

Omesso esaurimento dei rimedi interni: la Corte EDU respinge la domanda in materia di libertà d'espressione e tutela del sentimento religioso

di Giampiero Santilli

Title: Failure to exhaust domestic remedies: the ECHR rejects the request regarding freedom of expression and protection of religious sentiment.

Keywords: Internal remedies; Admissibility; Subsidiary role of the ECHR; Limits on freedom of expression; Protection of religious sentiment.

1. – Con la decisione in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto in quanto irricevibile, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione, il ricorso proposto dalla *Asociación de Abogados Cristianos* contro la Spagna, per aver consentito l'esposizione, in una sala municipale della città di Pamplona, di una installazione artistica ritenuta blasfema ed offensiva del culto cattolico.

L'allestimento era avvenuto componendo la parola "pedofilia" con 242 ostie consacrate, precedentemente trafugate dall'artista durante le celebrazioni religiose, dopo aver finto di assumere l'eucaristia. Inoltre, nell'area espositiva, erano stati proiettati alcuni filmati, ripresi con una telecamera nascosta, che documentavano l'asportazione delle ostie dai luoghi di culto. Queste immagini venivano contestualmente divulgate tramite *social media*.

Sulla scia dell'indignazione pubblica suscitata dalla mostra, alcuni componenti del *Parlamento de Navarra* ne avevano chiesto l'immediata interruzione, evidenziandone il potenziale offensivo nei confronti della comunità cattolica. Il Comune, per tutta risposta, aveva invitato l'autore dell'opera ad una parziale autocensura senza imporne la rimozione, riconoscendo il suo diritto alla libertà d'espressione. Nel contempo, nei suoi confronti, veniva sporta denuncia per il reato di *escarnio* (blasfemia) e di profanazione di luoghi di culto, di cui agli art.li 525 e 524 del *código penal* (*ley org. n. 1995-10 el 23-11-1995*, in *Boletín Oficial*, 281/95).

Il *Juzgado de instrucción*, esaminata la fattispecie, ne escludeva la riconducibilità all'art 525 c.p., non riconoscendo nell'artista l'intento di ledere la dignità dei credenti né la volontà di denigrare dogmi, credenze o riti del cristianesimo; così pure negava l'applicazione dell'art. 510 c.p., non rilevando nella performance artistica alcun incitamento alla discriminazione, all'odio o alla violenza verso i fedeli. Parimenti si escludeva la profanazione dei luoghi di culto, vista la discrezione con cui le ostie erano state asportate durante le messe. Infine, sempre in ambito penale, veniva accertata l'inoffensività dell'utilizzo "improprio" del sacramento, in quanto avvenuto al solo scopo di esprimere risentimento e condanna per il coinvolgimento del clero in alcuni casi di pedofilia.

In questo modo, smentita l'imputazione principale, veniva scagionato anche l'assessore alla cultura locale, accusato di aver autorizzato l'installazione dell'opera e, successivamente, di aver respinto le richieste di interruzione della mostra, contribuendo al verificarsi dell'illecito.

Avanti all'*Audiencia Provincial di Navarra*, in funzione di giudice d'appello, l'Associazione degli Avvocati Cristiani impugnava l'archiviazione penale, in quanto frutto di una ricostruzione non obiettiva dei fatti, di acquisizioni probatorie incomplete, di valutazioni artificiose e parziali del materiale istruttorio. Con l'opposizione, in particolare, si contestava l'omessa considerazione delle dichiarazioni apparse sui *social network*, con cui l'artista osteggiava la Chiesa cattolica, esprimendo un *animus iniurandi* che – a ben vedere – trovava forma e sostanza nella dissacrante opera esposta a Pamplona. Il collegio provinciale, tuttavia, ne “stemperava” la portata offensiva, rilevando il preciso intento di associare l'eucaristia alla parola pedofilia per suscitare scalpore e stimolare il più ampio interesse sul significato dell'opera, quale strumento di denuncia sociale.

Nel rivolgersi alla Corte EDU, la ricorrente eccepiva la violazione del dovere di neutralità delle istituzioni in materia religiosa, per aver autorizzato e finanziato l'esposizione di un'opera offensiva del culto cattolico. Si contestava inoltre il presunto arbitrio, da parte dell'autorità giudiziaria, per non aver perseguito penalmente l'autore della composizione artistica ed il suo promotore (l'assessore alla cultura), eludendo l'obbligo positivo di proteggere i credenti da condotte oltraggiose, come sancito dall'art. 16 della Costituzione spagnola. In tal modo, a detta dell'associazione ricorrente, si era determinata una violazione del diritto alla libertà religiosa *ex art. 9 CEDU*.

2. – I motivi di reclamo consentivano alla Corte EDU di esprimersi sul controverso rapporto tra libertà di espressione e libertà religiosa, ampiamente dibattuto nella dottrina italiana (*ex multis* v. P. Manzini, *Libertà di espressione e sentimento religioso nella civiltà giuridica europea*, in G. Gozzi, G. Bongiovanni (cur.), *Popoli e civiltà. Per una storia e filosofia del diritto internazionale*, 2006, 126 ss.; C. Cianitto, *Religious hate speech, libertà di religione e libertà di espressione. Intersezioni tra forma e sostanza dei diritti nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 16/2019, 25 ss.) ed europea (v. J. Martínez-Torrón, *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Emory International Law Review* 587 (2005); C. Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2001; P. Wachmann, *La religion contre la liberté d'expression: sûr un arrêt regrettable de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Rev. univ. dr. de l'homme*, 1994, 44), oltretutto oggetto di importanti atti di indirizzo delle istituzioni politiche del Consiglio d'Europa (tra cui la Risoluzione *Freedom of expression and respect for religious beliefs*, 1510/2006 e la Raccomandazione *Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion*, 1805/2007).

Su questo tema la Corte si era già distinta, attraverso numerose pronunce, per aver adottato precisi criteri volti a “perimetrare” la libertà sancita dall'art.10 CEDU in caso di ingerenze nelle questioni di fede (*ex plurimis* v. ECHR, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 13470/87, 20-9-1994; *Wingrove c. Regno Unito*, 17419/90, 26-11-1996; *Giniewski c. Francia*, 64016/00, 31-1-2006).

I Giudici di Strasburgo avevano comunemente riconosciuto, nell'art. 10 CEDU, un'efficacia precettiva tale da garantire la più ampia protezione per gli autori di opere letterarie o artistiche, anche in caso di modalità espressive provocatorie o sprezzanti verso talune religioni; ciò conformemente ai principi di pluralismo e tolleranza, in quanto cardini dello Stato democratico (v. ECHR, *Handyside c. Regno unito*, 5493/72, 7-12-1976, p.to 49; *Jersild c. Danimarca*, 15890/89, 23-9-1994, p.to 37). Alla libertà di espressione – sul piano sistematico –

veniva accordata una sorta di supremazia, anche in presenza di contenuti o toni irriverenti verso ideali, oggetti o simboli di fede (cfr. *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, 24-6-2013, in www.eeas.europa.eu/sites/default/files/137585.pdf).

Tale orientamento, tuttavia, avrebbe poi trovato espressa deroga in presenza di esternazioni talmente offensive da oltrepassare il limite di indulgenza da parte dei fedeli o da rappresentare un incitamento all'odio religioso. In tal caso si riteneva integrata una inammissibile violazione della sfera religiosa, tanto da legittimare interventi delle amministrazioni in senso inibitorio e/o sanzionatorio, per ricondurre la libertà di espressione nell'alveo consentito (in proposito cfr. C. Caruso, *L'hate speech a Strasburgo: il "pluralismo militante" del sistema convenzionale*, in *Quad. Cost.*, n. 4/2017).

Proprio facendo leva sull'art. 10 p.to 2 CEDU – per il quale la libertà d'espressione comporta doveri e responsabilità – la Corte ne aveva ammesso talune limitazioni a salvaguardia del sentimento religioso dei credenti. Emblematica la decisione sul caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, per aver tracciato la rotta delle successive pronunce sul tema, distinguendo le restrizioni consentite – in quanto congrue e proporzionali alle istanze di tutela dei credenti – da quelle arbitrarie ed ingiustificate, lesive della libera manifestazione del pensiero (in proposito v. R. Margiotta Broglio, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte europea*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 2/1995).

Da quel momento si sarebbe affermata una diversa prospettiva di analisi della materia, imperniata sul concetto di sentimento religioso – condiviso da una comunità di persone – piuttosto che su quello di libertà religiosa, ponendosi come limite alla libertà d'espressione ed al centro del sistema di garanzie richiesto agli Stati nella prevenzione e repressione degli "attacchi" ingiustificati alle convinzioni di fede (cfr. M. Orofino, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016). Agli Stati firmatari, in fin dei conti, veniva chiesto di intervenire per prevenire, impedire o sanzionare la divulgazione di testi scritti o di opere che – per il loro carattere ingiurioso ed arbitrariamente offensivo – apparissero lesive dell'altrui sfera spirituale, provocando *justified indignation*.

Per agevolare questo compito, la Corte – attraverso le proprie decisioni – ha introdotto il seguente criterio: qualora un'opera sia utilizzata come strumento di denuncia o di critica sociale, per quanto lesiva del sentimento religioso, sarà opportuno garantirne la tutela. Diversamente, sarà necessario inibirla o sanzionarla laddove essa, senza alcun motivo, rivolga toni e contenuti ostili verso simboli o assiomi di fede (cfr. C. Morini, *Blasfemia e tutela della pace religiosa: i limiti alla libertà di espressione in un recente caso davanti alla corte europea dei diritti dell'uomo*, reperibile in https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2019/06/1_2019-Morini.pdf).

Di riflesso, in ambito penale, l'offesa al sentimento religioso non ha trovato adeguato riscontro, se non nei casi di ingiustificato oltraggio verso i credenti o di deliberata e indebita irriverenza verso luoghi, simboli ed oggetti di culto (cfr. A. Gianfreda, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo*, Milano, 2012; S. Canestrari, *Libertà di espressione e libertà religiosa: tensioni attuali e profili penali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2016, in <https://cris.unibo.it/handle/11585/589965>).

A questa conclusione la Corte EDU è pervenuta, ad esempio, nel caso *I.A. c. Turchia* (42571/98, 13-09-2005) ammettendo la rilevanza penale delle frasi offensive utilizzate contro il profeta Maometto ed il Corano nell'opera *Yasak Tımceler* ("Frasi proibite"), il cui editore era stato condannato per blasfemia ex art. 175 del codice penale turco. La Corte, nella fattispecie, ha reputato congrue e legittime le sanzioni decise dal giudice nazionale in quanto volte a condannare gli

attacchi immotivati e gratuiti che – in alcune parti del testo – venivano riversati contro la religione islamica, a dispetto del dovere generalizzato di evitare espressioni offensive non sorrette da verosimili e fondate motivazioni. La stessa Corte – in analoga fattispecie – ha invece tratto conclusioni differenti, optando per la piena salvaguardia di un contestato testo sul mondo islamico (dal titolo “*The reality of Islam*”) in quanto privo di toni irriverenti o irriguardosi dai quali potesse derivare, in modo aprioristico, la denigrazione del Profeta e dei suoi insegnamenti (v. ECHR, *Aydın Tatlav c. Turchia*, 50692/99, 2-8-2006).

3. – I Giudici di Strasburgo, più in generale, hanno assunto un ruolo centrale nell’orientare la giurisprudenza degli Stati parte nei casi di apparente contrasto tra le libertà in esame, sebbene sia stata riconosciuta una sostanziale discrezionalità ai tribunali nazionali, chiamati a districarsi nel rapporto dialettico tra il pieno esercizio del diritto d’espressione e i limiti imposti al diritto medesimo (sul tema cfr. A. Lollo, *Blasfemia, libertà di espressione e tutela del sentimento religioso*, in *Consulta Online*, n. 3/2017, 474 ss.).

La Corte ha poi esteso il proprio sindacato sulle scelte compiute, sul piano legislativo, in riferimento al vilipendio delle credenze religiose allorquando, ad esempio, è stata interpellata per stabilire la compatibilità tra la libertà di espressione e l’esistenza – nel codice penale austriaco – di una norma incriminatrice del reato di blasfemia (v. ECHR, *E.S. c. Austria*, 38450/12, 25-10-2018). Nella fattispecie il giudice nazionale aveva espresso condanna per alcuni interventi tenuti in un seminario sul mondo islamico (*Grundlagen des Islam*), laddove venivano attribuiti al profeta Maometto comportamenti pedofili, per aver sposato sua moglie Aisha all’età di 6/7 anni. La Corte EDU, a tal proposito, ha escluso la presunta contraddittorietà tra la norma incriminatrice del reato di blasfemia e la libertà d’espressione *ex art.* 10 CEDU e ha avallato la tesi accusatoria rilevando che, da un lato, gli interventi incriminati si erano sostanziati in meri giudizi di valore, dall’altro essi apparivano inidonei ad alimentare il dibattito su temi sensibili, tra cui quelli della pedofilia e dei matrimoni minorili.

Il bilanciamento tra la libertà di espressione (nella forma della satira) e la libertà religiosa è poi diventato un tema centrale della produzione dottrinale e giurisprudenziale dopo l’*affaire* delle caricature di Maometto e l’attentato alla redazione di Charlie Hebdo (*ex multis* G. Carobene, *Satira, tutela del sentimento religioso e libertà di espressione. Una sfida per le moderne democrazie*, in *Calumet, Intercultural law and humanities review*, 2016, in <https://www.iris.unina.it/handle/11588/648171>; V. Valenti, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in *Federalismi.it*, n. 19/2016; G. Boggero, *La satira come libertà ad “autonomia ridotta” nello Stato costituzionale dei doveri*, in rivista *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020), mentre la Corte EDU (a partire dal caso *Handyside c. United Kingdom*) ha sempre riconosciuto, nel caso della satira, un linguaggio svincolato da forme convenzionali, dovendosi pertanto tollerare “*a degree of exaggeration or even provocation*” (v. in tal senso ECHR, *Ziembinski v. Poland*, 1799/07, 5-10-2016).

La Corte, nel corso delle sue decisioni, ha comunque operato in modo coerente il contemperamento degli interessi in gioco, distinguendo caso per caso, avendo riguardo al tono ed al contenuto delle espressioni utilizzate oltre che alla loro finalità. In tale direzione ha stigmatizzato le dichiarazioni, le pubblicazioni o le opere d’arte realizzate con esclusivo intento denigratorio del sentimento religioso, salvo preservare quelle che – pur se percepite dai credenti come provocatorie o irriverenti – fossero in grado apportare un contributo ad un dibattito pubblico su temi di interesse generale.

4. – Sulla scorta di simili premesse, c'è da ritenere che, nel caso in commento, la Corte EDU avrebbe verosimilmente rigettato il ricorso della *Asociación de Abogados Cristianos*, avendo i giudici nazionali evidenziato il prevalente intento dell'artista di dar vita ad un'opera di denuncia, volta a richiamare l'attenzione collettiva su un tema sensibile ed attuale (il legame tra clero e pedofilia). L'opera esposta, a detta delle corti spagnole, non avrebbe rivelato alcun proposito offensivo del culto cattolico, ma solo quello di condannare – attraverso una provocazione artistica – l'esecrabile “tendenza” di taluni prelati.

L'uso del condizionale non è causale, posto che il governo spagnolo, più che nel merito, incentrava la propria difesa su eccezioni di carattere procedurale, contestando l'irricevibilità del ricorso per difetto di esperimento dei rimedi di diritto interno; si eccepiva, in particolare, l'omessa riserva dell'azione civile nel processo penale sul reato di blasfemia ma, soprattutto, la mancata impugnativa del provvedimento di autorizzazione della mostra e del successivo diniego di rimozione dell'opera incriminata. Il focus del procedimento veniva dunque traslato sul terreno delle questioni preliminari, esonerando la Corte EDU dal ripercorrere l'impervia strada del bilanciamento tra libertà di espressione e libertà religiosa.

Tali rilievi coglievano nel segno, determinando lo “storno” della fattispecie dalle questioni sostanziali a quelle procedurali. Su questo piano la Corte EDU, evidenziando la sua posizione di sussidiarietà rispetto alle giurisdizioni nazionali, procedeva alla verifica del previo ricorso al tribunale amministrativo, quale organo legittimato – in prima istanza – a sindacare la compatibilità tra gli atti emessi dall'amministrazione municipale e la Convenzione, in attuazione dell'art. 35 CEDU (sul tema cfr. A. Orsi Battaglini, *Il giudice interno “primo” organo di garanzia della Convenzione dei diritti umani*, in L. Carlassare, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 190 ss.).

Nel compiere tale verifica, la Corte riscontrava, da parte del ricorrente, la completa estromissione degli organi di giustizia iberici, che pure avrebbero potuto pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti assunti dal Comune di Pamplona, sia in relazione all'asserita lesione della neutralità religiosa dello Stato, sia in riferimento alla presunta violazione della libertà di culto.

Avendo proposto l'impugnativa *per saltum* alla Corte europea dei diritti umani, l'associazione ricorrente aveva eluso la finalità principale dell'art. 35 par. 1 CEDU, ossia quella di fornire agli Stati contraenti l'opportunità di porre riparo alle violazioni dei diritti fondamentali prima del ricorso alla Corte di Strasburgo, secondo il meccanismo della sussidiarietà verticale che regola il controllo sul rispetto della Convenzione (cfr. ECHR, *Akdivar e altri c. Turchia*, 21893/93, 16-09-1996, p.to 65; sulle finalità dell'art. 35 CEDU v. ECHR, *Selmouni c. Francia*, 25803/94, 28-07-1999, p.to 74; *Remli c. Francia*, 16839/90, 23-4-1996, p.to 33; *Z. ed altri c. Regno Unito*, 29392/95, 10-5-2011, p.to 103; in dottrina cfr. E. Malfatti, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018).

La Corte, pertanto, affermava l'improcedibilità del ricorso avanti a sé, reputando inammissibile che i dispositivi di garanzia, offerti dall'ordinamento spagnolo, fossero stato “aggirati” dall'associazione ricorrente, pur avendo la possibilità di ricorrere alla giustizia amministrativa di quello Stato per inibire o sanzionare i provvedimenti autorizzativi della controversa opera artistica.

5. – La Corte EDU, nel caso in commento, ha ribadito il proprio ruolo complementare nella tutela dei diritti umani, in linea con il tradizionale orientamento ermeneutico dell'art. 35 CEDU (v. ECHR, *A.S.P.A.S. & Lasgrezas c. Francia*, 29953/08, 22-9-2011, p.to 59; *Segame SA c. Francia*, 4837/06, 7-6-2012, p.ti 68 e 71; *Stella e altri c. Italia*, 49169/09, 25-9-2014; *Rexhepi e altri c. Italia*, 47180/10, 16-9-2014; in dottrina S. Tonolo, *L'esaurimento dei ricorsi interni come*

condizione di ricevibilità alla nuova Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Studium iuris*, n. 3/2000, reperibile in <https://www.research.unipd.it/handle/11577/3470181>; A. Di Stefano, *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Catania, 2009; C. Pitea, *Art. 35. Condizioni di ricevibilità*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 655 ss.; M.K. Scherr, *The rule of prior exhaustion of local remedies in the context of human rights protection*, in *The Italian Yearbook of International Law* 177 (2007)).

Su questo tema, tuttavia, non può sottrarsi l'emersione – nella giurisprudenza di Strasburgo – di un progressivo affievolimento dell'efficacia precettiva dell'anzidetta clausola che, in fin dei conti, non è più intesa come rigido spartiacque tra le competenze del giudice nazionale e le prerogative della Corte EDU. Ciò si è verificato con l'accresciuta consapevolezza che il previo esperimento dei rimedi interni non possa operare in assoluto, quale condizione di procedibilità, ma solo in presenza, nel diritto processuale degli Stati contraenti, di strumenti effettivi ed idonei a sanare la violazione delle norme convenzionali (in tal senso v. ECHR, *Kudła c. Polonia*, 30210/96, 26-10-2000).

L'efficacia della pregiudiziale, descritta dall'art. 35 CEDU, è stata dunque subordinata al controllo di effettività delle vie di ricorso interne, in coerenza con l'art. 13 della Convenzione (v. ECHR, *Aydın c. Turchia*, cit., p.to 103); il che richiede che i rimedi di diritto interno esistano con un grado sufficiente di certezza ed accessibilità (v. sul punto ECHR, *Gherghina c. Romania*, 42219/07, 9-7-2015, p.to 85; *Dalia c. Francia*, 154/1996/773/974, 19-02-1998, p.to 38), senza necessità di garantire un esito favorevole al ricorrente (si veda ECHR, *Kudła c. Polonia*, cit., p.to 157).

La Corte, procedendo in questa direzione, è venuta ad assumersi un duplice onere: da un lato quello di verificare il previo esperimento degli strumenti apprestati dagli ordinamenti interni, dall'altro quello di valutarne l'effettività in riferimento a precisi parametri ex art.13 CEDU (in proposito cfr. A. Pertici, R. Romboli, *Art. 13. Diritto ad un ricorso effettivo*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (cur.), *Commentario alla Convenzione europea*, 2001, reperibile in <https://arpi.unipi.it/handle/11568/67552>; v. anche Consiglio d'Europa, *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, 2013, in www.echr.coe.int). Il giudizio di effettività, a sua volta, è venuto a scomporsi in due direzioni: per un verso, nell'accertamento dell'adeguatezza del rimedio, ovvero della sua idoneità a garantire uno strumento di tutela concreto ed appropriato, che impedisca il protrarsi della lesione contestata (cfr. ECHR, *Scoppola c. Italia*, 2, 10249/03, 17-9-2009); per altro verso, nel controllo di accessibilità, ossia nella verifica dell'insussistenza di impedimenti alla difesa in giudizio dei diritti fondamentali.

Secondo i Giudici di Strasburgo, la regola di cui all'art. 35 CEDU dev'essere applicata in modo rigoroso solo in caso di esito positivo di tali verifiche; viceversa, in carenza di strumenti di diritto interno adeguati ed accessibili, quello stesso criterio deve ricevere un impiego flessibile, così da apprestare la necessaria tutela dei diritti fondamentali anche in mancanza del preventivo intervento del giudice nazionale (v. ECHR, *Fressoz e Roire c. Francia*, 29183/95, 26-5-1997, p.to 37). Diversamente argomentando – impedita *tout court* la possibilità del ricorso diretto alla Corte dei diritti umani – si realizzerebbe l'infausta ipotesi per cui, non disponendo di rimedi interni adeguati ed effettivi, i diritti lesi resterebbero privi di tutela.

Ciò ha indotto la Corte EDU a dichiarare ricevibili i ricorsi “in via diretta” anche in caso di violazione dei parametri convenzionali da parte del legislatore. Così nel caso *Oliari e altri c. Italia* (18766/11 e 36030/11, 21-7-2015) culminato con la condanna dello Stato convenuto per violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, stante la

mancata adozione di una disciplina di garanzia delle coppie omosessuali. Così pure nei procedimenti *Costa Pavan c. Italia* (54270/10, 28-8-2012) e *Parrillo c. Italia* (46470/11, 27-8-2015) attivati per asserita violazione normativa degli artt. 8 e 14 CEDU, in materia di procreazione assistita; nel secondo caso, in particolare, ammettendo il ricorso diretto alla Corte EDU pur in pendenza di un giudizio incidentale, per i medesimi motivi, davanti alla Corte Costituzionale (in proposito cfr. C. Siccardi, *I ricorsi 'in via diretta' alla Corte EDU riguardanti una legge o un'omissione legislativa: una potenziale alternativa al giudizio in via incidentale?*, in *Seminario sul sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa, 25-10-2019, in https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Cecilia_Siccardi_-_I_ricorsi_in_via_diretta_alla_Corte_EDU_riguardanti_una_legge.pdf; v. altresì M. D'Amico, *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali?* in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 9/2015, reperibile in www.forumcostituzionale.it; C. Masciotta, *Il ricorso "diretto" a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 CEDU: Un possibile "cortocircuito" tra sistema costituzionale e convenzionale di tutela?* in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2018).

Può dirsi allora che la condizione di ricevibilità abbia subito una progressiva erosione del suo rigore applicativo, stante la crescente disponibilità – da parte dei Giudici di Strasburgo – ad ammettere il ricorso diretto in funzione dell'irrinunciabile necessità di garantire la reintegrazione dei diritti violati laddove questi, nell'ordinamento dello Stato parte, non trovino strumenti affidabili di riconoscimento e tutela. Questa tendenza, peraltro, ha trovato formale riconoscimento nel documento "*Practical Guide on Admissibility Criteria*" del 31-8-2023 (in https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_eng) che dedica un'intera sezione alla "flessibilità" della condizione di ammissibilità di cui all'art. 35, par. 1 CEDU.

Nel caso in esame, al contrario, la Corte europea dei diritti umani pare adattarsi – in ordine alla ricevibilità del ricorso – alla più consueta esegesi di tale articolo, optando per il rigetto del gravame dopo una stretta verifica dell'assolvimento, da parte dello Stato convenuto, dell'onere della prova su di esso incombente (consistente nel dimostrare la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo per impedire l'installazione, o comunque la prosecuzione, della mostra incriminata).

Vi è da chiedersi, tuttavia, se la Corte – nella fattispecie esaminata – abbia voluto applicare *ad litteram* la norma sulla condizione di ricevibilità o se, piuttosto, abbia voluto "rifugiarsi" nella rigida applicazione della regola procedurale per non cimentarsi, ancora una volta, su di un tema (quello dei rapporti tra libertà di espressione e libertà religiosa) già ampiamente sviluppato dalla giurisprudenza di Strasburgo. Ci si domanda, in particolare, se le circostanze del caso concreto e le particolari caratteristiche dell'opera contestata (formata da ostie consacrate sottratte da luoghi di culto) non avrebbero legittimato una diversa conclusione del sindacato di ricevibilità, posto che la regola del previo esaurimento dei rimedi interni – secondo il più evoluto orientamento della Corte – non appare assoluta né suscettibile di automatica applicazione (v. ECHR, *Lehtinen c. Finlandia*, 22-05-2007, p.to 40), ma dev'essere declinata in ragione delle peculiari circostanze di fatto e del contesto giuridico e politico nel quale esso si colloca (così in ECHR, *Selmouni c. Francia*, cit., p.to 77; *Akdivar e altri c. Turchia*, cit., p.to 69; *Van Oosterwijck c. Belgio*, 6-11-1980, p.to 3).

Più volte la Corte EDU ha contribuito alla definizione dei limiti entro i quali ammettere eventuali deroghe all'art. 35 CEDU che, dal canto suo, prelude ad una netta demarcazione tra competenze del giudice nazionale e attribuzioni del giudice sovranazionale all'interno di un sistema unitario di garanzie, strutturato su due livelli. Tuttavia, nel momento in cui la Corte ha operato un preciso rimando all'analisi del caso concreto – a partire da *Lehtinen c. Finlandia* – si è riconosciuto

un certo margine di discrezionalità nell'attuazione di detta regola procedurale, con possibili ricadute sull'uniformità di valutazione della condizione di ricevibilità ivi contenuta.

Il richiamo ad una maggiore flessibilità, nell'interpretazione della regola, avrebbe forse richiesto – nel caso in esame – una maggiore attenzione della Corte nel valutare l'ammissibilità del ricorso in via diretta; e ciò anche in considerazione di una malcelata partigianeria espressa dalle istituzioni locali e dal giudice evocato, in sede penale, nei confronti della libertà d'espressione artistica, derivandone un sostanziale squilibrio nella protezione delle convinzioni di fede. Già di per sé, l'aver consentito l'allocatione di una mostra (dai connotati blasfemi) in un edificio municipale di una comunità fortemente permeata dai valori cristiani – facendo sì che il potenziale provocatorio dell'opera incidesse sul sentimento religioso di un'intera popolazione – avrebbe forse giustificato più approfondite valutazioni sull'effettività dei rimedi interni, avendo riguardo ad un contesto politico-istituzionale di dubbia imparzialità.

Ciononostante, nel ribadire il proprio ruolo di sussidiarietà rispetto agli strumenti nazionali di tutela dei diritti umani, la Corte si è uniformata in modo tassativo alla regola convenzionale che presiede al riparto delle competenze giurisdizionali, in linea verticale, nella tutela dei diritti fondamentali (sul tema cfr. B. Conforti, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1994, 42 ss.). La pronuncia in commento, in tale direzione, rappresenta un importante tassello che consolida il mosaico delle condizioni di ammissibilità dei ricorsi a Strasburgo, andando a circoscrivere la portata applicativa dell'art 35 CEDU con un approccio conservativo e rigoroso, a dispetto della subentrata tendenza ad ammettere l'impugnativa degli atti lesivi dei diritti fondamentali senza il previo coinvolgimento del giudice nazionale.

La Corte EDU, in fin dei conti, si è sottratta dalla tentazione di sovrapporsi a quest'ultimo, per preservarne ruolo e funzioni, garantendo il rispetto del modello decentrato che presiede alla tutela dei diritti umani. Si è trattato, per altro verso, di una scelta obbligata, non avendo il ricorrente neppure provato a contrastare l'opera blasfema (chiedendone la rimozione) presso il giudice amministrativo, laddove – se questo tentativo fosse avvenuto senza esito favorevole – la Corte avrebbe plausibilmente acconsentito ad un minor rigore nella verifica del previo esperimento dei rimedi interni.

Giampiero Santilli

Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali
Università degli Studi "Gabriele D'Annunzio" Chieti-Pescara
giampierosantilli@yahoo.it