

LAUSO ZAGATO

**Diritto internazionale e fenomeno religioso:
note in margine al nuovo incontro tra antichi
compagni di strada**

Diritto internazionale e fenomeno religioso:
note in margine al nuovo incontro tra antichi
compagni di strada

1. Una variante all'ideologia della superiorità culturale europea

La rinnovata importanza assunta dalla libertà di religione nel diritto internazionale dei diritti umani – specchio della crescita del sottostante fenomeno sociale – è sotto gli occhi di tutti. Si tratta invero di un incontro tra antichi compagni di viaggio, le cui strade si erano intrecciate più volte nella fase originaria della modernità giuridica; in particolare, per quanto attiene all'orizzonte dell'internazionalista, l'incontro riconduce alla nascita stessa del sistema di Westfalia, e quindi al momento costitutivo dell'ordinamento giuridico internazionale vigente¹.

Il carattere risalente dell'intreccio richiamato è peraltro cosa nota. Motivo di stupore è piuttosto il fatto che, nella vulgata corrente, tale intreccio sia spesso interpretato in modo da contribuire alla sedimentazione di una variante dell'ideologia che assume la superiorità della civiltà europea ed occidentale. Di tale ideologia, ormai invasiva e fastidiosa anche al di là delle sue manifestazioni più scalmanate, proprio l'asserita presenza di una lunga tradizione di tolleranza e libertà religiosa in Europa a partire dalla metà del '600, con la fine delle guerre di religione, dovrebbe costituire l'architrave. All'interno di tale linea di pensiero, resterebbe poi da stabilire se il primato spetti al diritto internazionale o al diritto pubblico-costituzionale; o se non spetti invece a storici e filosofi del diritto l'ultima parola in proposito.

¹ Non si vogliono certo con questo ignorare i contributi scientifici che hanno permesso negli ultimi decenni di ridisegnare la fase costitutiva dell'ordinamento internazionale lungo tutto lo svolgimento quanto meno della seconda parte dell'età di mezzo e l'inizio dell'età moderna, superando la rozza visione della «nascita istantanea» dell'Universo di Westfalia, quasi i fenomeni giuridici potessero sopportare ipotesi di... *big bang* originario; si richiama per tutti G. Battaglini, *Il diritto internazionale come sistema di diritto comune*, Padova, Cedam, 1999, pp. 1-229. Resta che la pace di Westfalia rappresenta, se pur non la nascita della Comunità internazionale (storicamente da riportare ad un momento anteriore), «certo l'inizio della coscienza normativa del sistema internazionale»: così A. Miele, *La Comunità internazionale*, I, Torino, Giappichelli, 1997, p. 9.

Orbene: tra i miti che contribuiscono alla costruzione ideologica e politica della «fortezza Europa»² questo è forse il più assurdo. Le brevi osservazioni che seguono vorrebbero rappresentare un contributo alla demolizione di tale mito.

2. I padri della disciplina: Vattel e la critica a Grozio

S'impone in primo luogo un'incursione, con tutta l'umiltà necessaria, in un settore scientifico diverso; ciò per segnalare che né i giuristi spagnoli di fine '500³ né lo stesso Grozio⁴ possono essere i maestri cui richiamarci per individuare il momento della fondazione teorica della libertà religiosa⁵. Per quanto tollerante, e

² L'espressione era stata coniata sul finire degli anni '80 ad indicare il pericolo, paventato in particolare da esportatori giapponesi e nordamericani, che la costituzione del mercato interno nel 1993 si concretasse in una chiusura alle importazioni dal resto del mondo, pericolo poi non materializzatosi. Su tale fase L. Zagato, *La politica comunitaria relativa a esportazioni e investimenti manifatturieri giapponesi*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», IV, 1994, pp. 1039-1100. Chiusura ben più drammatica, nel nuovo clima favorito dal dopo 11 settembre, è quella legata in special modo all'odierno montare dell'islamofobia (mentre sullo sfondo già si annuncia una nuova versione del pericolo giallo...). Per una serrata analisi del fenomeno dell'islamofobia, vedi P. Basso, *Immigrazione islamica e islamofobia*, giornate di studio su *Ambiente giuridico europeo e diritto islamico*, Università Ca' Foscari di Venezia, 16-17 marzo 2006. Per recenti contributi sul tema del rapporto tra ambiente giuridico italiano ed europeo e Islam vedi M. Nordio e G. Vercellin, *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, Reggio Emilia, Diabasis, 2006, pp. 1-160 e I. Zilio Grandi, *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Venezia, Marsilio, 2006, pp. 1-171.

³ Ci si riferisce in particolare a Suárez e De Vitoria. Quanto al primo, vedi F. Suárez, *De legibus seu de Deo legislatore*, Coimbra, 1612, voll. 5 e 6 dell'*Opera Omnia* pubblicata a cura di L. Vives, Parigi, 1856-1866; per un primo commento vedi J. Doyle, *Francisco Suárez on the Law of Nations*, in M. Janis e C. Evans (eds.), *Religion and International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 103-120. Per il secondo vedi A. Pagden e J. Lawrance (eds.), *Francisco De Vitoria: Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991. Per un'interessante lettura della sofferta giustificazione della Conquista in quest'ultimo, vedi I. Trujillo Perez, *Alle origini dei diritti dell'uomo: i diritti della comunicazione di Francisco De Vitoria*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXXIX, 1997, pp. 81-124.

⁴ H. Grotius, *De jure belli ac pacis Libri tres*, Leiden, 1639 (ristampa con annotazioni di R. Feenstra e C.E. Persenaire, Aalen, Scientia Verlag, 1993). Per prime informazioni sul pensiero di Grozio vedi D. Kennedy, *Primitive Legal Scholarship*, in «Harvard International Law Journal», 27, 1986, pp. 1-98; J. Kunz, *Natural-Law Thinking in Modern Science of International Law*, in «American Journal of International Law», 55, 1961, pp. 951-958; H. Lauterpacht, *The Grotius Tradition in International Law*, in «British Yearbook of International Law», 23, 1946, pp. 1 ss.; R. Tuck, *The Rights of War and Peace*, Oxford, Oxford University Press, 1999, *passim*; Id., *Natural Right Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, *passim*.

⁵ Una difesa delle ragioni politiche della tolleranza religiosa ispira piuttosto l'opera di Alberico Gentili. Una sensibilità moderna gli fa osservare, quasi anticipando il riconoscimento dovuto alla pluralità delle identità culturali, che «at qui in alia civitate sunt, hi si vivunt aliter atque nos vivimus in civitate nostra, nos utique non offendunt». Quella difesa viene meno peraltro di

improntata allo spirito del liberalismo universale di Arminio, l'impronta religiosa in Grozio, si tratta tuttavia di quella stessa impronta che lo spinge a dichiarare lecito l'attaccare gli Stati che violano la legge naturale (coincidente, nell'ottica dello studioso olandese, con la legge divina).

È piuttosto Vattel⁶ a suonare di estrema attualità ai nostri orecchi. In *La Legge delle Nazioni* del 1758, egli si oppone apertamente a Grozio; a quel Grozio che pure, si badi, aveva il merito agli occhi dello studioso svizzero di aver dimostrato come anche i Trattati con gli infedeli vadano rispettati.

Possibile, si chiede Vattel⁷, che sfugga a Grozio come, malgrado ogni precauzione e distinguo, il suo discorso finisca per aprire la via al peggior fanatismo⁸? Vattel non si limita a richiamare, sulla scia di Suárez e de Vitoria, gli orrori giustificati dallo zelo religioso della conquista del Nuovo Mondo di due secoli prima, così come quelli dovuti all'imposizione del dogma del Dio uno da parte degli islamici con la violenza e il terrore in Asia come in parte dell'Africa (ma già prima di Cristo, nel Medio Oriente, da parte degli ebrei). Egli va oltre, richiamando le devastazioni e le stragi di sassoni perpetrate da Carlo Magno per imporre la conversione forzata di tale popolo al cattolicesimo⁹.

Nel far ciò Vattel ha il merito e l'audacia di misurarsi con lo stesso mito fondante della Cristianità. Si tratta di una lezione che le polemiche sullo scontro di civiltà rendono particolarmente attuale: Vattel ci richiama alla fondazione nel sangue di *Christiandom*, svoltasi in termini non sostanzialmente diversi dalla conquista araba dei territori e dei popoli pagani (e dalle più tarde gesta dei *conquistadores*); più in generale, egli invita a meditare sui pericoli dell'eccessivo zelo religioso dal punto di vista dello sviluppo e del rafforzamento dell'ordinamento internazionale. Tenere nel debito conto la sua lezione significa allora rilevare, senza pregiudizi, proprio la rinnovata forza dei movimenti reli-

fronte al fenomeno, ai suoi occhi inaudito e intollerabile, dell'esistenza dei non credenti. Contro costoro ogni violenza è lecita: «at neque nos loquimur nunc de his qui, ferarum modo magis quam hominum viventes, sine ulla omnino religione sunt; hos enim quasi piratas, communes hostes omnium, bello persequendos et cogendos in more hominum arbitrarer» (A. Gentili, *De Jure Belli Libri Tres*, Oxonii, 1877, ed. by Th. Holland, L. I, Cap. IX, p. 39). Sulla libertà di religione nel pensiero gentiliano vedi da ultimo D. Panizza (a cura di), *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione*, Atti della seconda giornata gentiliana (S. Ginesio, 17 maggio 1987), Milano, Giuffrè, 2002, pp. 1-213. Ivi in particolare gli interventi di G. Badiali, *Le guerre di religione nel pensiero di Alberico Gentili* (pp. 17-24); P. Pillitu, *Metodo scientifico e libertà di religione in Alberico Gentili* (pp. 25-39); D. Panizza, *Il pensiero politico di Alberico Gentili. Religione, virtù e ragion di Stato* (pp. 57-213).

⁶ E. Vattel, *Le droit des Gens ou Principes de loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, New York, Carnegie Classics of International Law, n. 4, vol. 3, 1916.

⁷ Ivi, Libro II, Cap. I, Sec. 5.

⁸ Vedi M. Janis, *Religion and Literature of International Law*, in M. Janis e C. Evans (eds.), *op. cit.*, pp. 121-143 (in particolare pp. 126-128).

⁹ E. Vattel, *op. cit.*, Libro II, Cap. IV, Sec. 59, p. 133.

giosi, se da questa derivino dei rischi in particolare per il sistema di protezione internazionale dei diritti umani o, al contrario, un arricchimento per l'ambiente giuridico europeo¹⁰.

3. Libertà di religione nel trattato di Westfalia?

Occorre misurarsi allora, nel concreto, con le origini del principio della libertà di religione. Si tratta davvero di un principio forgiatosi nell'ordinamento internazionale, con le paci di Westfalia, o magari già con quella di Augusta del secolo precedente? O è piuttosto un principio impostosi dapprima negli ordinamenti dell'Europa occidentale più avanzati, e successivamente nella vita di relazione internazionale¹¹? Addirittura, viste le difficoltà ed i limiti incontrati dal principio nell'imporsi al di fuori dell'area euro-atlantica, sarebbe lecito secondo taluno parlare di una consuetudine regionale¹².

Misuriamoci intanto con la prima delle tesi suesposte. La pace di Augusta del 1555 si limita a stabilire il principio *cuius regio eius et religio*, e quindi solo in senso estremamente indiretto può essere considerata momento rilevante ai fini dello sviluppo del principio di tolleranza religiosa¹³. Quanto a Westfalia, in quella sede le tre confessioni (cattolica, luterana, calvinista) si sono sì accor-

¹⁰ Vedi F. D'Agostino e P. Alberti Amodio (a cura di), *Le libertà di religione e di culto*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. XIII-124; ivi in particolare l'osservazione di F. D'Agostino, *Premessa*, p. VII, secondo cui, nell'epoca della secolarizzazione, si sarebbe perduta «la percezione dello specifico antropologico del fenomeno religioso; e questo ha comportato una perdita di consapevolezza sia del lato oscuro della religione, non in alcune delle sue determinazioni storiche ma nella sua stessa struttura categoriale, sia, reciprocamente – e non poteva essere diversamente – della sua dimensione emancipatoria». Al rapporto tra guerra e religione è dedicato il numero (858) di giugno 2005 della «International Review of the Red Cross». Ivi in particolare l'intervento di H. Küng, *Religion, Violence and «Holy Wars»*, pp. 253-268.

¹¹ Vedi T. Treves, *Diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 248: «Non poche tra le più importanti regole generali del diritto internazionale vennero [...] a prospettarsi, nella pratica iniziale dei governi [...], quali regole che avrebbero dovuto imporsi nella vita di relazione internazionale per la loro rispondenza a certi fondamentali principi di diritto già accolti per il regolamento della vita sociale delle diverse società nazionali».

¹² È l'opinione di Huntington, che in alcuni (troppo) fortunati saggi ha teorizzato l'avvicinarsi di uno scontro di civiltà, che vedrebbe contrapposte come reciprocamente inconciliabili le culture indigene rispettivamente dell'occidente – fondata su individualismo e democrazia, e quindi sulla libertà di religione – e quelle di ogni altra parte del mondo, improntate come queste comunque risulterebbero a «communitarian authoritarianism»: vedi S. Huntington, *The West: Unique, not Universal*, in «Foreign Affairs», 75, 1996, pp. 28 ss., e Id., *The Clash of Civilizations?*, in «Foreign Affairs», 72, 1993, pp. 22 ss.

¹³ Come nota H. Fisher, in *A History of Europe*, London, Arnold, 1935 (p. 557), la pace di Augusta non può certo essere annoverata tra i documenti liberatori della storia. Si tratta, al più, dell'accettabile soluzione di compromesso di una grave controversia; infatti, «if it did not bring religious harmony, it kept war out of Germany for fifty years». Resta il suo scarso contributo all'affermazione del principio di libertà di religione.

date, ma per sfinimento, e solo tra loro, fermo restando che «praeter religiones supra nominatas nulla alia in sacro imperio romano recipiatur vel toleretur»¹⁴. Nel sistema di Augusta e Westfalia, insomma, «la religione non fa liberi, ma fa sudditi»¹⁵. E vi è di più. Il Trattato di Westfalia è ambiguo là dove non esclude che i principi possano costringere ad emigrare coloro che non seguono la religione dominante nello Stato. Ciò che il Trattato garantisce – ben s'intende, esclusivamente nel giuoco tra le tre confessioni prese in esame dal Trattato stesso – è che non vi sia deportazione con confisca dei beni, o altra forma di persecuzione¹⁶. Si tratta, per capirci, di quanto avvenuto in Svezia: ivi cattolicesimo e calvinismo furono proibiti per legge per secoli, gli aderenti a confessioni diverse dalla luterana costretti ad emigrare, i non conformisti espulsi. Il tutto avvenne però senza violenza, né forme particolarmente odiose di persecuzione¹⁷; ciò in aperto contrasto, ad esempio, con la sorte degli ugonotti in Francia sotto Luigi XIV¹⁸.

Non può in nessun caso essere ricondotto alla pace di Westfalia un obbligo reciproco di concessione di libertà religiosa neppure tra le Potenze parti all'accordo; meno che mai, dunque, l'origine di una consuetudine internazionale in materia, universale o regionale che sia.

¹⁴ Vedi sul punto G. Garancini, *Alcune linee dell'evoluzione storica della libertà di religione e di culto in Europa*, in F. D'Agostino e P. Alberti Amodio (a cura di), *op. cit.*, pp. 61-71, in particolare pp. 68 ss. L'autore pone in rilievo come la tolleranza tra le tre confessioni principali sancita con la pace di Westfalia copra l'«intolleranza politica e giuridicamente sanzionata per tutti gli altri».

¹⁵ Ivi, p. 69.

¹⁶ Vedi A. Ward, *The Peace of Westfalia*, in A. Ward, G. Prothero e S. Leathers (eds.), *The Cambridge Modern History: The Thirty Year's War*, vol. IV, Cambridge, Cambridge University Press, 1906, pp. 395 ss. Vedi anche L. Gross, *Peace of Westfalia*, in «American Journal of International Law», 42, 1948, pp. 20-41, e S. Neff, *An Evolving International Legal Norm of Religious Freedom: Problems and Prospects*, in «California Western International Law Journal», 7, 1977, pp. 543-590 (in particolare pp. 548 ss.).

¹⁷ Ancora nel 1848 si ebbe l'ultima espulsione di massa, quella dei battisti svedesi. Solo dopo il 1860 sarebbe stato permesso agli svedesi di abbracciare religioni diverse da quella (luterana) della Chiesa di Stato; peraltro fino al 1952 fu necessario dar prova di avere abbandonato la religione di Stato a favore di un'altra confessione cristiana. Sull'argomento T. Franck, *Is Personal freedom a Western Value?*, in «American Journal of International Law», 91, 1997, pp. 593-627, specie pp. 619 ss.

¹⁸ Il principio sottostante il compromesso di Westfalia, quello cioè che consente ai sudditi di avere una religione diversa da quella dei governanti, fu ripreso dall'editto di Nantes promulgato in Francia da re Enrico IV nel 1598. Orbene, quell'editto venne revocato da Luigi XIV nel 1685, con conseguente inizio di una fase di violenta persecuzione e deportazioni in massa di quanti, tra i protestanti francesi, non accettavano di convertirsi al cattolicesimo, e ciò in spregio agli obblighi assunti da quello Stato con il Trattato in esame. Una (limitata) tolleranza in materia religiosa sarebbe stata ripristinata solo nella seconda metà del secolo XVIII (1763).

4. Il «British Toleration Act»: libertà di religione o semplice tolleranza nel «foro interno»?

Il principio di libertà di religione sembrerebbe così essersi imposto dapprima negli ordinamenti interni di taluni Stati europei particolarmente avanzati: primo fra tutti, in virtù del *British Toleration Act* del 1689 emanato dal re Guglielmo d'Orange, il Regno Unito. Bisogna tuttavia guardarsi dal ricollegare all'evento risultati affrettati: Guglielmo d'Orange è lo stesso sovrano che, non più tardi del 1697, avrebbe ordinato ai giudici del Regno di dare esecuzione all'intera gamma delle norme restrittive e sanzionatorie già esistenti contro quanti minacciassero la pace religiosa del Regno¹⁹. Lungi dall'essere il riconoscimento di un diritto l'Atto di tolleranza del 1689 è, appunto, «grazioso» atto sovrano di tolleranza del non-conformismo privato. Soprattutto, per usare una terminologia attuale, la tolleranza del sovrano si esercita per quanto attiene al solo foro interno²⁰. Tutt'altra cosa è il non piegarsi alle manifestazioni esteriori dell'ortodossia o addirittura il criticarle apertamente, giacché «the orthodox beliefs [...], it was commonly understood, enshrined the values and preserved the peace of society»²¹. Ciò è confermato dalla lunga storia del reato di blasfemia nello stesso Regno Unito: un reato che non è mai caduto in desuetudine. Piuttosto, come la stessa Alta Corte ha insegnato nel caso *Rushdie*, integrano la fattispecie criminosa esclusivamente le offese nei confronti della Chiesa d'Inghilterra, e non di altre religioni e confessioni organizzate²².

Al confronto apparirà allora più equa la normativa repressiva in vigore nel nostro Paese. È quanto dimostra l'iniziativa della Procura presso il Tribunale

¹⁹ Corti criminali e sceriffi dovevano dare esecuzione a tutte le «laws against laymen who scandalized or disturbed the peace of the realm by their religious opinions»: riportato (p. 226) in L. Levy, *Blasphemy*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1995. Per una ampia panoramica sul periodo si rimanda al classico W.K. Jordan, *The Development of Religious Toleration in England*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1932-1940, 4 voll.

²⁰ Si è del resto osservato, in margine a Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Kokkinakis, Kokkinakis c. Grecia* (in «Rivista di Diritto Internazionale», 76, 1993, pp. 785 ss., e in «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica», 11, 1994, pp. 734 ss.), che «tutelare la libertà di pensiero e di coscienza non ha alcun senso, perché pensiero e coscienza sono per loro natura incoercibili. Quello che è importante tutelare è la libertà di manifestare agli altri, con i più vari mezzi, pensiero e coscienza»: così T. Scovazzi, *L'osso duro del proselitismo*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 437. Vedi anche C. Evans, *Religious Freedom in European Human Rights Law: The Search for a Guiding Conception*, in M. Janis e C. Evans (eds.), *op. cit.*, pp. 385-400.

²¹ T. Franck, *op. cit.*, p. 597. Già l'anno dopo del resto, nel 1698, la povera Susan Bowls avrebbe fatto la prova dei limiti della tolleranza del buon re Guglielmo, venendo messa alla berlina, multata e imprigionata per aver «passed the bounds of decency by cursing the Lord's prayer and verbally abusing Christ», in L. Levy, *op. cit.*, p. 235.

²² Cfr. la causa che vide i musulmani inglesi chiedere alle autorità inglesi di applicare la legge contro la blasfemia nei confronti di Rushdie. L'autore dei Versetti satanici (*Regina v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Choudhury*, 1991, 1Q.B. 429, 447).

di Roma che, nel febbraio 2006, ha aperto un procedimento per vilipendio alla religione contro l'ex-ministro responsabile di aver indossato una maglietta che riporta le famose vignette satiriche contro il profeta dell'Islam. In tal modo, la libertà di religione finisce tuttavia per tutelare i gruppi professionali organizzati nei confronti delle forme individuali di dissenso e di contestazione²³. Ciò appare in sintonia con quel discusso indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nei casi *Wingrove*²⁴ e *Otto-Preminger-Institut*²⁵, ha finito per stabilire una relazione gerarchica tra libertà di religione e libertà di espressione. È in particolare la prima che – intesa come «diritto degli Stati parte ad attivarsi affinché comportamenti gratuitamente offensivi e profanatori» non offendano la sensibilità dei credenti – viene fatta prevalere sulla prima²⁶.

Fino alle soglie del XX secolo dunque – e con le difficoltà che l'attualità continua a rivelare – si può parlare di conquiste dell'occidente in materia di libertà religiosa, contrapposte ad altre aree culturali-religiose del pianeta, esclusivamente nei limiti in cui si fa riferimento alla libertà di pensiero e di coscienza: ed anche in questo caso si è a lungo trattato più di un atto di tolleranza del sovrano che del riconoscimento di un diritto.

²³ Vedi il commento di V. Pocar alla sentenza 168/2005 della Corte Costituzionale del 29 aprile 2005, *Offese alla religione dello stato mediante vilipendio di persone: una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in «Diritti dell'Uomo», XVI, 2005, pp. 87-89. L'autore parla (p. 88) del fondato rischio di sostituzione del «vecchio privilegio per la religione di Stato con un privilegio nei riguardi di ogni religione»; a scapito, ben s'intende, delle credenze di atei, agnostici, liberi pensatori.

²⁴ CEDU, 25 novembre 1996, *Wingrove c. Regno Unito*, in *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, 1996-V.

²⁵ CEDU, 20 settembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, in *Publications of the European Court of Human Rights, Series A*, 295-A, in particolare par. 55-56.

²⁶ In termini fortemente critici sulla giurisprudenza della Corte si esprimono B. Conforti, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in «Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo», 15, 2002, pp. 269-283 – che parla (p. 283) di «giurisprudenza inutilmente conservatrice e che... rovescia i rapporti tra libertà religiosa e libertà di manifestazione del pensiero» – e P. Edge, *The European Court of Human Rights and Religious Rights*, in «International and Comparative Law Quarterly», 47, 1998, pp. 680-687. A parere di M. Pertile, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in L. Pineschi (a cura di), *op. cit.*, pp. 409-427, dalla valutazione complessiva della giurisprudenza degli organi di Strasburgo emergerebbe più in generale (p. 424) «un orientamento restrittivo verso le manifestazioni della libertà di religione dei gruppi minoritari». Per una approfondimento dell'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo vedi poi: S. Lariccia, *Art. 9*, in S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 319-335; C. Morviducci, *Libertà VIII) Libertà di religione o di convinzioni*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIX, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1990, pp. 1-9 (in part. pp. 5 ss.); G.A. Frowein, *Article 9 § 1*, in L.E. Pettiti, E. Decaux e P.H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1995, pp. 353-360; Vedi Coussirat-Coustere, *Article 9 § 2*, *ivi*, pp. 361-363.

5. A proposito della libertà di manifestare la propria religione: in occidente...

In termini ben diversi si è presentato in occidente il problema della libertà di manifestazione della credenza religiosa. Quanto già accennato per quanto riguarda il Regno Unito trova puntuale riscontro nel caso degli Stati Uniti. Non solo le originarie colonie perpetuarono i conflitti e l'intolleranza religiosa della madrepatria, ma lo stesso Primo emendamento²⁷ vieta esclusivamente l'imposizione a livello federale della religione: le religioni di Stato esistenti in una serie di Stati federati (Massachusetts, Connecticut, Vermont, New Hampshire) continuarono ad esistere fino all'adozione, nel 1868, del Quattordicesimo emendamento²⁸. Ciò che è più interessante, la legge inglese sulla blasfemia venne utilizzata negli Stati Uniti nel corso del XIX secolo a carico di fedeli appartenenti a religioni e culti non cristiani²⁹.

La stessa culla della libertà di religione, l'Olanda, arrivò certo per prima, già nel corso del XVII secolo, a posizioni di tolleranza verso la manifestazione del proprio credo da parte di non calvinisti (tolleranza comunque limitata, dal momento che ne erano esclusi i cattolici). Tali posizioni, dettate in realtà da esigenze connesse alle relazioni economiche-commerciali, rispondevano ad una sorta di *realpolitik* che induceva i buoni calvinisti al «compromesso con l'errore», nei limiti in cui quest'ultimo non si esprimesse in forme troppo invadenti³⁰. Una più ampia libertà di manifestare la propria religione sarà piuttosto assicurata, nel XVIII secolo, dal più improbabile – nella cerchia dei sovrani – dei possibili

²⁷ Amendment I – *Freedom of Religion, Press, Expression* (12/15/1791): «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances».

²⁸ Amendment XIV – *Citizenship Rights* (7/9/1868). Il par. 1 recita: «All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws».

²⁹ New York State Supreme Court of Judicature, *People v. Ruggles*, 8 Johns. 290, 295 (N.Y. Sup. Ct. 1811). Malgrado nel 1811 la legge dello Stato di New York non contenesse alcuna previsione specifica relativa al reato di blasfemia, la Corte punì il crimine di blasfemia sulla base della *common law* inglese, affermando che «we are a Christian people, and the morality of the country is deeply ingrafted upon christianity, and not upon the doctrines or worship of those impostors ["Mahomet" or "the grand Lama"]». Più chiaro di così! L'accusa di blasfemia venne avanzata negli US ben oltre la fine del XIX secolo; ancora nel 1971 lo Stato della Pennsylvania citò in giudizio per blasfemia i negozianti che avevano esposto poster di Gesù con la scritta «Wanted for sedition, criminal anarchy, vagrancy and conspiracy to overthrow the established government».

³⁰ Vedi G.M. Trevelyan, *A Shortened History of England*, 1942, London, Penguin Books, p. 351 (ripreso da S. Neff, *op. cit.*, pp. 550-551).

assertori dell'esistenza di diritti in capo ai sudditi. Trattasi di quel Federico II di Prussia il quale proclama che, se turchi e pagani vorranno venire a popolare la Prussia, potranno erigervi moschee, templi, e svolgervi i propri riti³¹. Si tratta più che mai di una misura ispirata a *realpolitik*, di un premio concesso a chi sia disposto a trasferirsi nelle zone paludose della Prussia orientale.

Per un verso, quindi, la libertà degli individui non appartenenti alla religione dominante di praticare la propria religione nasce in occidente in epoca successiva, e in forma più limitata rispetto alla libertà di coscienza, e comunque sempre come concessione dovuta alla tolleranza del sovrano e non come riconoscimento di un diritto. Per l'altro verso, predomina in questo caso l'aspetto politico, del raggiungimento di un *modus vivendi* fondato sulla constatazione che il conseguimento di una assoluta uniformità religiosa può essere troppo costoso per una società organizzata. La conclusione è comunque il lento formarsi di un ambiente giuridico in cui il non conformismo del singolo, l'abiura privata, la manifestazione estremamente discreta del dissenso religioso, vengono guadagnandosi uno spazio che faciliterà in seguito il riconoscimento positivo di un diritto di religione come diritto del singolo individuo anche a cambiare la propria religione. Il formarsi di siffatto ambiente giuridico sarà foriero, così, di conseguenze positive per i non credenti, gli scettici.

6. ...e nell'impero ottomano

Completamente diversa è la situazione di partenza dell'impero ottomano: situazione, contrariamente a quanto comunemente si ritiene, assai più favorevole alla libertà di religione, se quest'ultima indica la tolleranza del sovrano verso la manifestazione del proprio credo e lo svolgimento dei propri riti da parte delle varie Chiese organizzate. L'impero turco organizzava infatti i suoi molti sudditi per gruppi e confessioni religiose, fino al punto da poter essere definito come una confederazione di comunità religiose autonome, sotto un governo che teneva per sé poche funzioni centrali (polizia, giustizia, difesa, finanze). È il sistema detto del *millet*³². Il governo centrale spartisce il potere politico con le confessioni organizzate, chiamate a gestire delicati ruoli nell'articolazione amministrativa dello Stato: con il gran muftì di Istanbul per quanto riguarda gli islamici, con il patriarca di Costantinopoli per gli ortodossi, con il vescovo della Chiesa armena per le rimanenti confessioni cristiane. Ciò inizialmente. In seguito saranno le varie comunità religiose cristiane, dai maroniti ai nestoriani, ai monofisiti, agli stessi protestanti, ad autonomizzarsi entrando in rapporto diretto con il gover-

³¹ Vedi E. Williams, *The Ancient Regime in Europe: Government and Society in the Major States 1649-1789*, London, 1970, p. 385.

³² In arabo il termine *milla* significa comunità dei fedeli.

no centrale. Anche alle comunità israelitiche, articolate in forme a grandi linee corrispondenti, sono affidati compiti di governo.

A differenza di quanto avveniva nelle società europee uscite dalle guerre di religione, società culturalmente più coese, nell'Impero ottomano la libertà di manifestazione della religione era dunque, con il limite che si vedrà, un dato di fatto. Il vero problema, in quell'ambiente giuridico, era piuttosto quello – irrilevante ai fini che qui interessano – degli equilibri reciproci e della spartizione di poteri tra Stato centrale e Chiese, oltre che tra queste ultime³³. La maggior libertà religiosa garantita dall'impero sarebbe entrata d'altra parte in crisi a fronte del fenomeno nazionalista del XIX secolo. Nella parte europea come in quella asiatica lo sviluppo dei movimenti nazionalisti, mutuato dai Risorgimenti europei della prima parte del secolo, era destinato ad assumere connotati di irredentismo religioso. Donde il successivo scatenarsi delle persecuzioni religiose tra Medio Oriente ed Europa sud-orientale: prima da parte dei giovani turchi contro tutte le minoranze organizzate nell'Impero; poi, reciprocamente, tra le varie confessioni e correnti, via via che queste, con il conseguimento di forme di territorializzazione a seguito della frantumazione dell'impero, acquisivano l'agognato *status* di Chiesa di Stato³⁴.

In conclusione, la situazione dell'impero ottomano si presenta, entro certi limiti, specularmente a quella dell'Europa occidentale nei primi secoli della modernità. Una vera e propria libertà di manifestazione della religione è concessa alle Chiese ed ai gruppi confessionali organizzati, in particolare a quelli forti: dunque una libertà di manifestare liberamente il proprio credo, libertà garantita da un potere politico il cui compito è assicurare che l'espressione dell'una non vada a detrimento della manifestazione dei diritti degli altri e che, in cambio, pretende coinvolgimento e complicità nell'amministrazione dello Stato. Tale situazione, per certi versi così avanzata ove la si confronti con l'occidente del XVI e XVII secolo, non prende peraltro in considerazione il foro interno: non vi è

³³ Sull'argomento si richiama il classico A. Toynbee, *A Study of History*, Oxford, Oxford University Press, 1939, pp. 184 ss. Vedi anche S. Neff, *op. cit.*, pp. 551-553.

³⁴ È in tale situazione che, senza operare classifiche e gerarchie nella sequenza degli orrori, si collocano il massacro degli armeni da parte dei giovani turchi nel corso della prima guerra mondiale e le violenze di massa diffuse che accompagnano la cacciata dei turchi dai Balcani dopo la sconfitta di questi ultimi e il crollo dell'Impero nello stesso conflitto. Che il socialismo di Stato sia stato in seguito, in quei Paesi, solo un velo trasparente privo della forza di deviare i movimenti sociali all'opera, è dimostrato *ad abundantiam* dal protrarsi della persecuzione anti-turca in Bulgaria dopo la seconda guerra mondiale. Per un quadro d'insieme sulla «questione religiosa» nei paesi dell'Europa sudorientale candidati all'ingresso nella UE, vedi G. Barberini, *Dossier sullo stato giuridico delle confessioni religiose e sull'esercizio della libertà religiosa nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, in A. Chizzoniti (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Milano, Vita e Pensiero, 2002, pp. 93-130, e R. Potz, *Freedom of Religion and the Legal Position of Religious Minorities*, in AA.VV., *Le statut des confessions religieuses des Etats candidats à l'Union européenne*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 45-51.

riconoscimento della libertà di coscienza dell'individuo, né garanzia di tolleranza nei suoi confronti ad opera del potere sovrano. Del resto, la tolleranza del potere sovrano comunque non sarebbe in grado di raggiungere concretamente il singolo individuo: non riuscirebbe invero a passare attraverso il filtro opposto da quei gruppi religiosi organizzati che gestiscono la vita quotidiana degli appartenenti alle diverse comunità che convivono nell'impero. Va da sé che lo scettico, il non credente, l'apostata, colui insomma che osa sottrarsi al controllo/protezione della comunità di origine, o passare da una comunità all'altra, costui è il destinatario naturale di ogni persecuzione.

7. La libertà di religione nei Trattati del XIX secolo

Resta ancora da stabilire, una volta scartata la pretesa di trovare le origini della moderna libertà di religione nel Trattato di Westfalia, se il diritto internazionale giuochi o meno un ruolo specifico nella fondazione e nello sviluppo di tale libertà. Orbene: la risposta è, entro certi limiti, positiva. È infatti il diritto internazionale pattizio a fornirci i primi, per quanto limitati, esempi di previsione e disciplina di una tale libertà.

Un esempio precoce di protezione pattizia della libertà religiosa – ove si prescindano da norme specifiche poste a tutela dei mercanti in una serie di accordi conclusi tra le repubbliche marinare ed i sovrani islamici, in particolare di Tunisi, nel medio evo³⁵ – va trovato nel Trattato concluso tra il sultano Solimano il Magnifico e il re di Francia Francesco I nel 1536, accordo che fondava il regime delle capitolazioni³⁶. Il sovrano turco concedeva, *inter alia*, la protezione giuridica di tutti i cristiani residenti nell'impero al sovrano francese³⁷. Il regime delle capitolazioni si sarebbe poi esteso nel corso dei secoli successivi – di pari passo con la crisi dell'impero ottomano e con l'accrescersi delle mire di controllo delle potenze europee³⁸ – trasformandosi con il tempo nell'oggetto di Trattati

³⁵ Su tali accordi vedi M. Giuliano, *La cooperazione degli Stati e il commercio internazionale*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 49 ss.

³⁶ I Trattati citati sono riportati in Ministero degli Affari esteri (MAE), *Trattati, convenzioni e accordi relativi all'Africa*, vol. prel., Roma, 1941, pp. 24 ss. Sull'argomento: G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 394; N. Bentwich, *The Religious Foundations of Internationalism. A Study in International Relations through the Ages*, London, Allen e Unwin, 1959, pp. 1-303, specie pp. 208-220; N. Sousa, *The Capitulatory Regime of Turkey: Its History Origin, and Nature*, Baltimora, Johns Hopkins, 1933, *passim*.

³⁷ Sia il Regno Unito che l'impero zarista avrebbero peraltro negoziato i loro propri accordi di capitolazione con il sovrano di Istanbul. Si sarebbe così giunti ad un accordo tra Regno Unito e Turchia nel 1583, accordo che ricalcava il precedente con la Francia. Per la Russia ciò sarebbe avvenuto con il Trattato di Kuchuk Kainarji del 1774.

³⁸ Mire spesso in contrasto tra loro: donde, in particolare, lo scatenarsi della guerra di Crimea. Dopo che la Francia aveva imposto la partecipazione dei cattolici alla gestione dei luoghi santi, ottenendo alla loro confessione l'esclusiva dell'amministrazione della Chiesa della Natività

inequali³⁹ per antonomasia. All'origine di tale regime resta comunque un accordo tra due grandi potenze, accordo di natura senz'altro sinallagmatica⁴⁰. Tale accordo portava come conseguenza un rafforzamento significativo nel livello di tutela garantito a livello internazionale agli appartenenti alle confessioni cristiane.

Soprattutto, le previsioni relative alla concessione della libertà di religione giocano un ruolo di grande importanza negli accordi multilaterali raggiunti a conclusione dei due Congressi che scandiscono – per quanto riguarda la sistemazione degli equilibri internazionali – lo sviluppo del secolo XIX⁴¹: il Congresso di Vienna del 1815-16 e quello di Berlino del 1878.

L'Atto finale del Congresso di Vienna viene in rilievo sotto tre profili: i primi due riguardano l'assunzione, da parte di due piccoli Stati protestanti

a Betlemme, la Russia pretese analogo privilegio per la confessione ortodossa, rispondendo al rifiuto opposto dal sultano con l'invasione della Crimea. Donde l'intervento delle potenze occidentali a fianco dell'impero ottomano.

³⁹ Sul periodo conclusivo del regime delle capitolazioni vedi N. Bentwich, *The End of the Capitulatory System*, in «British Yearbook of International Law», 13, 1933, pp. 89-100. Per quanto riguarda la Turchia, il regime delle capitolazioni avrebbe avuto termine nel 1923, con la IV Convenzione allegata al Trattato di Losanna. Non così in Nordafrica: vedi il *Caso relativo ai cittadini degli Stati Uniti in Marocco* deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 27 agosto 1952 (in «International Court of Justice Reports», 1952, pp. 175-214). Sul fenomeno dei Trattati ineguali: I. Detter, *The problem of Unequal Treaties*, in «International and Comparative Law Quarterly», 15, 1966, pp. 1069 ss.; C. Ku, *Change and Stability in the International System: China Secures Revision of the Unequal Treaties*, in R. St. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tiejia*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 447 ss.; A. Pietrobon, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Padova, Cedam, 1999, pp. 369 ss.; L.H. Woolsey, *China's Termination of Unequal Treaties*, in «American Journal of International Law», 21, 1927, pp. 289 ss. Per interessanti considerazioni storiche sul fenomeno dei c.d. trattati ineguali conclusi con le potenze occidentali dal Giappone, a partire dal Trattato di amicizia e di commercio con gli Stati Uniti del 29 luglio 1958 (consultabile in W. Beasley, *Select Documents on Japanese Foreign Policy 1853-1868*, Oxford, Oxford University Press, 1968, pp. 102 ss.), seguito lo stesso anno da analoghi accordi con Olanda, Russia, Regno Unito e Francia, vedi R. Caroli e F. Gatti, *Storia del Giappone*, Bari; Laterza, 2004, pp. 132 ss. Per un raffronto tra regime delle capitolazioni (nella sua versione tardo coloniale) e accordi bilaterali nel campo delle tecnologie *knowledge-intensive*, vedi poi L. Zagato, *Sul trattamento dei PVS in materia dei diritti d'autore*, in L. Forlati e L. Zagato (a cura di), *Cultura e innovazione nel rapporto tra ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 29-100 (in part. pp. 62 ss.).

⁴⁰ Era anzi la potenza turca ad aver perseguito con più tenacia l'accordo, di cui era sotto il profilo economico-commerciale ampiamente beneficiaria. Per approfondimenti sul ruolo del sinallagma negli accordi internazionali si rimanda ad A. Pietrobon, *op. cit.*, *passim* (soprattutto pp. 188 ss.). Vedi anche G. Arangio-Ruiz, *Rapporti contrattuali tra Stati e organizzazione internazionale*, in «Archivio Giuridico Serafini», 1950, pp. 7-158; ivi in particolare (p. 143) per la rilevazione della «probabile anti-giuridicità di qualsiasi fenomeno di supremazia nell'ambito della condizione paritaria».

⁴¹ Peraltro già al momento di ottenere le colonie francesi del Nordamerica a seguito della rovinosa sconfitta inflitta alla Francia nella guerra dei sette anni, con il Trattato di Parigi del 1763 il Regno Unito si impegnava a consentire piena libertà religiosa ai cattolici del Canada. Vedi sull'argomento N. Bentwich, *The Religious Foundations of Internationalism*, cit., pp. 213-214.

schieratisi con i vincitori delle guerre napoleoniche e per questo premiati dalle grandi Potenze con importanti concessioni territoriali, dell'obbligo di pieno rispetto della libertà religiosa dei loro nuovi sudditi cattolici. Si tratta del Regno d'Olanda, che incorpora il Belgio, e del Cantone di Ginevra che ottiene parte della Savoia cattolica. Il terzo profilo riguarda il trattamento degli ebrei da parte della neonata Confederazione germanica, con l'obbligo fatto a tutti i suoi membri di concedere ai sudditi di confessione israelitica una piena libertà civile e religiosa⁴². Quanto al successivo Congresso di Berlino, in tale sede le Potenze individuano la concessione della libertà di religione come condizione per il riconoscimento dell'indipendenza dei nuovi Stati dell'Europa sud-orientale: Romania, Bulgaria, Serbia e Montenegro⁴³.

Resta che le aperture realizzate in tali sedi risultavano compromesse in partenza dal fatto che analoghi obblighi non fossero previsti in capo alle grandi Potenze. Solo alcune tra queste sarebbero anzi pervenute nei decenni successivi, gradualmente, a garantire nel loro ordinamento interno la piena libertà religiosa imposta intanto ai nuovi Stati⁴⁴; altre avrebbero addirittura conosciuto un rapido deterioramento della situazione interna in relazione a detta libertà⁴⁵. Non vi è da meravigliarsi allora che né i Paesi sopra nominati⁴⁶ né, tantomeno, le nuove entità sorte dalla prima guerra mondiale – a loro volta obbligate dai Trattati che avevano a questa posto fine ad assicurare la tutela dei diritti, *inter alia* religiosi, delle rispettive minoranze – abbiano mantenuto gli obblighi assunti: aiutati in questo dalla crisi, e dal successivo collasso, del sistema internazionale lungo gli anni '30 del secolo scorso.

8. A guisa di (provvisoria) conclusione

Il breve *excursus* termina così con risultati sorprendenti: risale ai due grandi Trattati del XIX secolo, ai Trattati cioè di Vienna e di Berlino che pur hanno sempre

⁴² Ivi, p. 218; vedi anche N. Feinberg, *International Protection of Human Rights and the Jewish Question*, in «Israel Law Review», 3, 1968, pp. 487 ss.

⁴³ Secondo una esplicita statuizione del cancelliere Bismark: vedi N. Feinberg, *op. cit.*, p. 496.

⁴⁴ Per quanto riguarda il Regno Unito, se le misure discriminatorie nei confronti della più parte delle confessioni protestanti e dei cattolici furono rimosse tra il 1828 e il 1829, dette misure ebbero fine solo nel 1858 per i Quaccheri, nel 1868 per gli israeliti e nel 1888 per i non credenti. In Svizzera le misure discriminatorie contro gli ebrei sarebbero state abrogate solo nel 1872.

⁴⁵ Il riferimento è all'intensificarsi dei *progrom* antiebraici nella Russia zarista di fine '800, ed alla presa del potere ad opera dei giovani turchi nel periodo a cavallo dell'inizio del secolo XX, atto che pone fine alla tradizionale tolleranza religiosa dell'impero.

⁴⁶ In particolare destò scandalo a cavallo della fine del secolo XIX il trattamento imposto agli ebrei dalla Romania: donde una energica nota diplomatica degli Stati Uniti – Stato non legato dal Trattato di Berlino – alle Parti di tale Trattato perché facessero i passi necessari a richiamare la Romania al rispetto degli obblighi assunti.

goduto, non senza ragione, di cattiva fama in quanto *non favorevoli alle ragioni di libertà ed autonomia dei popoli*, la prima previsione esplicita di un obbligo di concedere la libertà religiosa. Tale obbligo peraltro, a livello internazionale, vigeva solo per Stati di nuova formazione (o per entità preesistenti che acquisivano territori abitati da sudditi di diversa fede) e non per le maggiori Potenze. Gli ordinamenti interni di queste ultime si dimostrano poi, ad una indagine appena puntuale, assai più restii di quanto comunemente si ritenga, e comunque lenti, nell'aprirsi a tale principio. Di più, vi è stato un lungo periodo in cui la tolleranza religiosa era assai più diffusa nell'impero ostile alle Potenze cristiane – nel campo cioè, per così dire, avverso – che nella stessa Cristianità.

Questa constatazione è allora già un risultato dell'*excursus* che precede. Questo non mirava infatti, va ricordato, ad approfondire stato e prospettive attuali della libertà di religione alla stregua del diritto internazionale, universale e regionale; intendeva, più semplicemente, contribuire alla demolizione di uno dei miti che concorrono a cementare la costruzione ideologica della «fortezza Europa».