

# IL TRATTAMENTO GIURIDICO DEL DOCENTE DI RELIGIONE NEI SISTEMI REGIONALI DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI

*Tania Pagotto*

SOMMARIO: 1. La libertà religiosa: terreno elettivo di *jurisprudential cross-fertilization*. – 2. Parola alla Corte ADU: il caso *Pavez Pavez vs. Chile* (2022). – 3. Parola alla Corte EDU: il caso *Fernández Martínez vs. Spain* (2014). – 4. Limiti e opportunità delle contaminazioni tra sistemi.

## 1. *La libertà religiosa: terreno elettivo di jurisprudential cross-fertilization*

La Corte interamericana dei diritti dell'Uomo di San José di Costa Rica (Corte ADU) ha pronunciato nel 2022 la sentenza *Pavez Pavez vs. Chile*<sup>1</sup>, lungamente attesa in America latina e non solo. Il provvedimento riguarda un tema cruciale per il pluralismo religioso, dal momento che la pronuncia si concentra sulla risoluzione del contratto di lavoro di una docente di religione, assunta in una scuola pubblica, a causa della revoca della certificazione di idoneità all'insegnamento della religione da parte dell'autorità ecclesiastica.

Il caso è meritevole di attenzione per almeno due profili: innanzitutto, per la prima volta nella sua giurisprudenza, la Corte ADU si è addentrata nel cuore della libertà di religione e dell'autonomia confessionale. La dimensione collettiva della libertà religiosa, nel caso di specie, si è collocata al crocevia con il diritto individuale a non subire discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, il diritto al lavoro e all'accesso al pubblico impiego in condizioni di uguaglianza e, infine, il diritto ad un equo processo e a un contraddittorio effettivo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte ADU, *Pavez Pavez vs. Chile*, 4 febbraio 2022 su ricorso n. fasc. 449 (Ser. C).

<sup>2</sup> Per due autorevoli commenti, si vedano, *ex multis*, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, M.J.V. ESTARELLAS, *Consideraciones sobre el caso Sandra Cecilia Pavez Pavez c. Chile a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el estatus de los profesores de religión católica en centros de enseñanza públicos*, in *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Número especial 2022, 2022, p. 1 ss.; J.G. NAVARRO FLORÍA, *Libertad religiosa y educación en el sistema intera-*

Il secondo motivo di interesse inerisce al *modus operandi* con cui sono state presentate alcune delle ragioni a sostegno della decisione finale. La Corte di San José ha utilizzato *ad adiuvandum* due pronunce aventi ad oggetto circostanze analoghe al caso in questione, su cui si erano già pronunciate altre autorevoli Corti: la Corte suprema degli Stati Uniti d'America, con *Hosanna-Tabor vs. Equal Employment Opportunity Commission*<sup>3</sup>, e la Corte europea dei diritti dell'Uomo (Corte EDU), con *Fernández Martínez vs. Spain*<sup>4</sup>.

La letteratura che analizza la circolazione dei precedenti e il dialogo tra le corti definisce questo tipo di operazione argomentativa come “cross-reference”. La citazione incrociata consiste in un rinvio espresso, informale e non vincolante che una corte opera nei confronti di un precedente emesso da un'altra corte o di un'argomentazione avanzata da un altro tribunale, organi che non sono necessariamente parti del sistema giudiziario di un determinato ordinamento<sup>5</sup>.

Il *cross-reference* è uno tra i tanti strumenti<sup>6</sup> che testimoniano una crescente sinergia e fiducia reciproca tra corti, tribunali e organi quasi-giurisdizionali di vari ordinamenti, sistemi, ordini e gradi<sup>7</sup>. Nel loro comune tentativo di offrire giustizia ed esercitare la funzione di *ius dicere*, i giudici internazionali, regionali

---

*americano de Derechos Humanos: primeras notas sobre la sentencia del caso “Pavez vs. Chile”, in Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022, p. 1 ss. La Corte, in precedenza, era stata chiamata a pronunciarsi su un caso relativo anche alla libertà religiosa ma aveva emesso la sua sentenza solo sulla base della libertà di espressione: si veda Corte ADU, “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) *vs. Chile*, 5 febbraio 2001 su ricorso n. fasc. 73 (Ser. C).

<sup>3</sup> Supreme Court of the United States, 11 gennaio 2012, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School vs. EEOC*, su ricorso n. 565 US (2012).

<sup>4</sup> Corte EDU, Grande Camera, 12 giugno 2014, *Fernández Martínez vs. Spain*, su ricorso n. 56030/07; si vedano i commenti di G. RAGONE, *Enti confessionali e licenziamento ideologico. Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Eph. iuris can.*, 54, 1, 2014, p. 199 ss.; M. TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1/2013, 2013, p. 43 ss. Mette in comparazione le due corti, Corte EDU e Corte suprema degli Stati Uniti, P. ANNICCHINO, *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1, 2013, p. 55 ss.

<sup>5</sup> G. AJANI, B. PASA, D. FRANCAVILLA, *Diritto comparato: Lezioni e materiali*, Torino, 2018. Si rimanda soprattutto al Capitolo 2, p. 45 ss., avente ad oggetto, tra gli altri, trapianti giuridici, flussi e la circolazione dei precedenti.

<sup>6</sup> Daniele Ferrari, mutuando le teorie di Kristine Henrard, descrive che la sinergia tra sistemi e ordinamenti può avvenire secondo vari strumenti, che vanno aldilà dell'*express cross-referencing*, quali riferimenti impliciti (*substantive convergences*) ed analoghi metodi di lavoro (*emergence of similar working methods*): D. FERRARI, *Lo status di rifugiato religioso nel diritto internazionale ed europeo: la sinergia tra Nazioni Unite, Unione Europea e Consiglio d'Europa*, in *Revista de Investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, 1, 12, 2021, p. 149 ss.

<sup>7</sup> A. CANÇADO TRINDADE, *The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2018, p. 274 ss.

e nazionali sarebbero idealmente proiettati verso una “sfera pubblica giudiziaria transnazionale”, luogo in cui non solo subirebbero una contaminazione di idee e ragionamenti (c.d. “cross-fertilization”) ma anche sarebbero agevolati nella formazione di comuni opinioni e buone prassi<sup>8</sup>.

Il dialogo tra corti è un fenomeno noto da tempo in Europa<sup>9</sup>: la singolare organizzazione inter e sovra nazionale del sistema giuridico europeo, caratterizzato dalla compresenza di due corti e di due differenti sistemi, dell’Unione europea e del Consiglio d’Europa, rende possibile un serrato confronto tra Strasburgo, Lussemburgo e le corti degli ordinamenti nazionali, sebbene non sempre si tratti di un dialogo proficuo o efficace<sup>10</sup>.

È necessario aggiungere, poi, che la fertilizzazione di idee e argomentazioni giurisprudenziali avviene anche tra diversi sistemi regionali di protezione dei diritti umani: anzi, “il concetto di *cross-fertilization*, suggerendo un’evoluzione interna che investe l’elemento culturale e di dialogo fra giudici e dottrina [...], sembra rendere meglio i fenomeni di imitazione e convergenza propri degli spazi giuridici sovranazionali”<sup>11</sup> e internazionali<sup>12</sup>.

A questo proposito, è stato individuato un cordone transoceanico che, ormai da tempo, collega il sistema di Strasburgo, governato dalla Convenzione EDU del 1950, e il sistema di San José di Costa Rica, retto dalla Convenzione americana dei diritti dell’Uomo del 1969 (CADU), conosciuta anche come Patto di San José<sup>13</sup>. Per citare soltanto alcuni dati, è stato stimato che circa la metà della

<sup>8</sup> K. TRAISBACH, *A transnational judicial public sphere as an idea and ideology: Critical reflections on judicial dialogue and its legitimizing potential*, in *Global Constitutionalism*, 10, 1, 2021, p. 186 ss.

<sup>9</sup> La dottrina, peraltro, ne evidenzia luci e ombre: si vedano tra i tanti, M. ARCARI, S. NINATTI, *Interlegalità e contro-costituzionalismo. Il (difficile) dialogo tra la Corte Europea dei diritti dell’uomo e le Corti Supreme nazionali*, in E. CHITI, A. DI MARTINO, G. PALOMBELLA (a cura di), *L’era dell’interlegalità*, Bologna, 2022, p. 157 ss.; F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?* in *Federalismi.it*, 18, 2019, p. 1 ss.; A. BARAGGIA, *La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra corti: “epifanie” di una Unione dai tratti ancora indefiniti*, in *Riv. AIC*, 2, 2015, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 24, 2013, p. 1 ss.

<sup>10</sup> C’è da dire, infatti, che tale operazione di *cross-referencing* non è sempre puntuale e, spesso, costituisce ragione di interpretazioni divergenti: basti pensare alle posizioni delle due Corti in relazione alle questioni che intercettano la libertà religiosa e che promanano dalla diversità, strutturale e storica, che caratterizza i due sistemi. Per un confronto tra i due sistemi si veda N. MARCHEI, *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 33, 2019, p. 46 ss.

<sup>11</sup> G. AJANI, B. PASA, D. FRANCAVILLA, *Diritto comparato: Lezioni e materiali*, cit., p. 50 ss.

<sup>12</sup> Per un interessante studio comparato sui tre sistemi regionali di protezione dei diritti umani (europeo, interamericano e africano), si veda L. CAPPUCCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA (a cura di), *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Napoli, 2012.

<sup>13</sup> Sul sistema di San José si vedano per tutti L. CAPPUCCIO, P. TANZARELLA (a cura di), *Commentario alla prima parte della Convenzione americana dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2017; P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San*

giurisprudenza interamericana presenta nel suo *reasoning* un riferimento espresso e incrociato a sentenze già emesse dalla Corte di Strasburgo<sup>14</sup>, mentre il fenomeno in senso contrario avviene in misura assai più limitata<sup>15</sup>.

*Cross-fertilization* (la reciproca contaminazione tra idee e argomentazioni) e *cross-reference* (la circolazione e la citazione dei precedenti giurisprudenziali) tra sistemi regionali di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali coinvolgono anche la libertà religiosa. Autorevole dottrina ha infatti rilevato che la libertà religiosa, tanto per il suo respiro universale ed ecumenico, quanto per il *reviverment* religioso che si è registrato negli ultimi decenni e su scala globale, ben si presta ad essere utilizzata come chiave di lettura per individuare gli itinerari delle relazioni tra i vari sistemi, considerando “innegabile che la materia in esame rappresent[*i*] un potenziale ambito per la cd. *cross-fertilization*”<sup>16</sup>.

Collocandosi nell'alveo del quadro teorico appena tratteggiato, il presente contributo segue un percorso di ricerca che, dapprima, si concentra sui tratti salienti del caso *Pavez Pavez vs. Chile*, illustra successivamente la struttura del *cross-reference* effettuato dalla Corte ADU e, infine, conclude che la tenuta di tale operazione argomentativa non è soddisfacente, tenuto conto tanto della diversità strutturale dei due sistemi di protezione dei diritti umani, quanto delle differenti categorie giuridiche utilizzate dalle due Corti.

---

José, in *Astrid*, 1, 2010, p. 1 ss. Sul sistema di Strasburgo si veda, per tutti e per un focus sulla libertà religiosa, M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Pisa, 2018; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012 (in particolare il commento all'art. 9); R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012. Mettono in dialogo i due sistemi L. CASSETTI, C. LANDA ARROYO, A. DI STASI (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, 2014.

<sup>14</sup> A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, 2012, p. 7, in particolare nota 2; R.M. FREIRE SOARES, *Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani*, in *Dem. e sic.*, 2, 2011, p. 2.

<sup>15</sup> T. GROPPI, A.M. LECIS COCCO-ORTU, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo*, in *federalismi.it*, 19, 2013, p. 1 ss. Altri autori descrivono una migrazione “monodirezionale”, dal sistema europeo a quello interamericano, che avviene grazie alla citazione di casi *ad adiuvandum*: A. DI STASI, *La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell'uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?* in L. CASSETTI, A. DI STASI, C. LANDA ARROYO (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, cit., p. 1 ss. Per un esempio in senso contrario, in cui la Corte di Strasburgo importa precedenti dalla Corte ADU, si veda R.G. CONTI, *Il diritto alla verità nei casi di gross violation nella giurisprudenza Cedu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Ques. giust.*, 1, 2019, p. 432; sia consentito rinvio anche a T. PAGOTTO, C. CHISARI, *Il riconoscimento del diritto alla verità dall'America latina all'Europa. Evoluzioni e prospettive di un diritto in via di definizione*, in *Riv. dir. comp.*, 2, 2021, p. 57 ss.

<sup>16</sup> S. NINATTI, *La libertà religiosa nel bilanciamento con altri diritti di fronte alle Corti europee. Note a margine del caso Bouton e LF c. SCRL*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 5, 2023, p. 139.

## 2. Parola alla Corte ADU: il caso *Pavez Pavez vs. Chile* (2022)

Le circostanze del caso *Pavez Pavez vs. Chile* appariranno certamente familiari agli occhi dei giuristi europei. La ricorrente Cecilia Pavez Pavez, da oltre vent'anni docente di religione in una scuola pubblica del Cile, si è rivolta alla Corte di San José dopo essere stata revocata dall'incarico educativo ed essere stata successivamente promossa a una posizione dirigenziale. La ragione del cambiamento di mansioni consiste nella mancata conferma del certificato di idoneità all'insegnamento, sopraggiunta dopo che la Diocesi era venuta a conoscenza del suo orientamento sessuale.

Il certificato di idoneità (*certificado de idoneidad*) è richiesto ai sensi del Decreto n. 924 del 12 settembre 1983 del Ministero dell'educazione cileno, atto che regola le lezioni bisettimanali e facoltative di religione all'interno del *currículum studiorum*, impartite in istituti scolastici pubblici e privati da parte di una dozzina di comunità religiose<sup>17</sup>. Al pari di quanto avviene in numerosi ordinamenti europei, in particolare concordatari, anche il Decreto cileno prevede che il possesso del certificato di idoneità, rilasciato e non revocato dalla corrispondente autorità religiosa, costituisca presupposto necessario e condizionante il perfezionamento del rapporto di lavoro subordinato tra l'insegnante e il Ministero dell'istruzione, nel caso di scuole pubbliche, o il competente dirigente scolastico, nel caso di istituti educativi privati<sup>18</sup>.

La disciplina deve essere letta alla luce del più ampio sistema costituzionale cileno, in cui il principio di separazione tra lo Stato e la Chiesa è stato suggellato sin dalla Costituzione del 1925 ed è stato riconfermato dall'attuale testo costituzionale, entrato in vigore nel 1980. Le prime Carte costituzionali, emanate a ridosso della proclamata indipendenza dalla Spagna (1818), eleggevano il Cattolicesimo a religione ufficiale della Repubblica cilena<sup>19</sup>. A partire dalla Costituzione del 1925 e grazie al riconoscimento della libertà religiosa e di coscienza come diritto fondamentale del singolo e delle confessioni religiose<sup>20</sup>, il Cile ha aderito a un regime di separazione formale tra lo Stato e i gruppi religiosi, non giungen-

<sup>17</sup> Tra cui la comunità anglicana, avventista, baha'i, buddista, cattolica, ebraica, evangelica, luterana, metodista, ortodossa, presbiteriana.

<sup>18</sup> Ministerio de educación pública, Decreto núm. 924, *Reglamenta clases de religion en establecimientos educacionales*, 12 de Septiembre de 1983, art. 9. Cfr. *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 17.

<sup>19</sup> Si. v., ad esempio, l'art. 5 della Costituzione cilena del 1833.

<sup>20</sup> Si veda, ad esempio, l'art. 20, comma 6, della Costituzione cilena del 1980 (attualmente in vigore): "La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones".

do mai a stipulare un concordato con la Chiesa cattolica o vari accordi con le altre confessioni religiose<sup>21</sup>.

Il separatismo costituzionale cileno non ha tuttavia ostacolato lo sviluppo e la protezione giuridica dell'autonomia delle chiese e delle organizzazioni religiose: questo principio costituisce non solo un corollario della dimensione collettiva della libertà religiosa e di culto, costituzionalmente protette<sup>22</sup>, ma è anche oggetto di speciale regolamentazione oggetto di norme di rango sub-costituzionale e adottate in via unilaterale dal Cile. L'art. 7 della legge n. 19638 del 1° ottobre 1999 riconosce ai gruppi religiosi molteplici facoltà, tra cui quelle di "stabilire la propria organizzazione interna e la propria gerarchia; formare, nominare, eleggere e designare le persone appropriate alle posizioni e alle gerarchie e di determinare le loro denominazioni"<sup>23</sup>.

Alcune forme di cooperazione tra lo Stato e i gruppi religiosi prendono avvio nell'ambito dell'insegnamento della religione nel sistema di educazione cileno pubblico e privato, in cui sono previste lezioni bisettimanali e facoltative di religione, secondo un particolare riparto di competenze e responsabilità: allo Stato è riservata l'approvazione dei programmi scolastici<sup>24</sup>, alle autorità religiose spetta il potere di certificare l'idoneità dei docenti incaricati dell'insegnamento<sup>25</sup> e, infine, ai singoli istituti scolastici compete l'assunzione del docente, dopo aver contattato le autorità religiose che segnalano i nominativi degli insegnanti.

Il caso *Pavez Pavez vs. Chile* si innesta all'interno di questo quadro giuridico: il competente Vicariato diocesano, informato dell'orientamento sessuale di Cecilia Pavez, ha revocato il certificato di idoneità all'insegnamento, motivando la decisione sulla base della rottura dell'obbligo di lealtà che, secondo l'autorità ecclesiastica, attiene non solo all'adesione dell'insegnante alla dottrina cattolica ma anche alle sue private scelte di vita, che dovrebbero essere coerenti con gli insegnamenti oggetto di trasmissione<sup>26</sup>.

Non avendo ottenuto giustizia innanzi alle Corti nazionali, la Pavez si è dapprima rivolta alla Commissione interamericana di Washington: a differenza del sistema di Strasburgo, infatti, l'accesso alla Corte ADU non è diretto ma è mediato dal filtro preliminare della Commissione. Quest'ultima può rimettere il ca-

---

<sup>21</sup> A.M. CELIS BRUNET, *Cile*, in J.G. NAVARRO FLORIA, D. MILANI (a cura di), *Diritto e religione in America Latina*, Bologna, 2010, p. 153.

<sup>22</sup> Art. 19, comma 6, della Costituzione cilena: si veda il testo riportato *supra*, alla nota 20.

<sup>23</sup> Ley núm 19638, *Establece normas sobre la constitucion juridica de las iglesias y organizaciones religiosas*, 1 Octubre 1988, art. 7. Cfr. *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 18.

<sup>24</sup> Ley núm 19638, cit., art. 6 e art. 7.

<sup>25</sup> Ley núm 19638, cit., art. 9.

<sup>26</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 22–28. Cfr. anche il Canone 804 del Codice di Diritto canonico.

so alla Corte di San José<sup>27</sup> che, a sua volta, emette sentenze inappellabili, pronunciate in applicazione della Convenzione interamericana e dei relativi Protocolli aggiuntivi<sup>28</sup>. Nel caso di specie, la Commissione di Washington ha concluso che il trattamento giuridico a cui la docente era stata sottoposta (la revoca della docenza e l'adibizione a un incarico dirigenziale) integrasse una violazione di numerose disposizioni del Patto di San José, tra cui il diritto alla vita privata e all'autonomia<sup>29</sup>, il principio di uguaglianza e non discriminazione<sup>30</sup>, il diritto all'accesso al servizio pubblico in condizioni di uguaglianza<sup>31</sup>, il diritto al lavoro<sup>32</sup>, e il diritto ad ottenere decisioni motivate e alla tutela giurisdizionale<sup>33</sup>.

Lo Stato resistente, da parte sua, ha avanzato una serie di difese ritagliate sul rispetto della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva (art. 12 CADU)<sup>34</sup>, sottolineando che la disposizione protegge anche l'autonomia dei gruppi religiosi nella scelta degli insegnanti di religione, che deve avvenire liberamente e senza

---

<sup>27</sup> Un sistema analogo vige nel sistema del Consiglio d'Europa prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, che, tra le altre cose, ha abolito la Commissione europea e ha istituito una Corte unica e permanente con sede a Strasburgo, a cui hanno accesso dirette persone, gruppi di persona, società o ONG. La Commissione di Washington ha poteri di inchiesta, osservazioni in loco e *country reports* ed è destinataria di denunce aventi ad oggetto asserite violazioni dei diritti e delle libertà proclamate dalla Dichiarazione interamericana. In questo caso, dopo aver verificato i requisiti minimi di ammissione del ricorso, la Commissione ha a disposizione più opzioni: tentare di comporre in maniera amichevole la controversia (*informe preliminar*); inviare delle raccomandazioni allo Stato, assegnando un termine per l'adempimento e, nel caso di inosservanza, elaborare un *informe definitivo*. M. CARDUCCI, *Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 4, 2013, p. 1 ss.; L. CAPPUCIO, *La Corte interamericana e la protezione dei diritti fondamentali: una bussola per gli stati*, in L. CAPPUCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA (a cura di), *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, cit., p. 123 ss.; L. CASSETTI, *Il diritto di vivere con dignità, nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani*, in *Federalismi.it*, 2010, p. 1 ss.

<sup>28</sup> Si rimanda alla letteratura cit. alle note 13 e 43.

<sup>29</sup> Art. 11 della Convenzione ADU.

<sup>30</sup> Art. 24 della Convenzione ADU.

<sup>31</sup> Art. 23 della Convenzione ADU.

<sup>32</sup> Art. 26 della Convenzione ADU.

<sup>33</sup> Art. 8 della Convenzione ADU. Si vs. *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., parr. 34-41.

<sup>34</sup> La norma dispone che: "1. Ognuno ha diritto alla libertà di coscienza e religione. Tale libertà include la libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo, nonché la libertà di professare o di diffondere la propria religione o il proprio credo, sia individualmente sia insieme ad altri, in pubblico o in privato. 2. Nessuno deve essere soggetto a limitazioni che possano compromettere la libertà di conservare o cambiare la religione o il credo. 3. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere soggetta solo alle limitazioni prescritte dalla legge e necessarie a proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute o la morale pubblica o gli altrui diritti o libertà. 4. I genitori o chi ne ha la custodia, secondo i casi, hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli o dei minori loro affidati, secondo le proprie convinzioni".

interferenze statali. Il gradimento ecclesiastico, perciò, rappresenta una concreta estrinsecazione del rispetto dell'autonomia confessionale: risponde all'interesse delle comunità religiose di mantenere una certa coerenza interna, individuando i docenti ritenuti idonei non solo per l'abilità di impartire l'insegnamento in conformità alla dottrina della comunità religiosa di appartenenza, ma anche dal punto di vista della capacità di offrire una testimonianza di vita<sup>35</sup>.

Sulla scia di quanto aveva prospettato la Commissione, anche la Corte interamericana ha ritenuto violate le disposizioni a tutela del principio di uguaglianza e non discriminazione, del diritto al rispetto della vita privata e familiare, del diritto al lavoro e dei diritti a eque garanzie e protezioni giurisdizionali<sup>36</sup>. Per quanto riguarda il principio di autonomia delle confessioni religiose, invece, la Corte ha riconosciuto correttamente che lo strumento del certificato di idoneità degli insegnanti di religione non sarebbe di per sé contrario alla Convenzione, ma "può anzi costituire uno dei vari modi per incorporare nel diritto interno le disposizioni dell'art. 12, comma 4", relativo ai diritti parentali a impartire un'educazione religiosa ai figli<sup>37</sup>.

I giudici di San José hanno tuttavia rilevato che il Decreto n. 924 del 1983, recante norme in tema di insegnamento della religione nelle scuole cilene, delega *incondizionatamente* alle comunità religiose il potere di concedere i certificati di idoneità all'insegnamento, senza che vi sia un chiaro meccanismo per sottoporre il gradimento ecclesiastico ad un riesame. In questo senso, conferendo ai gruppi religiosi competenze tipiche dei pubblici poteri, le comunità confessionali "esercitano un atto che è direttamente attribuibile allo Stato"<sup>38</sup>.

Inoltre, alcune caratteristiche del rapporto di impiego dell'insegnante di religione, che presta servizio "all'interno dell'istruzione pubblica, in una scuola pubblica e sovvenzionato da fondi pubblici", hanno concorso a riconoscere nelle mansioni della lavoratrice la natura della pubblica funzione. In conseguenza di tale impostazione, non solo la Corte di San José ha ritenuto che la garanzia di accesso al pubblico impiego a condizioni di assoluta uguaglianza e imparzialità fosse preminente rispetto all'autonomia religiosa e alla confessionalità dell'insegnamento, ma anche ha escluso l'operatività di una cosiddetta "eccezione ministeriale".

Si tratta di una dottrina giuridica che la Corte di San José mutua espressamente dalla giurisprudenza statunitense, sebbene l'istituto sia conosciuto anche da altri ordinamenti e sistemi<sup>39</sup>. Secondo la *ministerial exception*, i rapporti di

<sup>35</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 43-46.

<sup>36</sup> Le disposizioni puntuali sono cit. alle note 29 ss.

<sup>37</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 97.

<sup>38</sup> *Ibidem*, par. 96.

<sup>39</sup> Per quanto riguarda il diritto dell'Unione europea, la Direttiva 2000/78/CE introduce alcune deroghe alla parità di trattamento del lavoratore a favore di chiese e organizzazioni il cui orien-



lavoro intercorrenti tra le istituzioni religiose e i “ministri” da loro assunti o designati godrebbero di uno schermo che li protegge dall’applicazione del diritto antidiscriminatorio, in virtù di una deroga alla parità di trattamento dei lavoratori posta in essere in favore delle organizzazioni ideologicamente orientate<sup>40</sup>. Nel caso in esame, l’applicazione di tale dottrina sarebbe esclusa in quanto l’insegnamento della religione non costituirebbe una questione interna ai gruppi religiosi, legata al funzionamento delle comunità confessionali, bensì una pubblica funzione espletata all’interno del sistema di istruzione statale<sup>41</sup>.

Il ragionamento della Corte ADU è piuttosto immediato e incisivo: la possibilità che le autorità religiose scelgano gli insegnanti di educazione religiosa non costituisce un potere riconosciuto in capo ai gruppi religiosi, derivante dalla loro autonomia<sup>42</sup>. Piuttosto, sembra essere concepito come una mera conseguenza

---

tamento ideologico sia fondato sulla religione o sul credo. Per la giurisprudenza più recente si vedano CGUE, Grande Camera, 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*; CGUE, Grande Camera, 11 settembre 2018, Causa C-68/17, IR c. JQ. In dottrina si rimanda in particolare al fascicolo monografico n. 1/2013 di *Quad. dir. e pol. eccl.*, intitolato *Diversi e uguali nella fede. Discriminazioni per ragioni religiose nella organizzazione del lavoro* e, in particolare, J. PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel «nuovo» diritto ecclesiastico europeo*, in *ivi*, p. 71 ss. Più recentemente, invece, si vedano A. LICASTRO, *Principio europeo di non discriminazione religiosa e approcci nazionali alla “neutralità” del pubblico dipendente*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 12, 2023, p. 27 ss.; P. FLORIS, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in *ivi*, 12, 2019, p. 1 ss.; M.E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema ‘costituzionale’ dell’Unione europea*, in *ivi*, 2, 2019, p. 1 ss.; N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *ivi*, 18, 2018, p. 1 ss. e il contributo di A. CUPRI in questa Curatela.

Per la Corte EDU, invece, si vedano Corte EDU, 3 febbraio 2011, *Siebenhaar vs. Germany*, su ricorso n. 18136/02; Corte EDU, 23 settembre 2010, *Obst vs. Germany*, su ricorso n. 425/03; Corte EDU, 23 settembre 2010, *Schüth vs. Germany*, su ricorso n. 1620/03. In dottrina, *ex multis*, G. RAGONE, *Enti confessionali e licenziamento ideologico. Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit.; M. TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo*, cit.; A. BETTETINI, *Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2, 2011, p. 329. Mette in comparazione la Corte EDU e la Corte suprema degli Stati Uniti, P. ANNICCHINO, *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell’Uomo*, cit.

<sup>40</sup> La Corte mutua questo concetto da *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School vs. EEOC*, cit.; si vedano i commenti di M. VENTURA, *L’eccezione ministeriale in Hosanna-Tabor. Dall’ingerenza visibile all’ingerenza invisibile*, in P. ANNICCHINO (a cura di), *La Corte Roberts e la tutela della libertà religiosa negli Stati Uniti d’America*, European University Institute, Firenze, 2017, p. 66 ss. e L.P. VANONI, *Discriminazione sul luogo di lavoro e autonomia delle organizzazioni religiose in USA: il caso Hosanna Tabor Evangelical Lutheran Church and School V. EEOC*, in *Riv. Aic*, 2, 2012, p. 1 ss.

<sup>41</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 128.

<sup>42</sup> *Ibidem*, par. 115.

del particolare assetto delle norme statali che concorrono a tratteggiare il modello costituzionale prescelto da ciascuno degli Stati che hanno ratificato la Convenzione ADU e hanno aderito al sistema dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS)<sup>43</sup>. Di conseguenza, il margine di autonomia concesso alle comunità religiose, in virtù dell'art. 12 della Convenzione ADU, non può di certo essere assoluto, dal momento che i poteri riguardanti la concessione del certificato di idoneità all'insegnamento della religione "devono essere adattati agli altri diritti e obblighi vigenti in materia di uguaglianza e non discriminazione"<sup>44</sup>.

Secondo la Corte, da una parte, il riconoscimento di rilevanza nell'ordinamento civile al certificato di idoneità emesso dalle autorità religiose deve essere sempre accompagnato dalla garanzia di un giudice e di un processo, ovvero di un riesame equo e imparziale innanzi ad organi terzi e indipendenti dello Stato. Dall'altra parte, l'origine del provvedimento di idoneità all'insegnamento, che trova ragion d'essere in un ordinamento estraneo a quello statale, verso cui tuttavia è destinato a confluire e a produrre effetti, neppure parrebbe ammettere un'attenuazione di diritti, libertà, principi e garanzie stabilite tanto nel diritto interno e statale, quanto nella Convenzione americana.

Anzi, qualora si prospettasse un contenzioso avverso il mancato rilascio del certificato di idoneità o la sua sopraggiunta revoca, i giudici nazionali dovrebbero applicare tanto le norme statali rilevanti, quanto le norme convenzionali:

[i]n uno Stato di diritto, non possono esistere decisioni che incidono sui diritti umani al di fuori del controllo legale delle autorità statali. A questo proposito, anche se non c'è dubbio che le comunità religiose possano nominare le persone che insegneranno il loro credo, quando questo avviene in strutture pubbliche, lo Stato deve consentire alle persone i cui diritti possono essere lesi di avere accesso a un riesame amministrativo o giudiziario delle decisioni che comportano l'autorizzazione all'esercizio della professione di insegnante. In questi ambiti, tali decisioni devono essere sottoposte a un adeguato controllo da parte dello Stato e *devono rispettare i principi e le garanzie stabiliti nel diritto interno e nella Convenzione americana*<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Per un panorama sui rapporti tra Stato e Chiese in America latina, si vedano A. INGOGLIA, *Modelli e strumenti di governance pubblica del fenomeno religioso nel subcontinente americano*, in *dir. eccl.*, 1-2, p. 205 ss.; J.G. NAVARRO FLORIA, *La libertad religiosa en America Latina: estado de la cuestion*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1, 2018, p. 145 ss.; C. SALINA ARANEDA, *La protezione della libertà religiosa nella Convenzione americana dei diritti dell'uomo*, cit.; N. FIORITA, *I rapporti tra Stati e comunità religiose in America latina: una visione d'insieme*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1, 2007, p. 15 ss.; M. GONZÁLEZ, *Il regime giuridico delle confessioni religiose in America latina*, in *ivi*, 1, 2007, p. 151 ss.; R. BLANCARTE, *Laicidad y laicismo en América Latina*, in *Estudios sociológicos*, 2008, p. 139 ss.

<sup>44</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 130.

<sup>45</sup> *Ibidem*, par. 100.

Il passaggio è cruciale in quanto ci troviamo al cospetto di uno degli strumenti che hanno reso la portata della giurisprudenza interamericana unica e, per il momento, impareggiata nel panorama delle Corti dei sistemi regionali dei diritti umani. Il passo riportato identifica il c.d. “controllo di convenzionalità”, secondo cui la Corte di San José ha, con più o meno successo, imposto e richiesto ai giudici nazionali di farsi garanti della Convenzione all’interno dei rispettivi ordinamenti<sup>46</sup>. Il controllo di convenzionalità impone alle autorità pubbliche l’obbligo di interpretare tutto il diritto interno, compreso quello costituzionale, in modo conforme alla Convenzione interamericana e alla giurisprudenza della Corte (il c.d. “blocco di convenzionalità”)<sup>47</sup>, rendendo il Patto di San José un “meta-criterio obbligato”, che individua il punto di non ritorno in tema di diritti umani in tutta la regione<sup>48</sup>.

La *forma mentis* europea, educata all’esistenza del margine di apprezzamento e di una certa deferenza che caratterizza la postura della Corte di Strasburgo nei confronti della diversità degli assetti costituzionali, è portata a chiedersi, e a buon diritto, se non risulti controproducente imporre il medesimo standard di protezione dei diritti a un intero continente, per di più in un ambito così delicato e multiforme come le questioni religiose e l’insegnamento della religione. Non secondo la Corte di San José che, per supportare ulteriormente la posizione assunta nel caso *Pavez* e sgomberare il campo da ogni dubbio, aggiunge che:

le lezioni di religione cattolica [...] non rientrano in quell’ambito della libertà religiosa che dovrebbe essere libero da qualsiasi interferenza da parte dello Stato, poiché *non sono specificamente legate alle credenze religiose o alla vita organizzativa delle comunità*<sup>49</sup>.

Fin qui, il *reasoning* della Corte ADU poteva essere condivisibile: sarebbe infatti una conclusione piuttosto draconiana permettere l’automatico recepimento nell’ordinamento statale di qualsivoglia provvedimento dell’autorità religiosa,

---

<sup>46</sup> Dalla prospettiva della Corte ADU, la Convenzione vincola i giudici degli Stati membri e l’effetto e il contenuto delle sue disposizioni non devono essere compromesse dall’implementazione di leggi nazionali; il giudice nazionale, infine, deve effettuare un controllo di convenzionalità tra le disposizioni domestiche e la Convenzione. Cfr. S. RAGONE, *The Inter-American System of Human Rights. Essential Features* in A. VON BOGDANDY, E.F. MAC-GREGOR, M.M. ANTONIAZZI, F. PIOVESAN (a cura di), *Transformative constitutionalism in Latin America. The emergence of a new ius commune*, Oxford, 2017, p. 279; P. TANZARELLA, *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quad. cost.*, 2, 2009, p. 323 ss.; A. DI STASI, *Il sistema americano dei diritti umani: circolazione e mutamento di una international legal tradition*, Torino, 2004.

<sup>47</sup> E.F. MAC-GREGOR, *Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights*, in *AJIL Unbound*, 109, 2015, p. 93 ss.

<sup>48</sup> M. CARDUCCI, *Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali*, cit., p. 16.

<sup>49</sup> *Pavez Pavez vs. Chile*, cit., par. 129.

finanche emesso in spregio dei più fondamentali diritti e libertà della persona. Tuttavia, escludere l'insegnamento della religione dall'ambito della vita associativa e dal cuore pulsante dell'esercizio della libertà religiosa in forma collettiva, ad avviso di chi scrive, fa vacillare l'impianto argomentativo del *decisum*.

Per di più, a questo punto la sentenza si riferisce in nota a un breve passaggio del caso *Fernández Martínez vs. Spain* (2014), in cui la Corte di Strasburgo, affrontando questioni pressoché identiche a quelle sottese al caso *Pavez*, ha posto come necessarie, per determinare l'esistenza di un'interferenza illegittima dello Stato nei diritti di una comunità religiosa e dei suoi membri, la dimostrazione dell'esistenza di un danno sostanziale per l'autonomia confessionale dell'organizzazione religiosa e non di un rischio meramente ipotetico<sup>50</sup>. Il riferimento non è occasionale, dato che la Corte di San José era stata resa edotta dello *status quo* della giurisprudenza europea e del variegato panorama normativo che caratterizza il Vecchio Continente da una serie di interventi a titolo di *amicus curiae*, presentati da illustri studiosi, professori e ONG, sentiti anche in udienza pubblica<sup>51</sup>.

Stabiliti, dunque, i due termini di confronto, a questo punto è il momento di verificare se il parallelismo tra *Pavez Pavez* e *Fernández Martínez* sia stato improntato con rigore.

### 3. Parola alla Corte EDU: il caso *Fernández Martínez vs. Spain* (2014)

Fernández Martínez era stato ordinato sacerdote e, nelle more del procedimento per ottenere la dispensa dal celibato ecclesiastico, di competenza esclusiva del romano pontefice, aveva contratto matrimonio civile ed era diventato padre di cinque figli. All'epoca dei fatti, era anche uno dei maggiori *supporter* di un movimento che milita a favore di una più ampia democrazia all'interno della Chiesa cattolica: a tal proposito, un giornale locale aveva dato notizia di un raduno del "Movimento per il celibato facoltativo dei sacerdoti", identificando Fernández Martínez come uno dei suoi membri. La dispensa papale, effettivamente concessa nel 1997, inibiva al sacerdote l'insegnamento della religione cattolica nelle istituzioni pubbliche, a meno che il Vescovo del luogo non decidesse in senso contrario e a patto che non vi fosse pubblico scandalo. A questo punto, la Diocesi di Cartagena aveva informato il Ministero dell'istruzione spagnolo circa la mancata emissione del provvedimento che autorizzava il ricorrente ad insegnare religione ed etica cattolica nelle scuole pubbliche della Spagna, giacché la storia personale del sacerdote era diventata ormai di dominio pubblico.

<sup>50</sup> *Fernández Martínez vs. Spain*, cit., par. 132.

<sup>51</sup> Tra cui Gerhard Robbers, José Luis Lara e Paolo Carozza, Javier Martínez-Torrón e María J. Valero Estarellas, Juan Navarro Floria, Javier Borrego, Giovanni Bonello, e Vincent de Gaetano. Si vedano i parr. 5-12 della sentenza cit.

Esaurite le vie di ricorso interne<sup>52</sup>, Fernández Martínez si è rivolto alla Corte EDU e, in sede di riesame, anche alla Grande Camera: quest'ultima ha riscontrato l'esistenza di un'interferenza statale con i diritti del ricorrente, senza tuttavia ritenerla indebita o sproporzionata rispetto alla tutela del diritto alla vita privata e familiare del ricorrente (Art. 8 CEDU). La Grande Camera ha dunque concluso che rientrano nell'autonomia della Chiesa cattolica non solo il diritto di identificare le persone accreditate per l'insegnamento della sua dottrina, ma anche la possibilità di esigere un grado di lealtà all'etica dell'organizzazione più intenso rispetto agli insegnanti di altre materie<sup>53</sup>, per via della fiducia che qualifica l'espletamento delle specifiche mansioni affidate all'insegnante di religione<sup>54</sup>.

L'ordinamento spagnolo, ad impronta eminentemente concordataria in tema di rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose<sup>55</sup>, prevede che l'insegnamento della religione debba essere impartito da persone nominate ogni anno dal Ministero dell'istruzione, che gode di una limitata discrezionalità essendo obbligato a scegliere il lavoratore tra una rosa di nomi designati dell'Ordinario diocesano.

A questo proposito, al pari della Corte di San José, anche la Corte di Strasburgo ha concluso che laddove uno dei presupposti che concorrono a formare un'azione della P.A. (l'assunzione del docente da parte del Ministero dell'istruzione) risultasse formato *extra ordinem*, la presunta violazione dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione di Roma, in ragione del provvedimento canonico recepito nell'ordinamento civile, sarebbe comunque imputabile allo Sta-

---

<sup>52</sup> Per una ricostruzione della vicenda innanzi alle Corti spagnole si veda J.T. MARTÍN DE AGAR, *Insegnamento della religione e coerenza di vita*, in *Ius Eccl.*, XXV, 2013, p. 153 ss.; E. CRIVELLI, *Il Tribunale costituzionale spagnolo e i diritti fondamentali dell'insegnante di religione*, in *Riv. AIC*, 4, 2011, p. 1 ss.

<sup>53</sup> Su questo v. A. BETTETINI, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 39, 2012, p. 1 ss., e in part. il par. 4 dello scritto, "Analogia (identità e diversità) del docente di religione cattolica con i docenti delle materie curricolari". Più ampiamente, sullo statuto giuridico del docente e sull'insegnamento della religione, si vedano, per tutti, R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Torino, 2017; P. CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2009, p. 1 ss.; G. DALLA TORRE, P. LILLO, G.M. SALVATI (a cura di), *Educazione e religione*, Libreria Editrice Vaticana, 2011; M. MADONNA, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica tra diritto della Chiesa e ordinamento dello Stato*, Tricase, 2018; A. MANTINEO, C. BILOTTI, S. MONTESANO (a cura di), *Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana*, Milano, 2014; e il Capitolo 5 (p. 312 ss.) di V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003.

<sup>54</sup> *Fernández Martínez vs. Spain*, cit., par. 127-131.

<sup>55</sup> Su cui vedano J. MARTINEZ-TORRON, *Religion and Law in Spain*, The Netherlands, 2018; M. RODRIGUEZ BLANCO, *Il principio di laicità in Spagna*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2011, p. 1 ss.; IVAN C. IBAN, *State and Church in Spain*, in G. ROBBERS (a cura di), *State and Church in the European Union*, Baden-Baden, 2005, 2<sup>a</sup> ed., p. 139 ss.

to resistente. A nulla rileverebbe la circostanza che, nel caso di mancanza o revoca dell'idoneità ecclesiastica, la decisione della P.A. si configurerebbe tecnicamente come atto dovuto, in virtù della disciplina pattizia prevista dall'art. 3 dell'Accordo tra la Spagna e la Santa Sede del 3 gennaio 1979<sup>56</sup>.

Date queste premesse, che rendono il caso *Fernández Martínez* effettivamente analogo a *Pavez Pavez*, deve essere sottolineato che in almeno tre punti della decisione la Corte di Strasburgo si è allontanata dal percorso argomentativo intrapreso, invece, dalla Corte di San José.

In primo luogo, va ricordato che secondo la Corte interamericana il fatto che l'insegnante fosse assunto e retribuito dallo Stato costituiva una circostanza dirimente, che ha escluso la possibilità di riservare spazio per l'autonomia confessionale garantita alle comunità religiose dalle norme cilene. Per la Corte EDU, invece, le particolari caratteristiche del rapporto di lavoro, inerenti alla retribuzione e alla prestazione del servizio nei confronti dello Stato, non risultano sufficienti – da sole – a mitigare il contenuto del patto di fedeltà verso la Chiesa imposto all'insegnante di religione ed etica cattolica<sup>57</sup>:

La Corte osserva inoltre che [...] il ricorrente, nel presente caso, come tutti gli insegnanti di religione in Spagna, era impiegato e retribuito dallo Stato. Questo aspetto, tuttavia, non è tale da incidere sulla portata del dovere di lealtà imposto al ricorrente nei confronti della Chiesa cattolica o sulle misure che quest'ultima ha il diritto di adottare in caso di violazione di tale dovere. Questa analisi è confermata dal fatto che, nella maggior parte degli Stati membri del

---

<sup>56</sup> Il testo è disponibile al sito [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

Si v. anche, a questo proposito, il caso Corte EDU (Seconda Sezione), 20 ottobre 2009, *Lombardi Vallauri vs. Italy*, su ricorso n. 39128/05, dove la risoluzione del rapporto di impiego era avvenuta a seguito della revoca del gradimento ecclesiastico, in virtù dell'art. 10, comma 3, dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana (rev. 1984). La violazione dei diritti del ricorrente è stata rilevata sotto il profilo procedurale, poiché l'ordinamento italiano non aveva attivato adeguati controlli giurisdizionali e non aveva assicurato la possibilità di instaurare un congruo contraddittorio: si vedano i commenti di S. COGLIEVINA, M.C. RUSCAZIO, *Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso «Lombardi Vallauri c. Italia»*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012, p. 195 ss.; M. CROCE, *Dal «Caso Cordero» al «Caso Vallauri»: nozione di scienza e libertà di insegnamento (discutendo con Michele Massa)*, in *Forum di Quad. cost.*, 2010, pp. 1-4; M. MASSA, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *Quad. cost.*, 2010, 1, p. 142 ss.; M. TOSCANO, *La lezione di Strasburgo: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi*, in *Dir. eccl.* CXX, 3/4, 2009, p. 1 ss.; L. PEDULLA, *Il gradimento dell'autorità ecclesiastica costituisce presupposto di legittimità della nomina del docente dell'Università Cattolica del sacro Cuore*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3, 2005, p. 788 ss.

<sup>57</sup> *Fernández Martínez vs. Spain*, cit., par. 143. Il passaggio è cruciale perché la Corte EDU distingue *Fernández Martínez* da precedenti casi pronunciati contro la Germania, che riguardavano invece dipendenti al servizio delle Chiese e non dello Stato: CORTE EDU, *Schüth vs. Germany*, cit.; ID., *Obst vs. Germany*, cit.; ID., *Siebenhaar vs. Germany*, cit.

Consiglio d'Europa, le Chiese e le comunità religiose interessate hanno un potere di co-decisione o addirittura un ruolo esclusivo nella nomina e nel licenziamento degli insegnanti di educazione religiosa, indipendentemente dall'istituzione che finanzia tale insegnamento, direttamente o indirettamente<sup>58</sup>.

Inoltre, dalla prospettiva della Corte di San José, alla fattispecie del rapporto contrattuale intercorrente tra l'insegnante di religione e l'istituto pubblico devono essere applicati, in ogni Stato membro dell'OAS e in modo omogeneo, tutti i principi e le garanzie stabilite nella Convenzione americana e dalla giurisprudenza della Corte (il c.d. "blocco di convenzionalità"). Dalla prospettiva di Strasburgo, viceversa, la varietà di modelli costituzionali europei che regolano le relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose e le diverse modalità con cui l'insegnamento della religione è impartito negli ordinamenti del Consiglio d'Europa giustificano l'esistenza di un certo margine di apprezzamento, dottrina ad oggi del tutto inesistente nel sistema interamericano<sup>59</sup>. Ciò renderebbe possibile, all'interno del Consiglio d'Europa, la coesistenza di una rosa di modelli e di regimi giuridici differenziati che regolano l'insegnamento della religione e il trattamento giuridico dell'insegnante di religione, tutti teoricamente compatibili, nella loro diversità, con la Convenzione EDU. Nel sistema dell'Organizzazione degli Stati americani, invece, l'assenza della dottrina del margine di apprezzamento ridimensiona drasticamente lo spazio di manovra concesso agli ordinamenti nazionali.

Infine, a distinguere ulteriormente *Fernández Martínez* da *Pavez Pavez*, giunge anche il diverso respiro con cui le due Corti hanno interpretato il principio di autonomia confessionale, garanzia dell'esistenza delle comunità religiose che, tradizionalmente, si contraddistinguono per essere strutture organizzate e a fini generali: in questo senso, l'autonomia confessionale risulta necessaria e funzionale alla continuità e all'espletamento della vita associativa della comunità. A San José, la Corte ADU ha concluso che, dalla sua prospettiva e, quindi, dalla prospettiva secolare, l'insegnamento della religione cattolica sarebbe avulso tanto dall'aspirazione a trasmettere i dogmi confessionali, quanto dalla vita religiosa della comunità<sup>60</sup>. A Strasburgo, la Corte EDU, invece, ha osservato la questione

---

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Sul margine di apprezzamento la letteratura è ampia. Si vedano, per tutti, L. GRUSZCZYNSKI, W. WERNER (a cura di), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford, 2014; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford, 2012; G. LETSAS, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 26, 4, 2006, p. 705 ss.; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp; New York, 2002; H.C. YOURROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague; London, 1996.

<sup>60</sup> *Fernández Martínez vs. Spain*, cit., par. 129.

dell'insegnamento della religione cattolica dalla prospettiva religiosa, attraverso i criteri propri dell'ordinamento confessionale. La notevole giravolta, così, si è riverberata sulla qualificazione della natura dell'insegnamento e ha spinto la Corte di Strasburgo ad assumere una maggior deferenza verso il principio di autonomia confessionale:

In effetti, *dal punto di vista dell'interesse della Chiesa a mantenere la coerenza dei suoi precetti*, l'insegnamento della religione cattolica agli adolescenti può essere considerato una *funzione cruciale* che richiede una particolare fedeltà<sup>61</sup>.

A San José, l'educazione religiosa è stata concepita come una categoria da interpretare alla stregua dei canoni dell'ordinamento secolare (per cui l'insegnamento e la trasmissione dei dogmi *non* sono attività cruciali per la vita confessionale di una comunità religiosa). A Strasburgo, invece, l'insegnamento è stato qualificato alla luce del valore ad esso attribuito dalle confessioni medesime e in particolare dalla Chiesa cattolica: un elemento riconducibile, in larga parte, al nucleo duro della libertà religiosa collettiva. Di talché, è stata l'importanza della mansione specifica affidata al docente designato – e non il fatto che esso fosse assunto nel settore pubblico o percepisse uno stipendio finanziato con fondi pubblici – a risultare il fattore decisivo per valutare l'intensità e la proporzionalità dell'obbligo di lealtà che sul lavoratore incombe.

L'atteggiamento della Corte di Strasburgo appare più equilibrato e frutto di un articolato bilanciamento<sup>62</sup>. Da una parte, dopo aver vestito lo Stato con i panni dell'arbitro imparziale e del neutrale organizzatore del pluralismo religioso, la Corte EDU ha escluso qualsiasi discrezionalità del potere pubblico nel determinare la legittimità dei mezzi prescelti dalla confessione (l'insegnamento agli adolescenti) per attuare gli scopi da essa perseguiti (mantenere la coerenza dei dogmi da trasmettere alle generazioni future). Per lo Stato è d'obbligo accettare, e senza opportunità di smentita, che l'insegnamento della religione possa essere qualificato dall'organizzazione religiosa come un elemento decisivo per la sua sopravvivenza: di qui, l'impossibilità di obbligare una confessione ad ammettere o escludere un individuo dalla sua comunità, o ad affidargli o meno una determinata mansione<sup>63</sup>.

Dall'altra parte, la Corte EDU ha escluso l'esistenza di aree di non-cognizione che sottraggano al giudice statale il potere di pronunciarsi su *qualsiasi* interferenza che emerge tra l'esercizio dell'autonomia riconosciuta a una comu-

<sup>61</sup> *Ibidem*, par. 135.

<sup>62</sup> Si veda, *contra*, V. FIORILLO, *Una battuta d'arresto da Strasburgo per i diritti fondamentali degli insegnanti di religione con l'aggiunta di una vena di ipocrisia: la sentenza Fernández Martínez contro Spagna*, in *federalismi.it*, 18, 2012, p. 1 ss.

<sup>63</sup> *Fernández Martínez vs. Spain*, cit., par. 129.



nità religiosa e il diritto al rispetto della vita privata o familiare dei membri che ne fanno parte<sup>64</sup>. Ciò posto, i giudici di Strasburgo non si spingono a sindacare la finalità del provvedimento revocatorio, accettando che esso sia stato realizzato per un fine non estraneo a quello tipico dell'ente religioso: "l'argomentazione della Diocesi non è irragionevole, poiché mirava a proteggere l'integrità dell'insegnamento"<sup>65</sup>. Piuttosto, astenendosi dal sindacare *sub specie orthodoxiae* i mezzi di cui la Chiesa si serve, la Corte si limita a verificare che il provvedimento canonico abbia una motivazione sufficiente, non arbitraria<sup>66</sup> e che non annichilisca "la sostanza del diritto alla vita privata e familiare"<sup>67</sup> (e non *tutti* i diritti e le libertà della Convenzione, a differenza di quanto proposto dalla Corte americana).

Nel contemperare l'autonomia delle confessioni con il rispetto del nucleo duro dei diritti fondamentali della persona ("la sostanza" del diritto)<sup>68</sup>, il giudice di Strasburgo si è assicurato che ogni interferenza con il diritto al rispetto della vita privata non si spinga aldilà di quanto necessario e proporzionato. Nel compiere un approfondito esame delle circostanze della fattispecie concreta e una ponderazione accurata degli interessi in gioco, si è inoltre astenuto dal pronunciarsi nel merito del provvedimento di revoca o di non idoneità alla docenza o, ancora, sulla natura fondamentale o meno dell'insegnamento rispetto ai fini perseguiti dalla comunità confessionale, insindacabili scelte rimesse alla competenza degli ordinamenti religiosi<sup>69</sup>.

#### 4. Limiti e opportunità delle contaminazioni tra sistemi

Una delle più frequenti ragioni che sottendono al fenomeno della *cross-fertilization* e del *cross-referencing* consisterebbe, secondo la letteratura, nel prestigio dell'ordinamento o del sistema preso a paragone. Una corte regionale dei diritti umani richiamerebbe nel suo *decisum* una sentenza di un'altra corte per motivi principalmente legati all'altissima reputazione del modello giuridico a cui si riferisce. Il caso richiamato rappresenterebbe una voce autorevole che, *ad abundantiam*, agevola il raggiungimento di una particolare decisione o favorisce la realizzazione di un determinato fine<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> *Ibidem*, par. 132.

<sup>65</sup> *Ibidem*, par. 150.

<sup>66</sup> *Ibidem*, par. 151.

<sup>67</sup> *Ibidem*, par. 132.

<sup>68</sup> *Ibidem*, par. 132.

<sup>69</sup> *Ibidem*, par. 132.

<sup>70</sup> G. AJANI, B. PASA, D. FRANCAVILLA, *Diritto comparato: Lezioni e materiali*, cit., p. 52.

Il prestigio del modello giuridico preso in considerazione, che sicuramente contraddistingue il sistema della Convenzione EDU, non è però un elemento sufficiente, da solo, a giustificare la bontà del volontario richiamo effettuato dalla Corte di San José di Costa Rica a una sentenza pronunciata dalla sua sorella europea. Per essere persuasivo, un *cross-reference* dovrebbe essere accompagnato dalla presenza di ulteriori elementi, quali la compatibilità delle caratteristiche dell'istituto giuridico in esame o della *ratio decidendi* della sentenza a cui ci si riferisce in sede di motivazione del provvedimento giurisdizionale.

L'importanza di indagare in profondità l'essenza degli istituti giuridici o delle pronunce giurisprudenziali è ancor più cruciale nel caso in cui l'operazione di *cross-reference* fosse effettuata da un organo che non solo non è parte del sistema del Consiglio d'Europa, ma anche non è neppure formalmente vincolato dai provvedimenti emessi dalla Corte di Strasburgo. Prima di procedere alla citazione di sentenze o all'importazione di istituti giuridici, dunque, si rende necessario "svolgere una valutazione oggettiva del loro contenuto tecnico e del loro impatto sul funzionamento della società in cui sono stati originati, per decidere e procedere ad un trapianto efficace"<sup>71</sup>.

Al netto del merito della decisione raggiunta in *Pavez Pavez vs. Chile*, condizionale o meno, le considerazioni esposte in questo studio dimostrano che la Corte di San José, nel richiamare la sentenza *Fernández Martínez* della Corte di Strasburgo, ha forzato la giustapposizione dei due casi. A livello "macro", cioè di funzionamento del sistema e di strumenti a disposizione delle due Corti, la dottrina del controllo di convenzionalità, formulata a San José, si pone in soluzione di discontinuità con la dottrina del margine di apprezzamento a cui, soprattutto in materia religiosa e di accordi tra lo Stato e le Chiese, è concesso ampio spazio a Strasburgo.

È il livello "micro" che rappresenta il maggior disallineamento e consiste, da una parte, nella differente qualificazione giuridica della fattispecie "insegnamento della religione" e, dall'altra parte, nel diverso ordine delle operazioni di interpretazione sottese alla qualificazione dell'elemento di estraneità della fattispecie (il provvedimento ecclesiastico). Come abbiamo appurato, a differenza della Corte di San José, la Corte di Strasburgo ha qualificato l'insegnamento della religione cattolica alla stregua dei canoni ermeneutici propri dell'ordinamento religioso e non di quello statale. Accettando l'insegnamento come attività cruciale per la sopravvivenza della Chiesa cattolica, la Corte EDU ha cercato di raggiungere un delicato bilanciamento tra i diritti collettivi della Chiesa e i diritti individuali del ricorrente, dimostrando, così, un certo rispetto per l'autonomia degli ordinamenti confessionali.

Rimane l'impressione che il *cross reference* costituisca una preziosa opportunità per il raggiungimento progressivo di una sempre più elevata tutela dei dirit-

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 54.

ti umani. Non va dimenticato tuttavia che una sentenza è sempre pronunciata da un giudice, parte di un determinato ordinamento giuridico, a sua volta informato a particolari regole. Richiamare un precedente senza le opportune cautele corre il rischio di assomigliare a una prova che “prova troppo”: nella speranza di dimostrare qualcosa, eccede i suoi limiti fino a diventare, in ultima analisi, un fragile argomento.