaccia timidamente nelle considerazioni sul caso *Raibman vs. Lettonia*, anche se solo nell'opinione dissenziente di Rivas Posada e Thelin.<sup>28</sup> Il caso riguardava un cittadino lettone, membro delle minoranze ebraiche e di lingua russa, richiedente la correzione del suo nome nella forma ebraica russa sul suo passaporto. La decisione del Comitato in questo caso si fondava sull'articolo 17 del Patto, riscontrandone la violazione sulla base del fatto che l'ingerenza dello Stato consistente nella traslitterazione secondo la grafia lettone del nome del ricorrente comportava per quest'ultimo significativi inconvenienti non proporzionali all'obbiettivo perseguito dallo Stato, e di conseguenza non ragionevoli.<sup>29</sup> Le opinioni di Rivas Posada e Thelin, al contrario, evidenziavano che la questione sottoposta al Comitato era rilevante ai sensi dell'articolo 27 del Patto, e che la decisione del Comitato avrebbe dovuto tenere conto di alcuni aspetti invece ignorati: primo, del fatto che il ricorrente era membro delle minoranze ebraiche e di lingua russa in Lettonia; secondo, del limite posto alla possibilità per gli Stati membri di regolamentare le attività che costituiscono un elemento essenziale nella cultura di una minoranza (e cioè che tale regolamentazione non costituisca una negazione di fatto di questo diritto); infine, di come la decisione avrebbe dovuto affermare come l'imposizione di una determinata grafia al nome del ricorrente non influisse sul suo diritto, in comunità con gli altri membri delle minoranze di lingua ebraica e russa della Lettonia, di godere della propria cultura, di professare e praticare la religione ebraica, o di utilizzare la lingua russa.<sup>30</sup> Sebbene, dunque, le opinioni di Rivas Posada e Thelin non suggeriscano una decisione finale differente da parte del Comitato sulla questione posta dal ricorrente, ne contestano vivamente la *ratio*, reiterando come una questione individuale di cultura e religione implichi un necessario esame di detta questione alla luce della dimensione collettiva dei diritti oggetto del ricorso.

---

<sup>25</sup> *Ivi*, para. 4.5

<sup>26</sup> *Ivi*, para. 6.2.

<sup>27</sup> *Ivi*, para. 2.10.

<sup>28</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1621/2007, *Leonid Raibman c. Latvia*, U.N. Doc. CCPR/C/100/C/100/D/1621/2007.

<sup>29</sup> *Ivi*, para. 8.3.

<sup>30</sup> *Raibman c. Latvia*, cit., opinione dissenziente dei membri Rafael Rivas Posada and Mr. Krister Thelin, paras. 8.2, 8.4 e 8.6.

La scelta del Comitato è egualmente censurabile nel caso *Sister Immaculate Joseph et al vs. Sri Lanka*,<sup>31</sup> nel quale le ricorrenti contestavano la violazione degli articoli 2, 18, 19, 26 e 27 del patto nella decisione della Corte Suprema dello Sri Lanka di negare l'incorporazione del loro Ordine, istituito nel 1900 e impegnato nell'insegnamento, nella carità e lavoro comunitario, in un contesto in cui erano invece stati incorporati molti organismi religiosi buddhisti e islamici (ma non cristiani) con scopi equivalenti a quelli dell'Ordine.<sup>32</sup> Il Comitato riscontrava violazioni degli articoli 18 e 26 e, nonostante il ricorso sottolineasse come la discriminazione fosse fondata sull'appartenenza dell'Ordine a una minoranza religiosa, riteneva non necessario, avendo già deciso di accogliere la domanda sulla base delle suddette violazioni, esaminare la questione dalla prospettiva dell'articolo 27.<sup>33</sup>

Anche in *Arenz et al vs. Germania*,<sup>34</sup> un caso basato sull'esclusione di individui appartenenti alla Chiesa di *Scientology* dal Partito Nazionale dell'Unione Democratica Cristiana (CDU),<sup>35</sup> l'articolo 27 del Patto non veniva preso in esame nonostante i ricorrenti ne sostenessero la violazione in virtù delle obbligazioni positive dello stato di assicurare la vita culturale delle minoranze religiose nel rispetto della propria religione. Il Comitato si concentrava invece sul diritto alla partecipazione politica ai sensi dell'articolo 25 del Patto. Lo Stato sosteneva di non poter essere responsabile dell'esclusione dei ricorrenti dalla CDU «trattandosi di decisione non di uno dei suoi organi ma di un'associazione privata».<sup>36</sup> Tale posizione veniva però respinta dal Comitato sulla base del fatto che l'articolo 2 del Patto impone un'obbligazione agli Stati membri di «garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna [...]», e tale garanzia copre tutte le disposizioni di legge – incluse, quindi, quelle riguardanti la costituzione e attività dei partiti politici.<sup>37</sup> Il Comitato sottolineava inoltre l'obbligazione in capo agli Stati membri di proteggere la pratica di tutte le religioni o credi dalle discriminazioni, ma non faceva riferimento all'articolo 27 né sottolineava come nel caso di specie la discriminazione riguardasse effettivamente una minoranza religiosa all'interno del territorio dello Stato. Ciò risulta ancor più problematico in virtù del fatto che, stante la menzione dell'articolo 27 da parte dei ricorrenti, il Comitato non approfittava dell'occasione per chiarire tanto la propria interpretazione dell'articolo 27 e della sua rilevanza per le comunità religiose minoritarie, quanto soprattutto i criteri per la definizione di minoranze culturali, linguistiche o religiose e, invero, del concetto stesso di “religione”: nella sua decisione in *Arenz* il Comitato si riferisce a *Scientology* come una «organizzazione di natura ideologica», ma non chiarisce quali requisiti una credenza debba soddisfare per essere considerata rilevante ai sensi degli articoli 18 e 27 del Patto.<sup>38</sup> Peraltro, la comunicazione veniva dichiarata inammissibile per assenza dei requisiti di interesse individuale dei ricorrenti.<sup>39</sup> Se, da un lato, tale decisione è coerente con l'orientamento

<sup>31</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1249/2004 del 21 ottobre 2005, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka c. Sri Lanka*, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1249/2004.

<sup>32</sup> *Ivi*, para. 3.1.

<sup>33</sup> *Ivi*, para. 7.6.

<sup>34</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1138/2002 del 29 aprile 2004, *Paul Arenz, Thomas Röder and Dagmar Röder c. Germany*, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1138/2002.

<sup>35</sup> *Ivi*, para. 4.1.

<sup>36</sup> *Ivi*, para. 8.5.

<sup>37</sup> *Ivi*

<sup>38</sup> *Ivi*, para. 8.6.

<sup>39</sup> *Ivi*, para. 9.



dominante che, come si è visto, considera la sfera religiosa (e, volendo, anche ideologica) dell'individuo come un fatto sostanzialmente privato, la cui dimensione collettiva rimane in secondo piano, dall'altro non convince tale orientamento nella misura in cui esso porta al rigetto di una istanza fondata sull'appartenenza di determinati individui a una confessione religiosa (o anche a un'organizzazione ideologica) senza esaminare gli effetti indiretti, ma non per questo meno tangibili, che l'appartenenza a una confessione o gruppo comporta laddove tale confessione o gruppo siano minoritari nel territorio dello Stato. Se, tuttavia, la violazione dei diritti di gruppi minoritari viene sempre considerata come avente effetti solo indiretti sugli appartenenti a tali gruppi,<sup>40</sup> si rischia di perpetuare le discriminazioni cui tali gruppi sono sottoposti, negandogli quindi quella eguaglianza sostanziale descritta come obiettivo del sistema internazionale dei diritti umani; e, come è stato notato in dottrina, il rifiuto di fatto da parte del Comitato per i Diritti Umani di considerare le minoranze religiose nell'ambito delle discriminazioni su base religiosa impoverisce sensibilmente, e pericolosamente, la giurisprudenza in materia di diritti delle minoranze.<sup>41</sup>

Il caso *Geller vs. Kazakhstan* rappresenta una occasione tristemente mancata a causa di una questione procedurale.<sup>42</sup> Il ricorrente lamentava una discriminazione nei confronti propri ex articolo 18 e delle minoranze non praticanti le religioni tradizionali in Kazakistan, come l'Islam e il cristianesimo, ai sensi dell'articolo 27 del Patto. Gli appartenenti a tali minoranze, a differenza di cristiani e musulmani, sono obbligati a ottenere i necessari permessi per tenere cerimonie al di fuori dei loro luoghi di registrazione. Secondo il ricorrente, l'obbligo di chiedere il permesso di svolgere qualsiasi cerimonia religiosa al di fuori del luogo di registrazione di un'organizzazione religiosa limita i diritti dei seguaci di organizzazioni religiose minoritarie, giacché – a differenza dei gruppi religiosi maggioritari, che avrebbero fondi sufficienti per acquistare terreni e costruire moschee e chiese, registrarli ufficialmente e svolgere tutte le cerimonie nei luoghi di registrazione ufficiali – le minoranze spesso devono registrarsi in appartamenti privati e affittare locali per le loro cerimonie.<sup>43</sup> Purtroppo il Comitato, pur rilevando la fondatezza della domanda del ricorrente secondo l'articolo 18 del Patto, considerava inammissibile la domanda ai sensi dell'articolo 27 in quanto la questione relativa alle minoranze religiose non era stata proposta precedentemente davanti alla giurisdizione kazaka, venendo quindi a mancare il requisito del previo esaurimento dei rimedi interni.<sup>44</sup>

## 2.2. Eccezioni alla prassi: i casi *Mabuika* e *Prince* e il diritto alla religione delle minoranze nazionali

L'interpretazione dell'articolo 27 in casi relativi alla protezione delle minoranze religiose risulta invece sostanzialmente decisiva in due casi, ancorché non recenti, i quali, tuttavia, non si rivelano particolarmente significativi con riguardo alla definizione delle tutele speciali necessarie per la protezione delle minoranze religiose. I due casi in questione, ciononostante, meritano un esame approfondito per quanto concerne l'ambito di

<sup>40</sup> V. sul punto G. ALFREDSSON, *A Frame with an Incomplete Painting: Comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with International Standards and Monitoring Procedures*, in *International Journal of Minority and Group Rights*, 2000, p. 295.

<sup>41</sup> N. GHANEA, *Are Religious Minorities*, cit., p. 74.

<sup>42</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 2417/2014 del 25 luglio 2019, *Sergey Geller c. Kazakhstan*, U.N. Doc. CCPR/C/126/D/2417/2014.

<sup>43</sup> *Ivi*, para. 3.3.

<sup>44</sup> *Ivi*, para. 9.4.

applicazione dell'articolo 27 del Patto. In *Mabuika et al. vs. Nuova Zelanda*<sup>45</sup> i ricorrenti rivendicavano violazioni dei diritti di autodeterminazione, giusto processo, libertà di associazione, libertà di coscienza, non discriminazione e – infine – diritti delle minoranze, a seguito degli atti posti in essere dal governo neozelandese per regolamentare la pesca commerciale e non commerciale dopo una crescita improvvisa e significativa del settore della pesca.<sup>46</sup> Il governo e i Maori, i cui diritti sono garantiti dal Trattato di Waitangi del 1840, avevano firmato una Convenzione sulla pesca (il *Fisheries Settlements Act*) nel 1992 per regolare tutte le questioni di pesca tra le parti.<sup>47</sup> La pesca rappresenta un aspetto fondamentale tanto della cultura quanto della religione Maori, e i ricorrenti, che rappresentavano tribù e sotto-tribù che si erano opposti alla Transazione, sostenevano che gruppi numericamente assai rilevanti della comunità non erano stati adeguatamente informati né potevano considerarsi rappresentati dai negoziatori Maori, i quali avevano evidentemente accettato una regolamentazione che influiva negativamente sulla capacità delle tribù dei ricorrenti di pescare e gestire il pescato in conformità con le loro usanze e tradizioni culturali e religiose.<sup>48</sup> Il Comitato in *Mabuika* osservava che lo Stato, secondo l'articolo 27 del Patto, deve tenere conto della cultura e la religione delle minoranze colpite dagli effetti di un determinato atto legislativo.<sup>49</sup> Nel caso di specie, il Comitato riteneva che lo Stato, nel condurre le consultazioni preventive alla Transazione, e avendo prestato particolare attenzione alla sostenibilità delle attività di pesca Maori, aveva adottato le misure necessarie per garantire che la Convenzione sulla pesca e la sua attuazione attraverso la legislazione, compreso il sistema di gestione delle quote, fossero compatibili con l'articolo 27. Il Comitato sottolineava altresì che, al fine di mantenere tale compatibilità, le misure che interessano le attività economiche dei Maori debbano costantemente essere attuate in modo che la comunità continui a godere della propria cultura e a professare e praticando la propria religione in comunità con gli altri membri del loro gruppo.<sup>50</sup> Il caso *Mabuika* conferma dunque l'esistenza di un'obbligazione positiva derivante dal combinato disposto degli articoli 2 e 27 del Patto – vale a dire, il fatto che l'obbligazione sancita dall'articolo 27 di non privare gli appartenenti a minoranze etniche, religiose o linguistiche «del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo» include le azioni, da parte dello Stato, necessarie a «promuovere e garantire» tale diritto.<sup>51</sup> Non solo, quindi, la legislazione non deve inficiare – salvo, come si vedrà nel caso successivo qui in esame, non ricorra la fattispecie di cui all'articolo 18(3) del Patto – il diritto alla vita culturale, all'esercizio della religione e all'uso della propria lingua da parte delle minoranze nel territorio dello Stato: la legislazione deve altresì essere applicata e interpretata in tal guisa da assicurare che le tutele di cui all'articolo 27 non vengano meno per effetto della giurisprudenza.

Quando applicati, ad ogni modo, i diritti delle minoranze religiose sembrano essere soggetti ai medesimi limiti posti all'esercizio della libertà religiosa o di credo di cui all'articolo

---

<sup>45</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 547/1993 del 27 ottobre 2000, *Apirana Mabuika et al c. Nuova Zelanda*, comunicazione n. 547/1993, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/547/1993.

<sup>46</sup> *Ivi*, para. 6.1-6.5.

<sup>47</sup> Nuova Zelanda, Ministero della Pesca, *Treaty of Waitangi (Fisheries Claims) Settlement Act 1992*, Public Act 1992 No 121, 14 dicembre 1992.

<sup>48</sup> *Mabuika et al c. Nuova Zelanda*, cit., para. 8.2.

<sup>49</sup> *Ivi*, para. 9.3.

<sup>50</sup> *Ivi*, para. 9.4.

<sup>51</sup> *Ivi*, para. 9.5.

18 del Patto. In *Prince vs. Sudafrica*,<sup>52</sup> il ricorrente lamentava la violazione da parte del Sudafrica della sua libertà di religione ex articolo 18, e delle obbligazioni di non discriminazione e protezione in quanto membro di minoranza religiosa riconosciuta ai sensi degli articoli 26 e 27 del Patto. In particolare, il ricorrente affermava che il divieto dell'uso della cannabis, necessario secondo la religione rastafariana, violava la sua libertà di religione, oltre a costituire una discriminazione contro il suo credo e i rastafariani in quanto gruppo minoritario.<sup>53</sup> Il Comitato, tuttavia, rigettava l'istanza, affermando che il divieto di possesso e uso di droghe senza alcuna deroga per specifici gruppi religiosi era giustificato ai sensi dell'articolo 18(3) e non discriminatorio in quanto diretto a tutti gli individui allo stesso modo, inclusi i membri di altri movimenti religiosi.<sup>54</sup> Inoltre, con riferimento all'articolo 27 del Patto, il Comitato riconosceva l'appartenenza del ricorrente a una minoranza religiosa, nella cui pratica l'uso della cannabis è essenziale, e accettava come la legislazione sul divieto d'uso costituisse quindi un'interferenza con il diritto del ricorrente, in quanto membro di una minoranza religiosa, di praticare la propria religione in comunità con gli altri membri del gruppo. Tuttavia, il Comitato sottolineava altresì che non tutte le interferenze possono essere considerate come una negazione di diritti ai sensi dell'articolo 27. Alcune limitazioni al diritto di praticare la propria religione attraverso l'uso di droghe, infatti, sono compatibili con l'esercizio del diritto di cui all'articolo 27 del Patto.<sup>55</sup> La giustificazione per questa interpretazione dell'articolo 27 va ricercata nell'analisi della fattispecie secondo la prospettiva dell'articolo 18 del Patto. Secondo il Comitato, il divieto del possesso e dell'uso di cannabis in Sudafrica è prescritto dalla legge.<sup>56</sup> Come affermato dallo Stato nel caso *Prince*, la legge in questione è finalizzata alla protezione della sicurezza pubblica, l'ordine, la salute, la morale e i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini, sulla base degli effetti dannosi della cannabis, e che un'esenzione che consentisse un sistema di importazione, trasporto e distribuzione ai rastafariani costituirebbe una minaccia per il pubblico, se la cannabis oggetto dell'esenzione entrasse in circolazione generale.<sup>57</sup> Sulla base di questi argomenti il Comitato concludeva che il divieto del possesso e dell'uso di droghe, senza alcuna esenzione per gruppi religiosi specifici, fosse proporzionato e necessario per raggiungere lo scopo del *Drugs and Drug Trafficking Act*. Il Comitato riteneva quindi che la negazione ai rastafariani, da parte del Sudafrica, di un'esenzione dal divieto generale di possesso e uso di cannabis giustificato ai sensi dell'articolo 18(3).<sup>58</sup> Nel caso *Prince*, in conclusione, il Comitato legava la definizione di minoranza religiosa ex articolo 27 al concetto di religione o credo contenuto nell'articolo 18 del Patto, ed estendeva l'estensione della libertà di religione o credo individuale - comprensiva però dei suoi limiti - al concetto di religione come qualificante la minoranza.

### 2.3. Esiste un reale diritto alla libertà religiosa per le minoranze nazionali?

Come si è visto, la già scarna giurisprudenza in materia di protezione delle minoranze si limita a un numero estremamente ridotto di casi con riferimento alla tutela delle minoranze

<sup>52</sup> Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 1474/2006 del 31 Ottobre 2007, *Gareth Anver Prince c. Sudafrica*, U.N. Doc. CCPR/C/91/D/1474/2006.

<sup>53</sup> *Ivi*, para. 3.1, 3.3 e 3.4.

<sup>54</sup> *Ivi*, para. 7.5.

<sup>55</sup> *Ivi*, para. 7.4

<sup>56</sup> Repubblica del Sudafrica, *Drugs and Drug Trafficking Act 140 of 1992*, in *Government Gazette*, vol. 329, 15 luglio 1992.

<sup>57</sup> *Prince c. Sudafrica*, cit., para. 4.7.

<sup>58</sup> *Ivi*, para. 7.3

religiose. Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite focalizza le proprie analisi, nei casi aventi ad oggetto la religione del ricorrente, sul rispetto dei diritti individuali *ex* articolo 18, e tende, come sottolineato in precedenza, a ignorare le problematiche relative all'appartenenza dei ricorrenti a minoranze religiose (appartenenza spesso alla base della stessa discriminazione lamentata), anche in presenza di esplicito riferimento all'articolo 27 e alla discriminazione da parte del gruppo minoritario da parte del ricorrente (e, almeno in un caso, addirittura del medesimo Stato convenuto). Questo focus sull'articolo 18 non ha solo l'effetto di una definizione del fenomeno religioso su base meramente individuale. La negazione della dimensione collettiva della religione porta altresì a un significativo ridimensionamento del concetto stesso di minoranza religiosa e della sua portata nella tutela generale dei diritti umani. Invero, vi è una serie di aspetti rilevanti per la vita e la cultura degli individui la cui tutela non è sufficiente sulla base della mera libertà di religione o credo. Non solo, infatti, in situazioni di minoranza tale libertà può essere frustrata attraverso limiti all'espressione del sentimento religioso in comunità pur consentendone nominalmente l'esercizio individuale: la mancata estensione nella prassi alle minoranze religiose del regime giuridico delle minoranze di cui all'articolo 27 del Patto suggerirebbe un'interpretazione secondo la quale il sentimento religioso, nel diritto internazionale, avrebbe esclusivamente portata individuale. La negazione degli aspetti culturali e collettivi del fenomeno religioso, tuttavia, renderebbe monca l'applicazione dell'articolo 27 stesso, o perlomeno ridondanti le parti dell'articolo 27 in cui si fa riferimento alle minoranze religiose; inoltre, tale negazione solleva problematiche questioni riguardo la natura del diritto alla libertà religiosa nel Patto.

### 3. *La contraddittoria natura del diritto alla libertà religiosa nel Patto sui diritti civili e politici*

È stato sottolineato in dottrina come, nonostante la libertà di religione o credo sia tutelata dall'articolo 18 del Patto sui diritti civili e politici a livello individuale, l'effettiva estensione della disciplina dei diritti delle minoranze alle minoranze religiose porterebbe una serie di protezioni ulteriori che si ritengono necessarie al fine di garantire quella eguaglianza sostanziale oggetto del sistema internazionale dei diritti umani.<sup>59</sup> Secondo una prospettiva meramente pratica, l'applicazione della disciplina giuridica delle minoranze alle minoranze religiose comporta infatti il necessario riconoscimento, come sottolineato dallo stesso Comitato per i diritti umani,<sup>60</sup> di un'obbligazione positiva in capo agli Stati, emergente dal combinato disposto degli articoli 2 e 27 del Patto, diretta all'adozione di misure di protezione che consentano ai vari gruppi minoritari nel territorio dello Stato di «mantenere la propria cultura, lingua o religione». Il Comitato, in particolare, ha rimarcato la sussistenza di tale possibilità in presenza di circostanze ragionevoli e oggettive che provino la necessità di proteggere l'identità di un minoranza, il diritto dei suoi membri di godere e sviluppare la propria cultura e lingua, e il diritto di praticare in comunità la propria religione.<sup>61</sup> Tali azioni positive non sono invero previste da nessuno degli strumenti a tutela della libertà religiosa dell'individuo. Inoltre, il regime dei diritti delle minoranze sottolinea la necessità della effettiva partecipazione delle stesse alle decisioni che le riguardano e la loro piena

<sup>59</sup> N. GHANEA, *Are Religious Minorities*, cit., p. 61 ss.

<sup>60</sup> *Mahuika et al c. Nuova Zelanda*, cit., para. 8.2.

<sup>61</sup> Comitato per i diritti umani, Commento generale 23, Articolo 27, in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc HRI/GEN/1/ Rev1, p. 38 (1994), para 6.2.

partecipazione al progresso e allo sviluppo del loro Stato.<sup>62</sup> Come per quanto concerne le azioni positive, nessuno strumento di diritto internazionale relativo alla libertà di religione o credo delinea la necessità di un'effettiva partecipazione dei membri alle decisioni che li riguardano.

L'estensione del regime giuridico dei diritti delle minoranze alle minoranze religiose, tuttavia, non è solo giustificata da ragioni pratiche di protezione ulteriore degli appartenenti a determinati gruppi minoritari all'interno del territorio di uno Stato. Come detto in precedenza, l'esclusione delle minoranze religiose dall'applicazione del regime giuridico delle minoranze in diritto internazionale contraddice la *ratio* stessa di tale regime, il quale era stato invero pensato al fine di estendere tutele ulteriori a categorie soggette a discriminazioni le quali permarrrebbero, e in molti casi si intensificherebbero, sotto regimi di eguaglianza formale.<sup>63</sup> L'eguaglianza formale è invero garantita dall'articolo 18 del Patto, che sancisce il diritto dell'individuo a «avere o [...] adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento». L'individuo, ai sensi dell'articolo 18, non può essere costretto a rinunciare alla propria religione né a sceglierne una, e il diritto a manifestare la propria religione in pubblico può essere ristretto, come sottolineato dal Comitato per i diritti umani nei casi *Bhinder* e *Prince*, in presenza di oggettive necessità di tutela «della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali». Va rilevato, però, come la tutela configurata nell'articolo 18 del Patto, anche se considerata in congiunzione con la norma di cui all'articolo 2, si risolva in un'obbligazione meramente negativa: lo Stato, al fine di tutelare il diritto individuale all'adozione e manifestazione di una religione, deve fondamentalmente astenersi dall'interferire con l'esercizio di tale diritto da parte dell'individuo.<sup>64</sup> Non vi è, in altri termini, un'obbligazione positiva di mettere l'individuo nelle condizioni di praticare una determinata religione.<sup>65</sup> L'individuo può certamente scegliere la propria religione, ma lo Stato, una volta garantita la possibilità di tale scelta, non deve necessariamente porre in essere alcun atto volto a garantire all'individuo la possibilità di condurre la propria vita secondo i dettami della religione da lui o lei scelta. Ci si può interrogare, tuttavia, sulla reale portata di tale diritto. Se la religione fosse da considerarsi espressione di un sentimento individuale, oggettivamente la tutela del

<sup>62</sup> C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Padova, 2015, p. 1133 ss.; M. DAICAMPI, *Partecipazione delle minoranze nel governo locale: tra sussidiarietà e standard internazionali ed europei*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2018, p. 689; M. LOCCHI, *Il Parlamento come specchio: la rappresentanza parlamentare delle minoranze religiose nel diritto comparato*, in *DPCE Online*, 2020; J. PEJIC, *Minority rights*, cit., p. 678; R. BARSH, *Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1994, p. 50; R. DUNBAR, *Minority Language Rights in International Law*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2001, p. 117; T. REUTER, *Dealing with Claims of Ethnic Minorities in International Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, 2008, p. 202 ss.; G. GILBERT, *Autonomy and Minority Groups: a Right in International Law*, in *Cornell Int. Law Jour.*, 2002, p. 310. Si veda altresì a conferma OSCE, *Raccomandazioni di Lund su un'effettiva partecipazione delle minoranze nazionali alla vita pubblica*, 1 settembre 1999.

<sup>63</sup> v. *supra*, par. 1.

<sup>64</sup> F. MARGIOTTA BROGLIO, *Nuove prospettive in tema di tutela della libertà di religione o di credenza: recenti sviluppi del sistema normativo dell'ONU*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà - scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, p. 635; L. IANNACCONE, *Radio Vaticana e giurisdizione italiana: ancora a proposito di una recente pronuncia del Tribunale di Roma*, in *Quad. dir. pol. ecc.*, 2002, p. 639; M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2006, p. 387.

<sup>65</sup> Si può invece considerare l'esistenza di un'obbligazione positiva in tal senso in capo agli Stati membri dell'Unione Europea. v. G. CASUSCELLI, *Libertà di religione e libertà d'opinione a confronto: bilanciamento e obbligazioni positive degli Stati membri dell'UE*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, p. 1.

combinato disposto degli articoli 2 e 18 del Patto sarebbe sufficiente a garantire tale espressione: si tratterebbe, sostanzialmente, di un'obbligazione a carico dello Stato di non imporre la scelta di una determinata religione e di assicurare che tale scelta non sia imposta altrimenti ai suoi cittadini: come detto, un'obbligazione puramente negativa e direttamente corrispondente a un diritto dell'individuo. L'articolo 18, tuttavia, include riferimenti anche alla dimensione collettiva del fenomeno religioso, laddove garantisce, insieme alla libertà di scelta, la libertà di manifestare il proprio sentimento religioso anche in comunione con altri e anche in pubblico. Inoltre, l'articolo 18 garantisce altresì la possibilità di praticare la propria religione o credo in pubblico tramite riti, pratiche e insegnamento. Tale espressione rivela quindi la natura della dimensione collettiva del fenomeno religioso: non meramente spirituale (nel qual caso, effettivamente, sarebbe sufficiente la tutela dell'espressione individuale), ma altresì culturale. La religione si intreccia in diverse forme con l'etnia e con la lingua, e sovente le sue tradizioni e i suoi valori sono a fondamento delle convenzioni sociali di uno Stato: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, allo stesso Trattato di Lisbona il quale, all'articolo 1, include un esplicito riferimento alle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa».<sup>66</sup> Gli Stati – o meglio, le società costruite dai popoli di cui gli apparati statali sono espressione – sono caratterizzati per definizione dalla presenza di una cultura dominante, di una lingua (sovente quella ufficiale) parlata dalla virtuale totalità dei cittadini, e da una religione (non necessariamente di Stato, e non necessariamente quella di Stato) praticata dalla maggioranza dei suoi abitanti. La *ratio* dell'articolo 27 del Patto è quella di tutelare i diritti di quei cittadini le cui culture, lingue e religioni non coincidano con quanto espresso e praticato dalla maggioranza. L'articolo 18 certamente tutela i membri di tali maggioranze: anzi, lo stesso intersecarsi di cultura, lingua e religione rende, per la maggioranza, la pratica di riti e insegnamento un aspetto fondamentale stesso della cultura di uno Stato: valgano ad esempio tradizioni inizialmente religiose diventate occasioni di festa anche per i laici, o la possibilità, per i genitori, di ottemperare alle loro obbligazioni relative all'istruzione della prole iscrivendo i figli a scuole religiose i cui programmi, salvo per quanto concerne l'insegnamento della religione, sono identici a quelli ministeriali. È tuttavia lecito domandarsi se, in assenza di azioni positive da parte dello Stato, il diritto a adottare e manifestare la propria religione possa effettivamente essere esercitato da tutti gli individui o solo da quelli appartenenti alla religione maggioritaria o dagli appartenenti a religioni i cui enti rappresentativi abbiano raggiunto intese di qualche tipo con lo Stato.<sup>67</sup> Senza tali intese, invero, è complesso stabilire quando ci si trovi in presenza di una minoranza. Se è vero, come suggerisce Capotorti, che la questione dell'esistenza della minoranza sia una questione di fatto, fondata sulla presenza di «un senso di solidarietà», anche implicito, in un gruppo minoritario rispetto all'etnia, lingua o religione in uno Stato, resta complesso comprendere come verificare l'esistenza di questo senso di solidarietà nei casi in cui non sia lo Stato medesimo, attraverso intese o altri atti formali, a certificarne la sussistenza; ma, se tale verifica

<sup>66</sup> Unione Europea, *Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea*, in *GUUE*, 2007, C 206/01, 17 dicembre 2007, p. 1-271.

<sup>67</sup> v. in gen. F. DI PRIMA, *Le trattative per le Intese con le Confessioni religiose, tra politica e diritto (osservazioni a margine dell'ordinanza n. 40 del 2015 della Corte costituzionale)*, in *Nuove autonomie*, 2015, p. 131; M. TEDESCHI, *Confessioni religiose e intese con lo Stato*, in *Dir. relig.*, 2013, p. 489; P. SPIRITO, *In tema di intese tra Stato e confessioni religiose (osservazione a Corte Cost., 16 luglio 2002, n. 346)*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2621; S. STAMMATI, *Libertà religiosa: una nuova attuazione dell'art. 8, 3. comma, Cost. II. Altre due intese fra Stato e confessioni religiose in attesa dell'approvazione del parlamento*, in *Foro it.*, 2000, p. 276; G. DI COSIMO, *Gli atei come i credenti? i giudici alle prese con un'atipica richiesta di intesa fra stato e confessioni religiose*, in *Rivista AIC*, 2015; M. CANONICO, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2012, p. 1.

è rimessa nelle mani dello Stato, la situazione si presta a facili abusi, discriminazioni e azioni di fatto repressive a danno dei gruppi minoritari. È quindi opportuno sottolineare come l'articolo 27 del Patto offra un significativo aiuto nella soluzione del problema della determinazione oggettiva dell'esistenza delle minoranze religiose, soprattutto colmando la lacuna nell'articolo 18 che, come visto, tutela nei fatti solo l'espressione collettiva della religione di maggioranza. Le norme sulla libertà di religione o credo non consentono infatti di determinare oggettivamente quali religioni siano rilevanti ai fini dell'applicazione degli articoli 18 e, soprattutto, 27 (si vedano, ad esempio, i casi *Arenz* e *Prince* nei quali il Comitato è stato interrogato sulla natura religiosa della Chiesa di *Scientology* e dei rastafariani). Si ritiene, tuttavia, che in virtù della rilevanza della religione nell'economia dei valori fondanti una società o una comunità all'interno di uno Stato, i concetti di religione e credo, ai fini dell'individuazione di minoranze nazionali, debbano essere interpretati in modo ampio e non limitato alle religioni tradizionali. Quale infatti che sia l'atteggiamento di uno Stato nei confronti di un particolare credo, e pur in assenza di formale riconoscimento come religione o di intese col governo statale, la pratica della religione e il rispetto dei principi ad essa riconducibili da parte di un gruppo possono oggettivamente individuare e definire un gruppo all'interno dello Stato. Nella misura in cui tale gruppo esprime una «solidarietà condivisa» sia identificabile all'interno del territorio statale, il diritto internazionale ne preclude la discriminazione, tanto diretta quanto di fatto. Si può dunque concludere che l'articolo 27 del Patto sui diritti civili e politici provi come il diritto internazionale consideri la religione un fenomeno avente due dimensioni: una individuale, relativa alla coscienza della persona, con le cui scelte lo Stato non può e non deve interferire, e una collettiva, in funzione della quale lo Stato deve porre in essere azioni positive volte a garantire l'esercizio della stessa da parte della sua comunità di riferimento e la preservazione della cultura di cui la religione, in diverse forme, è parte fondante. Il problema, di conseguenza, sta nell'interpretazione dell'articolo 27, norma la cui lettera è pienamente rispondente alla sua ragion d'essere, da parte del Comitato per i diritti umani.

#### 4. *Considerazioni conclusive*

I dubbi sollevati riguardo la giurisprudenza del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite pongono una questione di non facile soluzione relativa alla considerazione della religione come elemento culturale, oltre che spirituale, nel diritto internazionale. La mancata applicazione, nella prassi, dell'articolo 27 del Patto sui diritti civili e politici alle minoranze religiose suggerisce come la visione dominante dei diritti umani sia, in linea con la tradizione inaugurata nel secondo dopoguerra, quella individualista, universalista e sostanzialmente basata sull'eguaglianza formale: di conseguenza, come detto, l'articolo 18 del Patto è da considerarsi norma principe per quanto concerne la tutela della religione o credo, in quanto questione meramente individuale. Non convince l'ipotesi che la *ratio* del ricorso massiccio all'articolo 18, e il sistematico rifiuto di considerare questioni di discriminazione su base religiosa secondo la prospettiva dell'articolo 27, siano da ricercarsi nelle difficoltà intrinseche nell'identificazione di gruppi minoritari su base religiosa nei territori di Stati in cui, spesso, è complesso stabilire se una minoranza sia maggiormente (o in quale misura) caratterizzata dalla comune lingua, etnia o religione, stanti le commistioni di questi fattori in buona parte dei gruppi minoritari. Non aiuta realmente la definizione capotortiana, viste la

difficoltà di definire su base oggettiva la presenza di un elemento arbitrario e mutevole quale la «solidarietà condivisa»: né, peraltro, si può ritenere tale definizione decisiva, alla luce della giurisprudenza di altri sistemi, quale quello della già citata CEDU, nei quali la identificazione di una minoranza avviene su basi fattuali (quali peraltro quelle sollecitate dallo stesso Comitato per i diritti umani in virtù della definizione di Capotorti) e in applicazione di una norma come l'articolo 14 della CEDU che si limita a estendere la tutela contro la discriminazione degli individui alle minoranze nazionali, su qualsiasi base i suoi appartenenti possano essere raggruppati.<sup>68</sup> Non si ritiene, peraltro, di fondamentale importanza l'identificazione preventiva delle minoranze religiose al fine di verificare l'applicabilità dell'articolo 27 del Patto: la *ratio* dell'articolo 27 suggerisce invero di utilizzare la norma medesima per definire l'esistenza o meno di tali gruppi. L'articolo 27 è finalizzato alla tutela del diritto degli appartenenti a minoranze «di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo». La norma non qualifica le minoranze nazionali se non per etnia, religione o lingua, ma il riferimento alla vita culturale consente (se non impone) di abbracciare un'interpretazione ampia dei concetti di etnia, lingua e religione, e di misurarli nei confronti dell'etnia, lingua e religione di maggioranza in uno Stato – esse sì facilmente identificabili su base fattuale e giuridica.

In conclusione, resta aperta la domanda se le minoranze religiose godano effettivamente di tutela in diritto internazionale, o se la religione sia da considerarsi – sempre a livello di diritto internazionale – come un fenomeno pertinente la mera personalità degli individui, privo quindi di una dimensione collettiva meritevole di protezione. Nel primo caso, si ritiene fondamentale una virata di prospettiva da parte del Comitato per i diritti umani, al fine di consolidare una concezione collettivista della religione, una definizione di uguaglianza sostanziale che prevarichi quella formale, e un'attenzione alle discriminazioni di fatto di comunità minoritarie nascoste dall'applicazione di norme tutelanti l'individuo come l'articolo 18 del Patto. Nel secondo caso, l'articolo 27 del Patto sarebbe da considerarsi lettera morta, almeno per quanto concerne la questione delle minoranze religiose: come detto, gli appartenenti alle religioni maggioritarie in uno Stato godono infatti della possibilità di praticare tali religioni tanto individualmente quanto collettivamente, sulla base della lettera dell'articolo 18. In questa seconda ipotesi, tuttavia, la comunità internazionale dovrebbe prendere atto del fatto che le minoranze religiose non godono di protezione in diritto internazionale – o, perlomeno, non nel sistema di protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite. E nonostante questa tesi appaia sgradevole, inconsistente con l'idea stessa di diritti umani, e in contrasto con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani,<sup>69</sup> la giurisprudenza

<sup>68</sup> v. ad. es. Corte europea dei diritti umani, 19 dicembre 2018, Causa 20452/14, *Molla Sali c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:2020:0618JUD002045214; sentenza della Corte del 26 aprile 2016, Causa 62649/10, *Izzettin Doğan et al c. Turchia*, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD006264910; sentenza della Corte del 3 marzo 2007, Causa 71156/01, *Membri della congregazione dei Testimoni di Geova Gldani et al c. Georgia*, ECLI:CE:ECHR:2007:0503JUD007115601; sentenza della Corte del 13 dicembre 2010, Causa 44614/07, *Milanović c. Serbia*, ECLI:CE:ECHR:2010:1214JUD004461407.

<sup>69</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, 10 Dicembre 1948, 217 A (III). Il riferimento va in particolare all'articolo 1, secondo il quale «[t]utti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti», e all'articolo 2, che conferisce «[a]d ogni individuo [...] tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione», all'articolo 18, ricalcato ed espanso dall'articolo 18 del Patto sui diritti civili e politici, e all'articolo 26, che include i gruppi religiosi fra i soggetti la cui comprensione, tolleranza, e amicizia devono essere promosse dall'istruzione.



del Comitato per i diritti umani, sostanzialmente disinteressata all'aspetto collettivo del fenomeno religioso anche nei casi in cui tale fenomeno sia alla base di discriminazioni di gruppi minoritari, sembra invero confermarne la veridicità.