

LA TUTELA INTERNAZIONALE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA: PROBLEMI E PROSPETTIVE

a cura di

MARIA IRENE PAPA - GIUSEPPE PASCALE - MARIO GERVASI

ESTRATTO



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2019

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2019

ISBN 978-88-243-2602-5

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli - Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87
web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

MARIO GERVASI

LA LIBERTÀ RELIGIOSA
NELLE REGIONI AFRICANA E ASIATICA
TRA UNIVERSALISMO E RELATIVISMO CULTURALE

SOMMARIO: 1. La libertà religiosa tra storia occidentale, universalismo e relativismo culturale. – 2. La tutela della libertà religiosa nei principali strumenti regionali rilevanti per gli Stati africani e asiatici. – 3. I profili di debolezza delle illustrate forme di tutela della libertà religiosa rispetto a quelle garantite dal Patto sui diritti civili e politici. – 4. Lo scarso rilievo della riscontrata debolezza nella prospettiva del relativismo culturale: la partecipazione degli Stati africani e asiatici al Patto sui diritti civili e politici e il superamento in via interpretativa di certune delle differenze individuate. – 5. Le ipotesi di conflitto normativo o di altre forme di incompatibilità *lato sensu* intesa. – 6. *Segue*: la tendenziale prevalenza del Patto sui diritti civili e politici o la responsabilità per la sua violazione.

1. *La libertà religiosa tra storia occidentale, universalismo e relativismo culturale*

Più ancora di altri diritti, la libertà religiosa è profondamente radicata nella storia occidentale. Poiché in Europa la religione fu per secoli uno dei fini delle c.d. guerre giuste e la causa di disordini e conflitti interni suscettibili di minacciare la stabilità internazionale ⁽¹⁾, tra l'età moderna e la Seconda guerra mondiale la libertà religiosa si presentò come un fattore in grado di contribuire alla sicurezza internazionale ⁽²⁾. Non a caso essa veniva concessa in forza di trattati di pace o di capitolazione, specialmente a favore di minoranze religiose, quindi in una dimensione collettiva ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Per un approfondimento dell'affermazione storica della libertà religiosa si ricorda l'opera di RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, vol. I, Torino, 1901, p. 19 ss. Per un inquadramento nella prospettiva del diritto internazionale v. FOCARELLI, *Evoluzione storica e problemi attuali del diritto alla libertà religiosa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 229 ss., pp. 230-235.

⁽²⁾ V. specialmente EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, 1997, p. 42 ss.

⁽³⁾ Sulla protezione delle minoranze religiose, anche nella prospettiva storica tratteg-

In séguito alla Seconda guerra mondiale la libertà religiosa ha assunto una portata individuale, in linea con la concezione dei diritti umani emergente nel diritto internazionale. Come diritto individuale la libertà religiosa è oggi consacrata in strumenti internazionali a vocazione universale quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 ⁽⁴⁾. A livello regionale essa è sancita nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e nella Convenzione americana dei diritti umani del 1969 ⁽⁵⁾.

La libertà religiosa è stata altresì riconosciuta nei successivi strumenti regionali adottati da Stati africani e asiatici, qui intendendosi per 'regionali' anche gli strumenti interregionali o sub-regionali ⁽⁶⁾. Ciononostante, il radicamento della libertà religiosa nella storia occidentale porta a domandarsi se il livello di tutela della libertà religiosa garantito dagli strumenti rilevanti per le regioni africana e asiatica sia eguale a quello assicurato dal Patto sui diritti civili e politici, quale trattato a vocazione universale ispirato alla tradizione occidentale ⁽⁷⁾. Infatti, detti strumenti regionali tendenzialmente riflettono una marcata adesione al relativismo culturale.

Com'è noto, rispetto alla concezione dei diritti umani, il relativismo culturale si pone in antitesi all'universalismo ⁽⁸⁾. Secondo l'universalismo,

giata, v. PASCALE, *L'evoluzione storica della tutela internazionale delle minoranze religiose*, in questo volume.

⁽⁴⁾ Sulla tutela della libertà religiosa ai sensi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del Patto sui diritti civili e politici e, più in generale, degli strumenti adottati nella cornice delle Nazioni Unite v. PAPA, *La tutela della libertà religiosa nel sistema delle Nazioni Unite: quadro normativo e meccanismi di controllo*, in questo volume.

⁽⁵⁾ Per un approfondimento v. ASTA, *Alcune riflessioni sulla libertà religiosa nei sistemi europeo e interamericano di tutela dei diritti umani*, in questo volume.

⁽⁶⁾ Sulla libertà religiosa ai sensi degli ordinamenti interni degli Stati islamici dell'Africa settentrionale v. FRANCESCHI, *La libertà religiosa nei Paesi islamici dell'Africa mediterranea fra democrazia, secolarizzazione e shari'a*, in questo volume.

⁽⁷⁾ L'adozione delle norme sulla libertà religiosa previste dal Patto sui diritti civili e politici come parametro a vocazione 'universale' si spiega in ragione del fatto che, nella presente sede, non è possibile accertare l'esistenza e la portata di eventuali norme consuetudinarie in materia di libertà religiosa, che primariamente si collocherebbero sul piano universale, *rectius* del diritto internazionale generale.

⁽⁸⁾ Per una ricostruzione del dibattito su universalismo e relativismo culturale, a fronte dell'ampia bibliografia sul tema, si rinvia per tutti a LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 1 ss. Universalismo e relativismo culturale non sono visti in contrapposizione da DONNELLY, *International Human Rights: Universal, Relative or Relatively Universal?*, in Baderin, Ssenyonjo (eds), *International Human Rights Law. Six Decades after the UDHR and Beyond*, Farnham/Burlington, 2010, p. 31 ss., secondo il quale la questione sarebbe non *se* i diritti umani sono universali o relativi, ma *in che modo* i diritti umani sono e non sono universali e relativi (p. 32).

i diritti umani sarebbero intrinseci all'essere umano in quanto tale e perciò applicabili in ogni società umana, a prescindere dalle specificità culturali di ciascuna di essa. Secondo il relativismo culturale, invece, i diritti umani sarebbero culturalmente determinati, talché si declinerebbero diversamente in conformità delle peculiarità culturali delle singole società umane. Quantunque nella tutela internazionale dei diritti umani, caratterizzata in origine da una visione prettamente universalista ⁽⁹⁾, si sia progressivamente affermata l'idea che le particolarità culturali dovessero rispettarsi ⁽¹⁰⁾, è ancora dibattuto il problema della misura in cui le peculiarità culturali possano o addirittura debbano incidere sulle forme universali di tutela dei diritti umani.

Ancorché l'universalità dei diritti umani sia ivi riconosciuta ⁽¹¹⁾, strumenti regionali quali la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, la Carta araba dei diritti umani del 2004 e la Dichiarazione dell'ASEAN dei diritti umani del 2012 muovono dalla prospettiva del relativismo culturale. Nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si ricordano la storia e i valori della civilizzazione africana ⁽¹²⁾, nonché l'importanza tradizionalmente conferita ai diritti e alle libertà fondamentali in Africa ⁽¹³⁾. Nella Carta araba dei diritti umani i principi di fraternità, uguaglianza e tolleranza vengono evocati così come concepiti nella religione islamica e nelle altre religioni rivelate ⁽¹⁴⁾; del resto, è nel quadro della propria identità nazionale che gli Stati parti si impegnano a per-

⁽⁹⁾ Nell'*incipit* del preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo si menzionano emblematicamente "the *inherent* dignity and [...] the equal and *inalienable* rights of all members of the human family" (corsivo aggiunto).

⁽¹⁰⁾ Com'è noto, si ritiene solitamente che detto riconoscimento sia stato consacrato nella Dichiarazione adottata il 25 giugno 1993 a Vienna dalla Conferenza mondiale sui diritti umani, ove si afferma non solo l'universalità dei diritti umani, ma anche l'opportunità che nella promozione e protezione dei diritti umani gli Stati considerino "the significance of national and regional particularities" (par. 5). Per una composizione dei termini del dibattito su universalismo e regionalismo nel senso della loro complementarità v. BERNHARDT, *International Protection of Human Rights: Universalism and Regionalism*, in Yee, Morin (eds), *Multiculturalism and International Law. Essays in Honour of Edward McWhinney*, Leiden, 2009, p. 467 ss.

⁽¹¹⁾ Per esempio, nel preambolo della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si proclama che "fundamental rights stem from the attributes of human beings" (5° capoverso). Nelle più recenti Carta araba dei diritti umani e Dichiarazione dei diritti umani dell'ASEAN si afferma espressamente che tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interrelati (rispettivamente, art. 1, par. 4, e art. 7).

⁽¹²⁾ Preambolo della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 4° capoverso.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, 10° capoverso.

⁽¹⁴⁾ Preambolo della Carta araba dei diritti umani, 1° capoverso.

seguire gli obiettivi della Carta medesima ⁽¹⁵⁾. Nella Dichiarazione dei diritti umani dell'ASEAN si enuncia che la tutela dei diritti umani si declina secondo il contesto regionale e nazionale, nonché le differenze politiche, economiche, giuridiche, sociali, culturali, storiche e religiose ⁽¹⁶⁾.

L'influenza del relativismo culturale sugli strumenti di protezione dei diritti umani rilevanti per le regioni africana e asiatica induce a presumere che la tutela della libertà religiosa ivi assicurata sia più debole rispetto a quella garantita dal Patto sui diritti civili e politici. Peraltro, giacché la libertà religiosa favorisce il pluralismo, è evidente che l'identità culturale e religiosa di una certa regione è tanto più preservata quanto meno è salvaguardata la libertà religiosa.

Detta suggestione è rafforzata dalla Dichiarazione del Cairo sui diritti umani in islam (di qui in poi, Dichiarazione del Cairo) ⁽¹⁷⁾. Essa fu adottata il 5 agosto 1990 da un'organizzazione internazionale con una forte connotazione religiosa: l'Organizzazione della conferenza islamica, poi divenuta Organizzazione della cooperazione islamica ⁽¹⁸⁾, di cui sono membri cinquantasette Stati, appartenenti perlopiù alle regioni africana e asiatica ⁽¹⁹⁾. Sebbene non spieghi effetti giuridici vincolanti, la Dichiarazione

⁽¹⁵⁾ Art. 1 della Carta araba dei diritti umani. Peraltro, uno di tali obiettivi consiste nell'insegnare ai cittadini l'orgoglio per la propria identità, la lealtà al proprio Paese, l'attaccamento alla propria terra, alla propria storia e agli interessi comuni (art. 1, par. 2).

⁽¹⁶⁾ Art. 7 della Dichiarazione dei diritti umani dell'ASEAN.

⁽¹⁷⁾ La Dichiarazione universale dei diritti umani in islam del 1981, che sovente è considerata a fianco della Dichiarazione del Cairo, non sarà invece oggetto di analisi nel presente lavoro, trattandosi di un documento adottato da un ente privato: il Consiglio islamico d'Europa.

⁽¹⁸⁾ Basti pensare che, adottando nel 1972 la Carta istitutiva dell'allora Organizzazione della conferenza islamica (*Charter of the Islamic Conference*, adottata il 4 marzo 1972 ed entrata in vigore il 28 febbraio 1973) gli Stati fondatori si dichiaravano risolti a preservare i valori islamici e convinti che l'islam, in quanto credo religioso comunemente diffuso, fosse un decisivo fattore di ravvicinamento e solidarietà (3° e 4° capoverso del preambolo della Carta istitutiva). Anche la più recente Carta istitutiva del 2008 (*Charter of the Organisation of the Islamic Cooperation*, adottata il 14 marzo 2008 ed entrata in vigore il 2 aprile 2017), che ha sostituito la precedente, appare ispirata, tra l'altro, alla riaffermazione dei valori islamici e al rafforzamento dei rapporti tra i popoli islamici (2°, 4° e 6° capoverso del preambolo della nuova Carta istitutiva). È significativo che ambedue le Carte siano state adottate in nome di allah.

⁽¹⁹⁾ Gli Stati membri dell'Organizzazione della cooperazione islamica sono i seguenti: Afghanistan, Albania, Algeria, Arabia Saudita, Azerbaigian, Bahrein, Bangladesh, Benin, Brunei, Burkina Faso, Camerun, Ciad, Comore, Costa d'Avorio, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Gabon, Gambia, Gibuti, Giordania, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Indonesia, Iran, Iraq, Kazakistan, Kirghizistan, Kuwait, Libano, Libia, Maldive, Malesia, Mali, Marocco, Mauritania, Mozambico, Niger, Nigeria, Oman, Pakistan, Palestina, Qatar, Senegal, Sierra Leone,

zione del Cairo è paradigmatica poiché mostra una ‘culturalizzazione’ *religiosa* dei diritti umani. Sottesa alla Dichiarazione è l’idea che l’islam sia la vera religione ⁽²⁰⁾, peraltro ‘difesa’ in chiave antioccidentale ⁽²¹⁾. I diritti e le libertà sono intesi come posti dall’islam ⁽²²⁾, interpretati in conformità dei suoi dettami ⁽²³⁾ e subordinati alla *sharia*, la legge islamica ⁽²⁴⁾.

Da siffatta culturalizzazione deriva la mancanza di qualsivoglia forma di tutela della libertà religiosa nella Dichiarazione del Cairo. Essa sembra addirittura non essere ammessa, poiché è inconciliabile con altre libertà riconosciute ⁽²⁵⁾. Si pensi, per esempio, al diritto di ognuno a ri-

Siria, Somalia, Sudan, Suriname, Tagikistan, Togo, Tunisia, Turchia, Turkmenistan, Uganda, Uzbekistan, Yemen. Come si vede, se si eccettuano Albania, Guyana, Suriname e parte del territorio turco, si tratta di Stati africani o asiatici.

⁽²⁰⁾ L’art. 10 recita: “Islam is the religion of the unspoiled nature”.

⁽²¹⁾ La contrapposizione della religione islamica alla cultura occidentale emerge dal preambolo della Dichiarazione del Cairo, ove si menziona il ruolo che la comunità islamica dovrebbe svolgere “to guide a humanity confused by competing trends and ideologies and to provide solutions to the chronic problems of this materialistic civilization” (1° capoverso): il genere umano sarebbe “in dire need of faith” avendo raggiunto “an advanced stage in materialist science” (3° capoverso).

⁽²²⁾ Nel 4° capoverso del preambolo della Dichiarazione del Cairo i diritti e le libertà fondamentali sono definiti come “an integral part of the Islamic religion”, che nessuno può sospendere, ignorare o violare “in as much as they are binding divine commandments, which are contained in the Revealed Books of God and were sent through the last of His Prophets” e la cui osservanza è “an act of worship”, mentre la loro violazione rappresenta “an abominable sin”. Sul ruolo della religione islamica nella formulazione dei diritti umani nella Dichiarazione del Cairo v. anche MAGLIVERAS, *The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the League of Arab States and in the Arab-Islamic World: An Overview*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 105 ss., pp. 108-110.

⁽²³⁾ Art. 25 della Dichiarazione del Cairo.

⁽²⁴⁾ Art. 24 della Dichiarazione del Cairo. A titolo illustrativo, il diritto alla vita sembra derivare dalla concezione della vita come un dono divino: solo per le ragioni prescritte dalla *sharia* la vita potrebbe essere tolta (art. 2, lett. *a*); del resto, il principio di legalità esigerebbe che le pene, oltre che i reati, siano esclusivamente quelle previste dalla legge islamica (art. 19, lett. *d*). Ancora, la libertà di movimento dovrebbe assicurarsi ai sensi della *sharia* e il diritto di asilo potrebbe essere negato a chi lo invocasse per aver commesso un atto che costituisca un crimine secondo tale legge (art. 12). L’art. 16, poi, prevede il diritto alla tutela della proprietà intellettuale purché la produzione scientifica, letteraria, artistica o tecnica non sia contraria alla *sharia*. In base all’art. 22, lettere *a*-*c*), non potrebbero esprimersi opinioni contrarie alla legge islamica; ognuno avrebbe il diritto di supportare, da un lato, e scoraggiare, dall’altro, rispettivamente ciò che è giusto e ciò che è sbagliato secondo la *sharia*; l’informazione non potrebbe usarsi per violare la santità dei profeti ovvero per corrompere o indebolire la fede. Infine, l’art. 23 enuncia il diritto a ricoprire cariche pubbliche in conformità della *sharia*.

⁽²⁵⁾ In tal senso v. anche LUCCHESI, *La Charte arabe des droits de l’homme de 2004 et le droit de religion*, in Zanghì, Ben Achour (sous la direction de), *La nouvelle Charte arabe des droits de l’homme. Dialogue italo-arabe*, Torino, 2005, p. 387 ss., p. 402. Più in generale, sulla libertà religiosa secondo l’islam, v. FRANCESCHI, op. cit.

cevere un'educazione che ne rafforzi la fede e gli permetta di conoscere la religione islamica ⁽²⁶⁾. Sarebbe inoltre vietata ogni 'costrizione' volta alla conversione di qualcuno a una religione diversa dall'islam o all'ateismo ⁽²⁷⁾. Ancora, ai sensi della Dichiarazione il diritto al matrimonio potrebbe subire delle limitazioni per motivi religiosi ⁽²⁸⁾.

Nel presente studio si tenterà di dimostrare come l'adozione o la ratifica di strumenti regionali ispirati al relativismo culturale non consenta agli Stati africani e asiatici di derogare agli obblighi 'universali' sulla libertà religiosa da essi assunti attraverso la ratifica del Patto sui diritti civili e politici. A tal fine, l'analisi si concentrerà sul problema del coordinamento tra gli strumenti regionali rilevanti per gli Stati africani e asiatici e il Patto sui diritti civili e politici ⁽²⁹⁾: dopo una illustrazione delle pertinenti disposizioni di detti strumenti regionali, esse si raffronteranno con gli obblighi previsti dal Patto. Quantunque siffatto confronto mostri la maggiore debolezza della tutela della libertà religiosa ai sensi degli strumenti regionali, alcune delle differenze tra questi ultimi e il Patto possono appiarsi in via interpretativa. Inoltre, le forme di tutela sancite dal Patto restano ferme quando sono ulteriori rispetto a quelle delineate dagli strumenti regionali, ovvero tendono a prevalere nel caso di conflitti normativi o quando lo strumento regionale consenta una condotta la cui attuazione comporti la violazione di un obbligo stabilito dal Patto. In ogni caso, rimane impregiudicata la questione della responsabilità per la violazione degli obblighi posti dal Patto sui diritti civili e politici.

2. *La tutela della libertà religiosa nei principali strumenti regionali rilevanti per gli Stati africani e asiatici*

Adottata il 10 giugno 1981 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1986, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (di qui in poi, Carta africana) è il fondamentale strumento di tutela dei diritti umani nella regione

⁽²⁶⁾ Art. 9 della Dichiarazione del Cairo. In effetti, ai sensi dell'art. 7, lett. *b*), nella scelta del tipo di educazione da impartire ai propri figli i genitori dovrebbero considerarne gli interessi in base ai valori e ai principî della *sbaria*.

⁽²⁷⁾ Art. 10, secondo periodo, della Dichiarazione del Cairo.

⁽²⁸⁾ Nell'art. 5, lett. *a*), della Dichiarazione del Cairo le motivazioni religiose non sono incluse tra quelle per cui sarebbe vietato limitare il diritto al matrimonio.

⁽²⁹⁾ L'esame del rispetto delle norme sulla libertà religiosa nelle regioni africana e asiatica sarà dunque circoscritto ai profili della responsabilità per violazione del Patto sui diritti civili e politici mediante condotte comunque conformi alle norme previste dai trattati regionali ratificati dagli Stati africani e asiatici.

africana ⁽³⁰⁾. Essa è una convenzione internazionale della quale sono parti cinquantaquattro dei cinquantacinque Stati membri dell'Unione africana ⁽³¹⁾.

La principale disposizione della Carta africana in materia di libertà religiosa è l'art. 8. Esso si compone di due periodi: nel primo si stabilisce l'obbligo di garantire la libertà di coscienza e la libertà di professare e praticare la religione; nel secondo è inserita una clausola di limitazione o *clawback clause* ⁽³²⁾, ai cui sensi è vietata l'adozione di misure che limitino l'esercizio delle menzionate libertà, eccetto che per ragioni di ordine pubblico ⁽³³⁾.

Oltre che nell'art. 8, la libertà religiosa trova tutela anche in altre disposizioni della Carta africana. In proposito, devono segnalarsi il divieto di espulsioni collettive, previsto dall'art. 12, par. 5, nel cui ambito di applicazione sono espressamente inclusi i gruppi religiosi ⁽³⁴⁾, e il divieto di ogni forma di discriminazione fondata, tra l'altro, sulla religione quanto al godimento dei diritti riconosciuti nella Carta, ai sensi dell'art. 2.

Un altro trattato rilevante per la regione africana e che prevede norme a tutela della libertà religiosa è la Carta africana dei diritti e del benessere del fanciullo (di qui in poi, Carta africana del fanciullo), adottata dall'Unione africana e ratificata da quasi tutti i suoi Stati membri ⁽³⁵⁾.

⁽³⁰⁾ La Carta africana prevede quale organo di controllo la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la quale adotta rapporti non vincolanti. Solo in séguito, con un protocollo addizionale, è stata creata la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che invece emette delle sentenze (*Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights*, adottato a Ouagadougou il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004). Per un'analisi del sistema africano di tutela dei diritti umani v. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, 2017.

⁽³¹⁾ Tutti gli Stati del continente africano sono membri dell'Unione africana. Secondo quanto risulta dal sito ufficiale dell'Unione africana, l'unico Stato membro a non aver ancora ratificato la Carta africana è il Marocco.

⁽³²⁾ Sulle questioni che sollevano le *clawback clauses* inserite nella Carta africana a causa della loro quantità e della loro genericità v. PASCALE, *La tutela internazionale*, cit., pp. 125-131.

⁽³³⁾ L'interpretazione della clausola di limitazione in parola suscita tuttavia delle difficoltà, rispetto alle quali v. *infra*, le note 60 e 62.

⁽³⁴⁾ Ai fini del divieto di espulsioni collettive è considerata tale altresì quella diretta contro gruppi nazionali, razziali o etnici.

⁽³⁵⁾ *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, adottata ad Addis Abeba il 1° luglio 1990 ed entrata in vigore il 29 novembre 1999. Secondo quanto riportato nel sito ufficiale dell'Unione africana, dei cinquantacinque Stati che ne sono membri quarantotto sono parti della Carta africana del fanciullo. Essa non è stata ratificata dalla Repubblica Democra-

In particolare, l'art. 9, par. 1, sancisce il diritto del fanciullo alla libertà di coscienza, pensiero e religione. La disposizione prevede, al par. 2, il dovere dei genitori (o dei tutori legali) di guidare e consigliare i propri figli (o i fanciulli sotto la propria custodia) nell'esercizio di dette libertà, in considerazione delle capacità dei figli e del superiore interesse del fanciullo ⁽³⁶⁾. Ai sensi del par. 3, infine, gli Stati parti sono tenuti a rispettare questo dovere in conformità delle leggi e delle politiche nazionali.

Per quanto riguarda la regione asiatica, la Dichiarazione dei diritti umani adottata dall'Associazione delle nazioni del Sud-Est asiatico nel 2012 (di cui in poi, Dichiarazione dell'ASEAN) ⁽³⁷⁾ rappresenta il solo

tica del Congo, dal Marocco, dal Sahara occidentale, da Sao Tomè e Principe, dalla Somalia, dal Sud Sudan e dalla Tunisia.

⁽³⁶⁾ La *ratio* della norma di cui all'art. 9, par. 2, della Carta africana del fanciullo potrebbe individuarsi nella garanzia della piena realizzazione della libertà religiosa del bambino. Il dovere *de quo* sarebbe cioè 'corrispondente' al diritto del fanciullo alla libertà di religione: la previsione di doveri dell'individuo rappresenta una caratteristica della Carta africana che non stupisce riscontrare in altri strumenti di tutela dei diritti umani adottati dall'Unione africana, come appunto la Carta africana del fanciullo. Sui doveri dell'uomo ai sensi della Carta africana v. PASCALE, *La tutela internazionale*, cit., pp. 74-83, mentre per quanto specificamente attiene ai doveri del bambino, sanciti dall'art. 31 della Carta africana del fanciullo, v. OLINGA, *La Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant. Essai de présentation*, in *Penant. Revue de droit des pays d'Afrique*, 1996, p. 53 ss., pp. 63-65. Resta peraltro fermo che nessun dovere a carico dei genitori (e, in generale, degli individui) deriva *direttamente* dall'art. 9, par. 2, della Carta africana del fanciullo, che invece prevede l'obbligo *per gli Stati parti* di imporre ai genitori di guidare i figli nell'esercizio della libertà religiosa. Per detta interpretazione v., *mutatis mutandis*, BREMS, *Article 14. The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*, in Alen, Vande Lanotte, Verhellen, Ang, Berghmans, Verheyde (eds), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston, 2006, p. 28, par. 57, che legge il riferimento ai doveri dei genitori in materia di educazione religiosa dei figli, di cui all'art. 14, par. 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, nel senso che gli Stati parti siano tenuti finanche a intervenire per imporre ai genitori di adempiere al proprio dovere di indirizzo nell'esercizio della libertà di coscienza, pensiero e religione da parte dei figli. Secondo VILJOEN, *Supra-National Human Rights Instruments for the Protection of Children in Africa: The Convention on the Rights of the Child and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1998, p. 199 ss., p. 208, l'art. 9, par. 2, della Carta africana del fanciullo sarebbe paragonabile all'art. 14, par. 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo appunto per il comune riferimento ai doveri dei genitori in materia di educazione religiosa dei figli.

⁽³⁷⁾ *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, adottata a Singapore il 20 novembre 2007 ed entrata in vigore il 15 dicembre 2008. Come forma associativa non istituzionalizzata, però, l'ASEAN esisteva sin dal 1967. Per un inquadramento dell'ASEAN e della sua evoluzione v. MALANCZUK, *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ottobre 2017, www.opil.oupilaw.com, mentre per una più ampia panoramica delle forme di associazione di livello sub-regionale nella regione asiatica v. PENNETTA, *Il regionalismo multipolare asiatico. Contributo al diritto della*

strumento internazionale contenente un ‘catalogo’ di diritti umani tendenzialmente completo ⁽³⁸⁾: ivi sono enunciati diritti sia civili e politici sia economici, sociali e culturali, nonché diritti collettivi quali il diritto allo sviluppo e il diritto alla pace ⁽³⁹⁾. Ad onta del tenore letterale di talune disposizioni, la Dichiarazione dell’ASEAN non produce effetti giuridicamente vincolanti ⁽⁴⁰⁾.

cooperazione istituzionalizzata fra Stati, Torino, 2003, pp. 34-50. Gli Stati attualmente membri dell’ASEAN sono Brunei, Cambogia, Filippine, Indonesia, Laos, Malesia, Myanmar, Singapore, Thailandia e Vietnam.

⁽³⁸⁾ Ai fini della presente indagine non interessa l’*Asian Human Rights Charter*, redatta nel 1998 da individui privati e gruppi di privati. Almeno *prima facie*, l’assenza di un ‘catalogo’ di diritti umani rilevante per l’intera regione asiatica sembra dovuta anche all’attuale inesistenza di un’organizzazione internazionale panasiatica, non potendosi considerare tale la recente esperienza dell’*Asia Cooperation Dialogue*, una sede informale presso la quale, con cadenza annuale, i rappresentanti ministeriali competenti per gli affari esteri di ormai trentaquattro Stati asiatici si riuniscono per promuovere la cooperazione nelle materie di interesse comune. Alla luce del neoliberismo, NEGISHI, *Homo Oeconomicus or Homo Juridicus? Human Rights as Neoliberal Governmentality of Asian Sovereign States*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 127 ss., pp. 137-142, spiega come gli Stati asiatici siano specialmente interessati, piuttosto che all’adozione di ‘cataloghi’ di diritti umani, alla tutela dei diritti economici e sociali e al diritto allo sviluppo, poiché questi consentirebbero agli Stati di controllare gli individui quali fattori economici. Per esempio, l’*ASEAN Convention against Trafficking in Persons, especially Women and Children*, adottata il 21 novembre 2015 ed entrata in vigore l’8 marzo 2017 (su cui, per un inquadramento, v. DI TURI, *Attualità e prospettive in tema di lotta alla tratta di esseri umani: la Convenzione ASEAN contro la tratta di persone, specialmente donne e bambini*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1220 ss.) consentirebbe di selezionare il capitale umano nel mercato (NEGISHI, op. cit., p. 139 ss., specialmente p. 140).

⁽³⁹⁾ *ASEAN Human Rights Declaration*, adottata il 18 novembre 2012 a Phnom Penh. Al preambolo della Dichiarazione seguono sei sezioni, rispettivamente dedicate ai principi generali (articoli 1-9), ai diritti civili e politici (articoli 10-25), ai diritti economici, sociali e culturali (articoli 26-34), al diritto allo sviluppo (articoli 35-37), al diritto alla pace (art. 38) e alla cooperazione nella promozione e protezione dei diritti umani. Per un’illustrazione della Dichiarazione v. NALDI, MAGLIVERAS, *The ASEAN Human Rights Declaration*, in *International Human Rights Law Review*, 2014, p. 183 ss., mentre per un inquadramento, anche politico, della Dichiarazione e una descrizione del relativo processo di adozione v. CLARKE, *The Evolving ASEAN Human Rights System: The ASEAN Human Rights Declaration of 2012*, in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2012, p. 1 ss., rispettivamente pp. 3-15 e pp. 15-19.

⁽⁴⁰⁾ In effetti, in certe disposizioni della Dichiarazione dell’ASEAN si riscontra l’uso del modale “shall”; inoltre, nello *statement* con cui essa è adottata si proclama l’impegno alla sua piena attuazione. Tuttavia, l’affermazione di tale impegno non indica inequivocabilmente l’intento degli Stati membri dell’ASEAN di creare dei rapporti giuridici. Difatti, il contenuto della Dichiarazione si presenta come l’oggetto di una proclamazione, piuttosto che di un accordo produttivo di diritti e obblighi. A ciò si aggiunga che la Direzione servizi giuridici e accordi, che è un’articolazione del Segretariato dell’ASEAN, non include la Dichiarazione del-

Nell'art. 22 della Dichiarazione dell'ASEAN è proclamato il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; nel séguito della disposizione si enuncia l'eliminazione di ogni forma di intolleranza, di discriminazione e di incitamento all'odio fondata sulla religione. Quanto alle altre forme di garanzia della libertà religiosa, nell'art. 2 si afferma il diritto al godimento dei diritti contenuti nella Dichiarazione senza alcuna distinzione basata, *inter alia*, sulla religione. Ai sensi dell'art. 31, par. 3, poi, tra gli scopi dell'educazione si annovera la promozione della comprensione, della tolleranza e dell'amicizia tra i gruppi religiosi, oltre che tra tutte le nazioni e i gruppi razziali.

Infine, anche la Carta araba dei diritti umani (di qui in poi, Carta araba) prevede delle forme di tutela della libertà religiosa. Trattasi di una convenzione adottata il 22 maggio 2004 da un'organizzazione internazionale fortemente connotata dal punto di vista culturale: la Lega degli Stati arabi⁽⁴¹⁾. A differenza della precedente Carta araba dei diritti umani del 1994, mai entrata in vigore⁽⁴²⁾, l'attuale Carta araba lo è dal 15 marzo 2008⁽⁴³⁾ e risulta esser stata ratificata da tutti i ventidue Stati membri della Lega degli Stati arabi⁽⁴⁴⁾.

l'ASEAN tra gli strumenti giuridici vincolanti gli Stati membri, spiegando che le dichiarazioni e gli *statements* ne riflettono meramente le aspirazioni politiche (www.agreement.asean.org). Il carattere attualmente non vincolante della Dichiarazione dell'ASEAN è confermato anche da quegli autori che, come CLARKE, op. cit., pp. 24-27, e NALDI, MAGLIVERAS, *The ASEAN Human Rights Declaration*, cit., pp. 184-187, prospettano la possibilità di una futura 'conversione' della Dichiarazione in uno strumento vincolante, considerandone l'adozione come la tappa di un percorso *in itinere* di sensibilizzazione dell'ASEAN alla tutela dei diritti umani.

(41) Il Patto della Lega araba fu adottato al Cairo il 22 marzo 1945 ed entrò in vigore il 10 maggio 1945. Gli Stati membri della Lega araba sono Algeria, Arabia Saudita, Bahrein, Comore, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Gibuti, Giordania, Iraq, Kuwait, Libano, Libia, Marocco, Mauritania, Oman, Palestina, Qatar, Siria, Somalia, Sudan, Tunisia, Yemen.

(42) Una traduzione inglese della versione autentica in lingua araba della Carta araba dei diritti umani del 1994 è disponibile in *Human Rights Law Journal*, 1997, pp. 151-153. Per una disamina di tale Carta v. MAHIOU, *La Charte arabe des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Paris, 1998, p. 305 ss.

(43) Poiché la versione autentica della Carta è in arabo, ai fini del presente lavoro si farà riferimento alla traduzione inglese pubblicata in *International Human Rights Reports*, 2005, p. 893 ss.

(44) Per un inquadramento della Carta araba v. MAGLIVERAS, op. cit., pp. 113-119. La Carta araba istituisce, quale organo di controllo, il Comitato arabo dei diritti umani, il quale adotta mere raccomandazioni rispetto ai rapporti periodici sottopostigli dagli Stati parti, non essendo competente a ricevere comunicazioni da parte né degli Stati né degli individui. Invece, lo Statuto istitutivo della Corte araba dei diritti umani, adottato nel 2014, non è ancora in vigore. In proposito v. MAGLIVERAS, NALDI, *The Arab Court of Human Rights: A Study in Impotence*, in *Revue québécoise de droit international*, 2016, p. 147 ss.

Il riconoscimento di forme di tutela della libertà religiosa nella Carta araba è un dato particolarmente significativo atteso che gli Stati parti sono altresì membri dell'Organizzazione della cooperazione islamica, cioè dell'organizzazione che, come anzidetto, ha adottato la Dichiarazione del Cairo senza che fosse ivi inserita alcuna disposizione sulla libertà religiosa. In effetti, un raffronto tra il preambolo della Carta araba del 1994 e quello dell'attuale Carta araba del 2004 indica un ridimensionamento dell'importanza espressamente attribuita alla Dichiarazione del Cairo, a fronte di una maggiore apertura all'universalismo⁽⁴⁵⁾.

Così, l'art. 30 della Carta araba prevede il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; l'esercizio di tali libertà può essere limitato solo in base a quanto stabilito con legge⁽⁴⁶⁾. Rispetto al diritto a manifestare il proprio credo religioso e a praticare riti religiosi, la norma consente esclusivamente le limitazioni che abbiano un fondamento legislativo e siano necessarie, in una società tollerante, alla salvaguardia della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico, della salute o morale pubblica o dei diritti altrui⁽⁴⁷⁾. Infine, l'art. 30 della Carta araba sancisce l'obbligo per gli Stati parti di non interferire con la libertà dei genitori (o dei tutori legali) di impartire un'educazione religiosa ai propri figli (o ai minori sotto la propria custodia)⁽⁴⁸⁾.

Altre forme di tutela della libertà religiosa riconosciute dalla Carta araba risiedono nell'inderogabilità delle menzionate norme⁽⁴⁹⁾ e nell'obbligo per gli Stati parti di assicurare il godimento dei diritti protetti dalla Carta araba senza alcuna distinzione fondata, tra l'altro, su motivi religiosi⁽⁵⁰⁾. Ancora, l'art. 25 della Carta araba prevede che gli Stati parti

⁽⁴⁵⁾ Mentre nel preambolo della Carta araba del 1994 la Dichiarazione del Cairo è posta sul medesimo piano della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del Patto sui diritti civili e politici e del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, venendo egualmente richiamati i principi dell'una e degli altri, nel preambolo dell'attuale Carta araba sono riaffermati i principi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei due Patti ma non quelli della Dichiarazione del Cairo, di cui si tiene meramente conto. A ciò si aggiunga che nella nuova versione della Carta araba sono stati inseriti degli espliciti riferimenti all'universalità dei diritti umani (per esempio, nel preambolo e nell'art. 1, paragrafi 2 e 4, dedicato agli scopi della Carta), che invece erano assenti nella precedente versione. Sul passaggio dalla Carta araba del 1994 alla Carta araba del 2004 v., *amplius*, RISHMAWI, *The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?*, in *Human Rights Law Review*, 2005, p. 361 ss.

⁽⁴⁶⁾ Art. 30, par. 1, della Carta araba.

⁽⁴⁷⁾ Art. 30, par. 2, della Carta araba.

⁽⁴⁸⁾ Art. 30, par. 3, della Carta araba.

⁽⁴⁹⁾ Art. 4, par. 2, della Carta araba.

⁽⁵⁰⁾ Art. 3, par. 1, della Carta araba.

“non neghino” alle persone appartenenti alle minoranze religiose il diritto di praticare la propria religione, quantunque l’esercizio di tale diritto possa essere disciplinato con legge.

3. *I profili di debolezza delle illustrate forme di tutela della libertà religiosa rispetto a quelle garantite dal Patto sui diritti civili e politici*

La previsione di forme di tutela della libertà religiosa non indica di per sé che gli strumenti regionali di protezione dei diritti umani rilevanti per le regioni africana e asiatica garantiscano il medesimo livello di tutela della libertà religiosa assicurato dal Patto sui diritti civili e politici⁽⁵¹⁾. Piuttosto, le illustrate forme di protezione risultano deboli se raffrontate a quelle sancite nel Patto. Tale debolezza è principalmente dovuta a due ordini di differenze: l’una qualitativa e l’altra quantitativa. Sotto il profilo qualitativo, a fronte di forme di tutela apparentemente corrispondenti, negli strumenti regionali la libertà religiosa presenta un contenuto più generico ovvero dei limiti più ampi. Sotto il profilo quantitativo, certe forme di tutela della libertà religiosa stabilite dal Patto non trovano corrispondenza negli strumenti regionali in esame.

Quanto alla maggiore vaghezza delle disposizioni previste dagli strumenti regionali, occorre ricordare che nell’art. 18, par. 1, del Patto sui diritti civili e politici si precisa che la libertà religiosa attiene sia al foro interno che al foro esterno, onde sono rispettivamente menzionati il diritto ad avere o adottare una religione e il diritto a manifestare la propria religione. L’organo di controllo del Patto, il Comitato dei diritti umani, ha interpretato la libertà di avere o adottare una religione nel senso che essa include la libertà di cambiare religione⁽⁵²⁾. Invece, nell’art. 8 della Carta africana⁽⁵³⁾, nell’art. 22 della Dichiarazione del-

⁽⁵¹⁾ Interrogandosi sulla questione dell’universalità della libertà religiosa, EVANS, *Human Rights, Religious Liberty, and the Universality Debate*, in O’Dair, Lewis (eds), *Law and Religion*, Oxford, 2001, p. 205 ss., p. 219, conclude che “there is as yet no formulation that can legitimately be offered as having universal legitimacy, although there is predominantly accepted international *approach* that is subject to regional variation” (corsivo originale).

⁽⁵²⁾ Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience and Religion)*, UN Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.4 del 27 settembre 1993, par. 5. Per un approfondimento v. PAPA, op. cit.

⁽⁵³⁾ In effetti, il dianzi menzionato obbligo di garantire la libertà di professare e praticare la religione sembra attenersi esclusivamente al foro esterno della libertà religiosa. La lacuna *de qua* ha indotto a domandarsi se l’obbligo di garantire la libertà di cambiare religione fosse o meno incluso nell’art. 8 della Carta africana. La risposta negativa sarebbe coerente con la prospettiva del relativismo culturale, almeno per quanto riguarda alcuni degli Stati parti della

l'ASEAN⁽⁵⁴⁾ e nell'art. 30 della Carta araba⁽⁵⁵⁾ manca un espresso riferimento sia alla libertà di avere o adottare una religione sia alla libertà di cambiare religione. Anzi, nell'art. 8 della Carta africana è assente finanche un riferimento al 'diritto alla libertà di religione' in quanto tale, poiché si menziona, piuttosto, la libertà di professare e praticare una religione. Un ulteriore fattore di incertezza attiene alla derogabilità: mentre *ex art.* 4, par. 2, del Patto sui diritti civili e politici la libertà religiosa si annovera tra i diritti inderogabili, nella Carta africana è assente una clausola di deroga⁽⁵⁶⁾, talché nulla è precisato circa la derogabilità della libertà religiosa⁽⁵⁷⁾.

Anche in materia di educazione religiosa, la norma prevista dall'art. 30, par. 3, della Carta araba presenta un contenuto più generico rispetto

Carta africana: la *sharia*, cui l'ordinamento interno di vari Stati africani si conforma, vieta infatti l'apostasia, intesa come ripudio o rinnegamento della religione islamica. Così, è proprio in considerazione degli "States practising Islam or Sharia" che OLANIYAN, *Civil and Political Rights in the African Charter: Articles 8-14*, in Evans, Murray (eds), *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice, 1986-2006*², Cambridge, 2008, p. 213 ss., p. 218, si pone il quesito. In detta prospettiva v. altresì PASCALE, *La tutela internazionale*, cit., p. 48 s. Sulla lacunosità dell'art. 8 della Carta africana v. più in generale OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, The Hague/London/New York, 2003, pp. 157-158.

⁽⁵⁴⁾ Il punto è rimarcato anche da DOYLE, *The ASEAN Human Rights Declaration and the Implications of Recent Southeast Asian Initiatives in Human Rights Institution-Building and Standard-Setting*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 67 ss., p. 88, secondo il quale le norme sulla libertà religiosa previste nel Patto sui diritti civili e politici sarebbero "reduced to an abstract 'right to freedom of thought, conscience and religion' [...] devoid of practical consequences" (*ibidem*, pp. 94-95). In maniera analoga NALDI, MAGLIVERAS, *The ASEAN Human Rights Declaration*, cit., p. 197, sottolineano l'assenza di un esplicito riferimento alla libertà di cambiare religione nell'art. 22 della Dichiarazione dell'ASEAN: piuttosto, come accennato, nel secondo periodo della disposizione si raccomanda l'eliminazione di ogni forma di intolleranza, di discriminazione e di incitamento all'odio fondata sulla religione. Detta peculiare articolazione viene spiegata da NALDI, MAGLIVERAS, *The ASEAN Human Rights Declaration*, cit., p. 197, alla luce della sensibilità di alcuni degli Stati membri dell'ASEAN al vilipendio della religione islamica.

⁽⁵⁵⁾ Secondo AMADINI, *Dalla Dichiarazione dei diritti umani nell'Islam alla nuova Carta araba dei diritti umani*, in Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 699 ss., p. 706, la mancanza di un articolo che "ammett[a] esplicitamente il diritto di ogni individuo di cambiare religione" costituirebbe un limite della Carta araba.

⁽⁵⁶⁾ Siffatta clausola è invece inclusa nella Carta araba, nel cui art. 4, par. 2, la norma sulla libertà religiosa è enumerata tra quelle inderogabili. La mancanza di una clausola di deroga nella Dichiarazione dell'ASEAN si spiega in ragione della sua natura meramente raccomandatoria.

⁽⁵⁷⁾ Nondimeno, come si vedrà *infra*, par. 4, secondo la Commissione africana tutti i diritti sanciti nella Carta africana sarebbero inderogabili.

alla norma di cui all'art. 18, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici, ai cui sensi è fatto divieto agli Stati parti di interferire con la libertà dei genitori di curare l'educazione religiosa o morale dei figli secondo le proprie convinzioni. La Carta araba si limita a prevedere la libertà dei genitori di impartire un'educazione religiosa e morale ai figli, senza alcun riferimento alla conformità di tale educazione alle convinzioni religiose dei genitori ⁽⁵⁸⁾.

Quanto ai limiti della libertà religiosa, mentre ai termini dell'art. 18, par. 3, del Patto solo la libertà di manifestare la propria religione può essere oggetto di misure restrittive, a condizione che queste siano previste con legge e necessarie per la salvaguardia della sicurezza, della salute o dell'ordine pubblico, della morale ovvero dei diritti e delle libertà fondamentali altrui, le clausole di limitazione inserite negli strumenti regionali in discorso si applicano anche al foro interno della libertà religiosa o prevedono condizioni meno severe ⁽⁵⁹⁾. Così, la clausola di limitazione di cui all'art. 8 della Carta africana si riferisce a tutte le libertà sancite dalla norma ⁽⁶⁰⁾, incluso il foro interno della libertà reli-

⁽⁵⁸⁾ Del resto, a differenza dell'art. 14 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (*infra*, nota 68), l'art. 30, par. 3, della Carta araba neanche contiene un riferimento alle capacità del bambino.

⁽⁵⁹⁾ Solo le condizioni di limitazione previste dall'art. 8 della Dichiarazione dell'ASEAN sono sostanzialmente equivalenti a quelle stabilite dall'art. 18, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici.

⁽⁶⁰⁾ L'art. 8 della Carta africana recita: “[f]reedom of conscience, the profession and free practice of religion shall be guaranteed. No one may, subject to law and order, be subjected to measures restricting the exercise of *these freedoms*” (enfasi aggiunta), onde tutte le libertà menzionate nel primo periodo sembrano indistintamente ricadere nell'ambito di applicazione della clausola di limitazione di cui al secondo periodo. Non si comprende, dunque, sulla base di quali motivazioni KAMTO, *Article 8*, in Kamto (sous la direction de), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2011, p. 203 ss., p. 213, riferisca la clausola di limitazione prevista dall'art. 8 della Carta africana al solo foro esterno della libertà religiosa. Allo stesso modo, la soluzione raggiunta dalla Commissione africana nel caso *Hossam Ezzat e Rania Enayet (rappresentati da Egyptian Initiative for Personal Rights e INTERIGHTS) c. Egitto*, comunicazione n. 355/07, rapporto del 16 febbraio 2016 (pubblicato il 28 aprile 2018), riguardante il mancato riconoscimento della religione *bahai* in documenti ufficiali e per fini matrimoniali, mal si concilia con la lettera dell'art. 8 della Carta africana: in considerazione dell'art. 18, par. 2, del Patto sui diritti civili e politici, che sancisce la libertà da ogni costrizione che pregiudichi il diritto di avere o adottare una religione di propria scelta, la Commissione africana ha infatti affermato il carattere assoluto del foro interno della libertà religiosa ai sensi della Carta africana, restringendo la portata della clausola di limitazione dell'art. 8 al foro esterno (par. 143). In precedenza, solo incidentalmente la Commissione africana si era riferita alla natura assoluta del foro interno della libertà religiosa

giosa ⁽⁶¹⁾, e non prevede come parametro di liceità la natura legislativa delle misure restrittive ⁽⁶²⁾. La Dichiarazione dell'ASEAN, poi, contiene

(Garreth Anver Prince c. Sudafrica, comunicazione n. 255/02, rapporto del 7 dicembre 2004, par. 41, concernente il possesso e l'uso di cannabis secondo il rastafarianesimo).

⁽⁶¹⁾ Come si vedrà *infra*, par. 4, la Commissione africana ha recentemente chiarito che l'art. 8 della Carta africana tutela sia il foro interno che il foro esterno della libertà religiosa.

⁽⁶²⁾ Invero, un raffronto tra il testo autentico in lingua francese e quello in lingua inglese dell'art. 8 della Carta africana mostra una maggiore chiarezza del primo rispetto al secondo quanto all'assenza del requisito del fondamento legislativo delle misure restrittive della libertà religiosa. Infatti, mentre il testo francese recita che “[s]ous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés” (corsivo aggiunto), onde manca qualsivoglia riferimento alla natura legislativa delle misure restrittive in discorso, nel testo inglese l'espressione “law and order” genera delle incertezze in ragione della sua vaghezza (*supra*, nota 59), come osservato da OUGUERGOUZ, op. cit., pp. 158-160, e OLANIYAN, op. cit., pp. 216 e 218. In effetti, è alla luce del testo in lingua inglese che ÖSTERDAHL, *The Surprising Originality of the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in Petman, Klabbers (eds), *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Leiden, 2003, p. 5 ss., p. 10, individua la sola condizione di liceità di una misura restrittiva della libertà religiosa nel carattere legislativo. Il punto non risulta peraltro chiarito dalla prassi della Commissione africana. Così, nel caso *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. Zaire* (comunicazioni nn. 25/89-47/90-56/91-100/93, rapporto dell'11 ottobre 1995), in cui certe condotte persecutorie nei confronti dei testimoni di geova erano state denunciate, la Commissione africana si è limitata ad affermare come lo Stato convenuto non avesse dimostrato la contrarietà delle pratiche dei testimoni di geova al “law and order” (par. 45), senza verificare il fondamento legislativo delle misure denunciate. Nel rapporto sul caso *Garreth Anver Prince c. Sudafrica*, cit., la Commissione africana ha considerato, in riferimento alla lamentata limitazione della libertà religiosa, il dovere di ogni individuo di esercitare le proprie libertà tenendo conto dei diritti altrui, della sicurezza collettiva, della moralità e dell'interesse comune ai sensi dell'art. 27, par. 2, della Carta africana (par. 43), piuttosto che il parametro del “law and order” contenuto nel più pertinente secondo periodo dell'art. 8 della Carta medesima. Infine, nel caso *Centre for Minority Rights Development (Kenia) e Minority Rights Group (per conto dell'Endorois Welfare Council) c. Kenia*, comunicazione n. 276/03, rapporto del 25 novembre 2009, relativo all'allontanamento del gruppo endorois dalle terre legate alle loro pratiche religiose, la Commissione africana ha affermato, ispirandosi al *General Comment* adottato dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite in materia di libertà religiosa, che le limitazioni dei diritti garantiti dalla Carta africana devono avere un fondamento legislativo (par. 172), ma ha del tutto trascurato la lettera dell'art. 8 della Carta stessa. La questione in discorso sembra comunque risolversi grazie a una interpretazione dell'art. 8 della Carta africana che prenda in esame l'unica altra disposizione della Carta in cui l'espressione “law and order” ricorre: l'art. 12, par. 2, riguardante il diritto di lasciare qualunque Stato, incluso il proprio, e farvi ritorno. Nella rispettiva clausola di limitazione il requisito del carattere legislativo delle misure restrittive è espressamente previsto *in aggiunta* alla condizione del “law and order”, la cui espressione non può perciò intendersi nel senso di includere detto requisito (“the right to leave any country including his own, and to return to his country [...] may be subject to restrictions, provided for by law for the protection of [...] law and order”). La soluzione proposta, in quanto fondata su una interpretazione

una clausola di limitazione *generale* che, in quanto tale, si applica a *tutti* i diritti enunciati nella Dichiarazione, compresi la libertà religiosa e il suo foro interno ⁽⁶³⁾. Infine, oltre alla clausola di limitazione relativa alla libertà di manifestare la propria religione, l'art. 30 della Carta araba prevede una clausola di limitazione specificamente attinente al foro interno della libertà religiosa ⁽⁶⁴⁾. Peraltro, essa stabilisce come unica condizione di legittimità delle relative misure restrittive il loro fondamento legislativo ⁽⁶⁵⁾. Circa il più specifico diritto degli individui appartenenti alle minoranze religiose di praticare la propria religione, nell'art. 25 della Carta araba è inserita una clausola di limitazione che è assente nell'art. 27 del Patto ⁽⁶⁶⁾.

contestuale e quindi sulla regola generale di interpretazione codificata dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, è conforme all'art. 33, par. 4, della Convenzione medesima, ai cui termini, nel caso di una differenza di significato tra due o più testi autentici di cui nessuno prevalga sull'altro in forza del trattato in questione, il significato che meglio si concili con ciascuno di essi potrebbe adottarsi (sulla mera scorta dell'oggetto e dello scopo del trattato stesso) solo quando tale differenza di significato non sia stata previamente eliminata attraverso l'applicazione degli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Al medesimo esito condurrebbe peraltro la soluzione per cui il testo autentico più chiaro (nella specie, quello francese) prevarrebbe sul testo autentico più ambiguo (nella specie, quello inglese): secondo GARDINER, *Treaty Interpretation*², Oxford, 2015, p. 414 ss., pp. 418-419 e 435-439, siffatta soluzione sarebbe stata comunque impiegata nella prassi nonostante, dopo un'iniziale accettazione in seno alla Commissione del diritto internazionale, essa sia stata poi scartata giacché ritenuta eccessivamente rigida (v. DÖRR, *Article 33. Interpretation of Treaties Authenticated in Two or More Languages*, in Dörr, Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin/Heidelberg, 2012, p. 587 ss., pp. 589-590).

⁽⁶³⁾ L'art. 8 della Dichiarazione dell'ASEAN prevede che i diritti ivi enunciati possano essere soggetti solo alle limitazioni che siano previste con legge e perseguano lo scopo della tutela dei diritti altrui ovvero siano necessarie per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute, la sicurezza e la moralità pubblica, così come il benessere della popolazione in una società democratica. In considerazione della sua portata generale, non stupisce che la disposizione sia stata oggetto di critiche già durante il processo di adozione della Dichiarazione, come riporta CLARKE, op. cit., pp. 21-22.

⁽⁶⁴⁾ La clausola di limitazione in parola riguarda invero la "libertà di religione" di cui all'art. 30, par. 1, della Carta araba: sull'interpretazione dell'espressione nel senso che essa si riferisca al foro interno della libertà religiosa v. *infra*, par. 4.

⁽⁶⁵⁾ Le condizioni di liceità delle misure restrittive sono dunque più stringenti per la libertà di manifestare il proprio credo religioso che per il foro interno della libertà religiosa, atteso che, come dianzi accennato (*supra*, testo corrispondente alla nota 47), le misure restrittive della libertà di manifestare la propria religione devono altresì perseguire la salvaguardia di interessi collettivi.

⁽⁶⁶⁾ Quantunque nel secondo periodo dell'art. 25 della Carta araba si stabilisca solamente che l'esercizio di detto diritto sia disciplinato con legge, l'inciso sembra doversi intendere nel senso che agli Stati parti è permesso *limitare* – solo con disposizioni di legge, ap-

In materia di educazione religiosa, l'art. 18, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici prevede la libertà dei genitori di curare l'educazione religiosa dei figli secondo le proprie convinzioni e non contiene alcuna clausola di limitazione rispetto al divieto per gli Stati parti di ingerirsi in detta libertà⁽⁶⁷⁾. Invece, ai sensi della Carta africana del fanciullo, i genitori non sarebbero liberi di *astenersi* dall'impartire un'educazione religiosa ai figli e, comunque, gli Stati potrebbero interferire nell'educazione religiosa attraverso leggi e politiche interne⁽⁶⁸⁾. Infatti, da una lato, l'art. 9, par. 2, pone a carico degli Stati parti l'obbligo di imporre ai genitori il *dovere* di guidare i figli nell'esercizio della libertà di pensiero, coscienza e religione; dall'altro, nell'art. 9, par. 3, è inserita una clausola di limitazione, onde l'obbligo per gli Stati di rispettare il dovere dei genitori di orientare i propri figli nell'esercizio della libertà di religione si declina secondo le leggi e le politiche nazionali⁽⁶⁹⁾.

punto – il diritto degli individui appartenenti alle minoranze religiose di praticare il proprio credo religioso. Una diversa lettura della clausola appare improbabile, posto che uno Stato è sempre libero di disciplinare le attività che si svolgono entro la propria giurisdizione.

⁽⁶⁷⁾ Non solo nell'art. 18, par. 4, del Patto manca una clausola di limitazione, ma, sulla base di una lettura restrittiva della clausola di limitazione contenuta nell'art. 18, par. 3, il Comitato dei diritti umani ha espressamente affermato che “the liberty of parents and guardians to ensure religious and moral education cannot be restricted” (*General Comment No. 22*, cit., par. 8).

⁽⁶⁸⁾ Il quadro normativo si complicherebbe ulteriormente ove l'art. 9 della Carta africana del fanciullo si confrontasse altresì con l'art. 14 della Convenzione sui diritti del fanciullo (*Convention on the Rights of the Child*), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990. Eccetto il Sahara occidentale, tutte le parti della Carta africana del fanciullo hanno ratificato la Convenzione. A un primo sguardo, l'art. 9 della Carta africana del fanciullo sembra coerente con l'art. 14 della Convenzione sui diritti del fanciullo: entrambe le norme prevedono l'obbligo per gli Stati parti di garantire il diritto del fanciullo alla libertà di coscienza, pensiero e religione. Così, nel senso della loro coincidenza si esprime OLOWU, *Protecting Children's Rights in Africa: A Critique of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, in *International Journal of Children's Rights*, 2002, p. 127 ss., p. 129, anche in Freeman (ed.), *Children's Rights: Progress and Perspectives. Essays from the International Journal of Children's Rights*, Leiden/Boston, 2011, p. 395 ss., pp. 397-398. Nondimeno, le due norme differiscono principalmente in ragione sia della clausola di limitazione relativa ai doveri dei genitori in materia di educazione religiosa, che è inserita nell'art. 9, par. 3, della Carta africana del fanciullo ma non trova corrispondenza nella Convenzione sui diritti del fanciullo, sia della clausola di limitazione relativa alla libertà di manifestazione della propria religione, che è contenuta nell'art. 14, par. 3, della Convenzione sui diritti del fanciullo ma non nella Carta africana del fanciullo.

⁽⁶⁹⁾ Non sembra dunque condivisibile l'opinione di BREMS, op. cit., p. 5, par. 12, la quale afferma che “since this is a duty that must be respected by the State, it appears to be the equivalent of a right”.

Da ultimo, come accennato, la maggiore debolezza degli strumenti regionali è anche dovuta alla mancanza di alcune forme di tutela della libertà religiosa previste dal Patto sui diritti civili e politici ⁽⁷⁰⁾. In particolare, è assente nella Carta africana e nella Carta araba il divieto di qualsivoglia appello all'odio religioso che inciti alla discriminazione, all'ostilità e alla violenza, stabilito invece dall'art. 20, par. 2, del Patto. Ancora, nella Carta africana e nella Dichiarazione dell'ASEAN non è presente alcun riferimento alla tutela della libertà religiosa degli individui appartenenti a minoranze religiose, quale garantita dall'art. 27 del Patto ⁽⁷¹⁾. Infine, il divieto di discriminazione religiosa, sebbene previsto dalla Carta africana, dalla Dichiarazione dell'ASEAN e dalla Carta araba quanto al godimento di tutti i diritti rispettivamente protetti ⁽⁷²⁾, è ribadito in alcune disposizioni del Patto che non trovano corrispondenza negli strumenti regionali in esame ⁽⁷³⁾.

⁽⁷⁰⁾ È peraltro interessante notare che la Carta africana prevede almeno una forma di garanzia della libertà religiosa non espressamente contemplata dal Patto sui diritti civili e politici: il menzionato divieto di espulsioni collettive di gruppi (anche) religiosi, di cui all'art. 12, par. 5. Infatti, l'art. 13 del Patto stabilisce, più in generale, che lo straniero può essere espulso da uno Stato parte esclusivamente in forza di una decisione emessa in conformità della legge e che egli ha diritto, salvo che ricorrano stringenti esigenze di sicurezza nazionale, a presentare le ragioni contrarie all'espulsione così come a essere rappresentato dinanzi a un organo di controllo. Dopo aver osservato come il divieto di espulsioni collettive di gruppi nazionali, razziali, etnici e religiosi, non corrisponda ad alcuna norma del Patto sui diritti civili e politici, SOREL, *Article 12*, in Kamto (sous la direction de), op. cit., p. 296 ss., p. 307, nota però come, in considerazione della diffusione della prassi delle espulsioni collettive nel continente africano, dirette anche contro certe categorie di gruppi non enumerate nella disposizione, la norma ivi prevista risulti inadeguata.

⁽⁷¹⁾ In base all'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici gli Stati parti si impegnano più ampiamente a garantire anche il diritto delle minoranze ad avere la propria cultura e a usare la propria lingua, riguardando la disposizione altresì le minoranze etniche e linguistiche.

⁽⁷²⁾ Il divieto di ogni forma di discriminazione (anche) religiosa, sancito nell'art. 2 del Patto sui diritti civili e politici rispetto al godimento dei diritti ivi stabiliti, è previsto in termini pressoché equivalenti dall'art. 2 della Carta africana, dall'art. 2 della Dichiarazione dell'ASEAN e dall'art. 3, par. 1, della Carta araba riguardo ai diritti rispettivamente protetti.

⁽⁷³⁾ Così, la norma relativa alla protezione del minore, di cui all'art. 24 del Patto sui diritti civili e politici, che include la riaffermazione del divieto di ogni forma di discriminazione religiosa, non sembra pienamente equiparabile a nessuna delle regole della Carta africana. Quest'ultima, invero, all'art. 18, par. 3, prevede l'obbligo per gli Stati parti di assicurare la protezione dei diritti del fanciullo così come sancita nelle dichiarazioni e nelle convenzioni internazionali, onde sarebbe comunque applicabile l'art. 24 del Patto, ivi inclusa, per quanto qui interessa, la parte in cui è fatto divieto di ogni forma di discriminazione fondata sulla religione. Tuttavia, non è chiaro quali convenzioni internazionali debbano intendersi richiamate dall'art. 18, par. 3, della Carta africana (per esempio, se si tratti delle sole convenzioni ratificate da tutti gli Stati parti della Carta africana), che, nel rinvio alle *dichiarazioni* internazio-

4. *Lo scarso rilievo della riscontrata debolezza nella prospettiva del relativismo culturale: la partecipazione degli Stati africani e asiatici al Patto sui diritti civili e politici e il superamento in via interpretativa di certune delle differenze individuate*

La debolezza della tutela della libertà religiosa negli strumenti regionali esaminati sembra confermare quanto potrebbe *prima facie* immaginarsi⁽⁷⁴⁾: nella prospettiva del relativismo culturale, essa sarebbe l'effetto di una 'culturalizzazione' tesa alla salvaguardia di peculiarità culturali e religiose. A un più attento sguardo, però, si osserva come detta debolezza incida scarsamente sulla tutela 'universale' della libertà religiosa garantita dal Patto sui diritti civili e politici. Ciò è anzitutto dovuto alla circostanza che la maggioranza degli Stati africani e asiatici per i quali rilevano gli strumenti regionali considerati ha ratificato il Patto; di essi, soltanto un esiguo numero ha apposto delle riserve alle norme sulla libertà religiosa⁽⁷⁵⁾.

Il dato della partecipazione al Patto sui diritti civili e politici assume un rilievo decisivo rispetto agli strumenti non vincolanti, perché le disposizioni di tali strumenti, proprio in ragione della loro natura raccomandatoria, non interagiscono con gli obblighi posti dal Patto. Così, l'assenza di qualsivoglia forma di tutela della libertà religiosa nella Dichiarazione del Cairo non consente agli Stati membri dell'Organizzazione della cooperazione islamica di derogare agli obblighi previsti dal Patto in materia di libertà religiosa, nella misura in cui essi ne siano vincolati⁽⁷⁶⁾. Un discorso analogo vale per la Dichiarazione dell'ASEAN: più della metà

nali, sembra finanche conferire valore vincolante a strumenti che vincolanti non sono, oltre a non essere meglio individuati (per esempio, non è chiaro se tali dichiarazioni siano esclusivamente quelle adottate dall'Unione africana). Sul punto v. anche NGOMO, *Article 18, alinéa 3*, in Kamto (sous la direction de), op. cit., p. 413 ss., pp. 423-426, e SLOTH-NIELSEN, *Children's Rights in Africa*, in Ssenyonjo (ed.), *The African Regional Human Rights System. 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Leiden/Boston, 2012, p. 155 ss., pp. 157-158.

⁽⁷⁴⁾ V. *supra*, il testo seguente alla nota 16.

⁽⁷⁵⁾ Sul punto v. il testo immediatamente qui di seguito e le relative note.

⁽⁷⁶⁾ Con l'eccezione di Arabia Saudita, Brunei, Comore (che ne sono però firmatarie), Emirati Arabi Uniti, Malesia, Oman e Palestina, tutti gli Stati membri dell'Organizzazione della cooperazione islamica sono parti del Patto sui diritti civili e politici. Di questi solo Bahrein (che interpreta l'art. 18 "as not affecting in any way the prescriptions of the Islamic Shariah"), Mauritania e Qatar (che interpreta l'art. 18, par. 2, "on the understanding that it does not contravene the Islamic Shariah") hanno apposto delle riserve all'art. 18. Più in generale, invece, l'Egitto ha dichiarato di ratificare il Patto "[t]aking into consideration the provisions of the Islamic Sharia and the fact that they do not conflict with the text annexed to the instrument".

degli Stati membri di tale Organizzazione ha ratificato il Patto sui diritti civili e politici ed è quindi vincolato *esclusivamente* dalla pertinenti regole ⁽⁷⁷⁾ e non anche dagli enunciati della Dichiarazione ⁽⁷⁸⁾. D'altronde, gli Stati membri dell'ASEAN che non partecipano al Patto non sono tenuti a garantire *nemmeno* quelle più deboli forme di tutela della libertà religiosa raccomandate dalla Dichiarazione *de qua* ⁽⁷⁹⁾.

Per quanto concerne, poi, i *trattati* regionali dianzi esaminati, neanche gli Stati rispettivamente parti della Carta africana, della Carta africana del fanciullo e della Carta araba, i quali sono quasi tutti parti del Patto sui diritti civili e politici ⁽⁸⁰⁾, possono, *in deroga* al Patto, limitarsi ad assicurare la più debole tutela della libertà religiosa prevista dai trattati regionali. In primo luogo, nessuna ipotesi di deroga si presenta per le differenze che si sono definite di tipo quantitativo: gli Stati parti dei trattati regionali che abbiano ratificato il Patto sui diritti civili e politici devono 'semplicemente' garantire *anche* le ulteriori forme di tutela della libertà religiosa ivi sancite. In secondo luogo, certune delle differenze di tipo qualitativo possono eliminarsi in via interpretativa ⁽⁸¹⁾, spe-

⁽⁷⁷⁾ Il Laos ha apposto una dichiarazione relativa all'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, ove si precisa che la norma ivi prevista non debba interpretarsi nel senso di autorizzare o incoraggiare le attività che, direttamente o indirettamente costringano o inducano a credere o a non credere in una determinata religione ovvero alla conversione. Il Laos ha anche affermato di intendere qualunque comportamento che provochi divisioni o discriminazioni tra gruppi etnici o religiosi come incompatibile con l'art. 18 del Patto.

⁽⁷⁸⁾ Del resto, se anche non fosse assicurata dalla natura non vincolante della Dichiarazione dell'ASEAN, la prevalenza degli obblighi sulla libertà religiosa stabiliti dal Patto sui diritti civili e politici deriverebbe dall'art. 40 della Dichiarazione. Esso contiene una clausola di subordinazione, che esclude qualsivoglia interpretazione della Dichiarazione che vanifichi i diritti previsti dagli strumenti internazionali sui diritti umani di cui gli Stati membri dell'ASEAN siano parti. La disposizione è stata letta da NALDI, MAGLIVERAS, *The ASEAN Human Rights Declaration*, cit., p. 189, come un contrappeso alle clausole di limitazione presenti nella Dichiarazione dell'ASEAN.

⁽⁷⁹⁾ Nello specifico, tali Stati sono Brunei, Malesia, Myanmar e Singapore. Per una più generale disamina della partecipazione degli Stati membri dell'ASEAN agli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani a vocazione universale v. DOYLE, op. cit., pp. 74-79.

⁽⁸⁰⁾ In particolare, eccetto le Comore, il Sahara occidentale e il Sud Sudan, tutti gli Stati parti della Carta africana sono altresì parti del Patto sui diritti civili e politici. Se si escludono le Comore, poi, tutti gli Stati parti della Carta africana del fanciullo hanno ratificato il Patto sui diritti civili e politici. Infine, salvo l'Arabia Saudita, gli Emirati Arabi Uniti, l'Oman e la Palestina, gli Stati parti della Carta araba sono parti anche del Patto sui diritti civili e politici. Per quanto riguarda le riserve apposte dagli Stati rispettivamente parti della Carta africana, della Carta africana del fanciullo e della Carta araba, v. quanto osservato *supra* (nota 76) rispetto agli Stati membri dell'Organizzazione della cooperazione islamica.

⁽⁸¹⁾ Come sintetizzato nel rapporto finale della Commissione del diritto internazionale sulla frammentazione del diritto internazionale, "[r]ules appear to be compatible or in con-

cie se si ricorre all'interpretazione estensiva precipua dei trattati sui diritti umani ⁽⁸²⁾.

In particolare, si è visto come la libertà di avere o adottare una religione non sia menzionata né nell'art. 8 della Carta africana né nell'art. 30, par. 1, della Carta araba, diversamente da quanto si riscontra nell'art. 18, par. 1, del Patto sui diritti civili e politici. Quanto all'art. 8 della Carta africana, nel rapporto sul caso *Hossam Ezzat* la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Commissione africana), cioè l'organo di controllo della Carta africana, ha finalmente chiarito che la disposizione prevede non solo l'obbligo di garantire la libertà di manifestare la propria religione, ma anche l'obbligo di assicurare la libertà di avere o adottare una religione, nonché la libertà di cambiare religione ⁽⁸³⁾. Nello specifico, la Commissione africana ha interpretato estensivamente l'espressione "libertà di professare una religione": pur ammettendo come questa richiamasse anzitutto il foro esterno della libertà religiosa, essa vi ha letto un riferimento al foro interno ⁽⁸⁴⁾, tenendo conto proprio dell'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, oltre che dell'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e delle norme sulla libertà religiosa ri-

flict as a result of interpretation" (*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi*, UN Doc. A/CN.4/L.682 del 13 aprile 2006, p. 207, par. 412, corsivo originale).

⁽⁸²⁾ Sul punto v., *inter alios*, FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, pp. 103-105.

⁽⁸³⁾ Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Hossam Ezzat e Rania Enayet c. Egitto*, cit., par. 130. Nella prassi anteriore la Commissione africana si era sempre concentrata sul foro esterno della libertà religiosa, come si riscontra non soltanto nei casi in cui la libertà di manifestare la religione costituiva il principale oggetto di doglianza, ma anche laddove la condotta lamentata presumibilmente ledeva altresì il foro interno della libertà religiosa. In particolare, mentre, come accennato, i casi *Garreth Anver Prince c. Sudafrica*, cit., e *Centre for Minority Rights Development (Kenia) e Minority Rights Group c. Kenia*, cit., riguardavano rispettivamente il divieto del possesso e dell'uso di cannabis in relazione al rastafarianesimo e l'allontanamento degli endorois dalle terre legate ai loro culti, nei casi *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interfricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. Zaire*, cit., e *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association Members of Episcopal Conference of East Africa c. Sudan*, comunicazioni nn. 48/90-50/91-52/91-89/93, rapporto del 15 novembre 1999, erano lamentate delle persecuzioni rispettivamente ai danni dei testimoni di geova (par. 3) e di coloro non appartenenti alla religione islamica (paragrafi 73-76): è difficile immaginare come delle condotte persecutorie potessero non incidere sul foro interno della libertà religiosa, oltre che su quello esterno.

⁽⁸⁴⁾ La Commissione africana ha infatti osservato come la libertà di professare una religione "may mean an open declaration or affirmation of one's religion, which is an outward act" (*Hossam Ezzat e Rania Enayet c. Egitto*, cit., par. 130).

spettivamente previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione americana dei diritti umani ⁽⁸⁵⁾. Inoltre, malgrado l'assenza di una clausola di deroga nella Carta africana, sembra che la libertà religiosa debba intendersi come inderogabile ai sensi della Carta stessa, giacché, in generale, la Commissione africana ha riscontrato proprio in detta lacuna una prova dell'inderogabilità di tutti i diritti previsti dalla Carta africana ⁽⁸⁶⁾. Quanto alla Carta araba, il contesto in cui è inserito l'obbligo di garantire la "libertà di religione" induce a interpretare estensivamente tale espressione come inclusiva almeno della libertà di avere o adottare una religione. Infatti, la libertà di religione, di cui al par. 1 dell'art. 30 della Carta araba, non può ritenersi esclusivamente attinente alla libertà di manifestare la propria religione, poiché questa è prevista in una distinta clausola, cioè nel successivo par. 2 ⁽⁸⁷⁾.

In materia di educazione religiosa, anche la menzionata differenza tra l'art. 30, par. 3, della Carta araba e l'art. 18, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici può eliminarsi in via interpretativa, ove si legga la disposizione della Carta araba nel senso che i genitori siano liberi di educare i figli *secondo le proprie convinzioni religiose*, come riconosciuto nel

⁽⁸⁵⁾ Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Hossam Ezzat e Rania Enayet c. Egitto*, cit., nota 17. In effetti, KAMTO, op. cit., pp. 204, 211 *et passim*, osserva come proprio la lacunosità dell'art. 8 della Carta africana ne renda necessario un raffronto con le corrispondenti norme previste da altri strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. In generale, l'art. 60 della Carta africana stabilisce che la Commissione africana tenga conto del diritto internazionale sui diritti dell'uomo e dei popoli, inclusi la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e gli strumenti adottati dalle Nazioni Unite: fra questi ultimi si annovera il Patto sui diritti civili e politici. Per un esame della disposizione v. DECAUX, *Article 60*, in Kamto (sous la direction de), op. cit., p. 1105 ss.

⁽⁸⁶⁾ Sulla pertinente prassi della Commissione africana v. ÖSTERDAHL, op. cit., pp. 6-9, secondo la quale la distinzione tra situazione emergenziali e non emergenziali, che l'inserimento di una clausola di deroga nella Carta africana avrebbe comportato, non sarebbe stata opportuna in considerazione della frequenza e della diffusione di crisi interne negli Stati africani. Secondo PASCALE, *La tutela internazionale*, cit., p. 118 ss., specialmente pp. 121-125, resterebbe comunque ferma la possibilità di una sospensione della Carta africana, che, in mancanza di una clausola di deroga, potrebbe avvenire con il consenso di tutte le Parti della Carta, ai sensi dell'art. 57, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁽⁸⁷⁾ La soluzione esposta nel testo è dunque suffragata da un'interpretazione contestuale dell'obbligo di garantire la libertà di religione. Com'è noto, ai sensi dell'art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, "[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". Come sottolineato da DÖRR, *Article 31. General Rule of Interpretation*, in Dörr, Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*², Berlin/Heidelberg, 2018, p. 559 ss., pp. 582-583, il contesto delle parole include anzitutto la struttura della frase in cui esse si collocano.

Patto. Altrimenti, si giungerebbe a limitare, sulla base del mero silenzio della norma, proprio la libertà che ne è l'oggetto.

5. *Le ipotesi di conflitto normativo o di altre forme di incompatibilità lato sensu intesa*

Le differenze individuate in relazione al contenuto e ai limiti della libertà religiosa non possono tuttavia appianarsi in via interpretativa allorché esse diano luogo a conflitti normativi o ad altre forme di incompatibilità ampiamente intesa⁽⁸⁸⁾. In senso tecnico, un 'conflitto normativo' si presenta quando l'adempimento di un obbligo implichi *inevitabilmente* la violazione di un altro⁽⁸⁹⁾; si tratta, invece, di una mera 'divergenza' laddove siffatta implicazione non sia necessaria, bensì solo *eventuale*, come nell'ipotesi in cui la norma che vieti una certa condotta interferisca con una norma che consenta la medesima condotta⁽⁹⁰⁾. In tal caso, se lo Stato gravato dal divieto si astenesse dall'esercizio della facoltà di cui è contestualmente titolare, né la norma contenente l'obbligo né la norma contenente la facoltà sarebbero violati, atteso che, in forza della seconda, lo Stato in questione sarebbe comunque libero di *non* realizzare la condotta consentita⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁸⁾ Sul problema della definizione di conflitto normativo v. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003, p. 166 ss.

⁽⁸⁹⁾ Tra gli autori che aderiscono a detta nozione 'ristretta' di conflitto normativo v. JENKS, *The Conflict of Law-making Treaties*, in *British Year Book of International Law*, 1953, p. 401 ss., p. 426, e KARL, *Treaties, Conflicts Between*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam/New York/Oxford, 1984, p. 467 ss., p. 468.

⁽⁹⁰⁾ Parla di "divergences partielles" come di un caso distinto da quello di un "conflit entre des clauses obligatoires [...] le respect de l'un comportant la violation d'autre" CAPOTORTI, *Interférences dans l'ordre juridique interne entre la Convention et d'autres accords internationaux*, in *Le droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Bruxelles, 1968, p. 123 ss., p. 123 s.: dette divergenze parziali "laissent une marge plus ou moins grande de compatibilité" (p. 124).

⁽⁹¹⁾ Secondo una nozione di conflitto normativo più ampia, nondimeno, anche l'ipotesi descritta assurgerebbe a un conflitto normativo. Siffatta nozione sembra adombrata già da KELSEN, *Derogation*, in Newman (ed.), *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Indianapolis/New York, 1962, p. 339 ss., p. 349, il quale afferma che "[a] conflict between two norms occurs if in obeying or applying one norm, the other one is necessarily or possibly violated" (enfasi aggiunta). Vari autori, tra i quali JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law. The Concept of a Legal Dilemma*, Oxford, 2017, p. 27 ss., specialmente pp. 27-30; SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden/Boston, 2003, p. 7 ss.; WOLFRUM, MATS, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin/Heidelberg, 2003, p. 6 ss., e MATZ-LÜCK, *Treaties, Conflicts between*, in *Max Planck Encyclopedia of Public*

Rispetto all'analisi svolta un conflitto normativo tecnicamente inteso sembra prospettarsi con riguardo alla libertà dei genitori di *non* impartire ai figli un'educazione religiosa. Come anzidetto, mentre gli Stati parti del Patto sui diritti civili e politici hanno l'obbligo, *ex art. 18, par. 4*, di rispettare la libertà dei genitori in materia di educazione religiosa dei figli, anche laddove tale libertà si espliciti nella scelta dei genitori di non occuparsi della formazione religiosa dei figli, pare che gli Stati parti della Carta africana del fanciullo abbiano l'obbligo di imporre ai genitori di occuparsi dell'educazione religiosa dei figli, *ex art. 9, par. 2*.

È comunque più frequente l'ipotesi in cui i trattati regionali permettano, attraverso delle clausole di limitazione, un comportamento vietato dal Patto sui diritti civili e politici. Così, l'adozione di misure restrittive della libertà di avere o adottare una religione è consentita dall'art. 8 della Carta africana e dall'art. 30, par. 1, della Carta araba, ma è vietata dall'art. 18, par. 3, del Patto ⁽⁹²⁾. Ancora, agli Stati parti della Carta araba è permesso limitare, ai sensi dell'art. 25, il diritto degli individui appartenenti alle minoranze religiose di praticare la propria religione, ciò che

International Law, dicembre 2010, paragrafi 5-6, www.opil.ouplaw.com, tendono ad aderire a una definizione più estesa di conflitto normativo. Una nozione di conflitto normativo non circoscritta al caso in cui "[a]n obligation may be fulfilled only by thereby failing to fulfil another obligation" è altresì adottata nel già citato rapporto della Commissione del diritto internazionale sulla frammentazione (*Fragmentation of International Law*, cit., p. 19, paragrafi 24-25). Come si vedrà, peraltro, la distinzione tra conflitto normativo *stricto sensu* inteso e altre forme di incompatibilità non incide su quanto si intende qui dimostrare.

⁽⁹²⁾ Invero, nel citato rapporto sul caso *Hossam Ezzat* la Commissione africana ha ridotto la portata della clausola di limitazione prevista dall'art. 8 della Carta africana, rendendola coincidente con l'ambito di applicazione della clausola di limitazione inserita nell'art. 18, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici (Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Hossam Ezzat e Rania Enayet c. Egitto*, cit., par. 132). Giungendo a tale esito, però, la Commissione africana ha mancato di confrontarsi col dato testuale dell'art. 8 della Carta africana, che, come illustrato (*supra*, nota 62), appare inequivocabile nel ricomprendere nella clausola di limitazione di cui al secondo periodo tutte le libertà garantite nel primo. Sembra che solo grazie all'art. 60 della Carta africana, che prevede che la Commissione africana tragga ispirazione dagli strumenti di tutela dei diritti umani adottati dalle Nazioni Unite (*supra*, nota 85), sia stato possibile escludere il foro interno della libertà religiosa dal raggio di applicazione della clausola di limitazione. Infatti, è alla luce dell'art. 18, par. 2, del Patto, ove si vieta ogni coercizione che incida sulla libertà di avere o adottare una religione, che la Commissione africana ha corroborato il carattere assoluto del foro interno della libertà religiosa, arrivando a circoscrivere la portata della clausola di limitazione dell'art. 8 della Carta africana al solo foro esterno (*ibidem*, par. 131 e nota 19, nonché par. 143), come previsto dall'art. 18, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici. Del resto, deve ricordarsi che i rapporti della Commissione africana non sono vincolanti e che gli Stati nei cui confronti essi sono adottati sono sovente ritrosi a darne attuazione, come sottolineato da PASCALE, *La tutela internazionale*, cit., p. 194 ss.

invece deve assumersi vietato dal Patto sui diritti civili e politici. In materia di educazione religiosa, poi, la clausola di limitazione inserita nell'art. 9, par. 3, della Carta africana del fanciullo consente agli Stati parti di ingerirsi nel merito dell'educazione religiosa attraverso leggi e politiche nazionali, mentre la libertà dei genitori nell'educazione religiosa dei figli non può essere limitata secondo l'art. 18, par. 4, del Patto ⁽⁹³⁾.

6. *Segue: la tendenziale prevalenza del Patto sui diritti civili e politici o la responsabilità per la sua violazione*

Che si prospetti un conflitto normativo ovvero la mera interferenza tra un obbligo posto dal Patto sui diritti civili e politici e una facoltà prevista da uno dei trattati regionali in discorso, gli Stati parti di questi ultimi non possono limitarsi ad assicurare le più deboli forme di tutela della libertà religiosa ivi sancite in deroga al Patto sui diritti civili e politici. Infatti, le norme del Patto tendono a prevalere su quelle dei trattati regionali in base alle clausole di subordinazione in questi contenute; qualora fosse assente o inapplicabile una tale clausola, lo Stato che violasse un obbligo sancito dal Patto, pur adempiendo all'obbligo previsto da uno dei trattati regionali in discorso o pur realizzando un comportamento da questi permesso, sarebbe *comunque* responsabile per un atto illecito, nella misura in cui ricorresse ogni altro presupposto rilevante ⁽⁹⁴⁾.

In proposito è appena il caso di ricordare che, in virtù dell'art. 30, par. 2, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, laddove in un trattato si precisi che questo sia subordinato a un altro o non debba ritenersi incompatibile con un altro, sarà tale altro trattato, sia esso anteriore o posteriore, a prevalere ⁽⁹⁵⁾. Com'è noto, in mancanza di una clausola di subordinazione rilevano in principio le soluzioni residuali previste dai paragrafi 3, 4 e 5 dell'art. 30 ⁽⁹⁶⁾. Rispetto alle ipotesi qui considerate,

⁽⁹³⁾ V. *supra*, nota 67.

⁽⁹⁴⁾ La questione della responsabilità è peraltro connessa al problema dell'efficacia del funzionamento del Comitato dei diritti umani, quale organo di controllo del Patto sui diritti civili e politici, nonché dei meccanismi di controllo dei trattati regionali ratificati dagli Stati africani e asiatici.

⁽⁹⁵⁾ Sulle clausole di conflitto v. CZAPLIŃSKI, DANILENKO, *Conflicts of Norms in International Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, p. 3 ss., p. 12 ss., e MUS, *Conflicts between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, p. 208 ss., p. 214 ss.

⁽⁹⁶⁾ Al riguardo v., *ex pluribus*, PAOLILLO, *Article 30. Application des traités successifs portant sur la même matière*, in Corten, Klein (sous la direction de), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles, 2006, p. 1247 ss., pp. 1258-1259.

però, solo i paragrafi 4 e 5 vengono in considerazione. L'art. 30, par. 3, concerne il caso in cui gli Stati parti di un trattato anteriore coincidano con quelli di un trattato posteriore vertente sulla medesima materia, senza che il trattato anteriore si estingua o sia sospeso: il trattato precedente continuerà allora ad applicarsi solo nella misura in cui non sia incompatibile col trattato successivo. L'irrilevanza di detta soluzione nella presente sede discende dall'evidente circostanza che non tutti gli Stati parti di un trattato a vocazione universale, quale il Patto sui diritti civili e politici, possono essere altresì parti di accordi *regionali* come la Carta africana, la Carta africana del fanciullo e la Carta araba.

L'art. 30, par. 4, invece, attiene all'ipotesi in cui le Parti di un trattato anteriore e di uno posteriore, vertenti sulla medesima materia, si sovrappongono senza essere identiche: il trattato anteriore continuerà a disciplinare i rapporti tra gli Stati parti di entrambi i trattati per quanto non sia incompatibile con il trattato posteriore, mentre ai rapporti tra lo Stato parte di ambedue i trattati e lo Stato parte di uno solo di essi si applicherà il trattato ratificato da entrambi. Ai sensi dell'art. 30, par. 5, detta soluzione lascia impregiudicata ogni questione di responsabilità derivante dalla conclusione ovvero dall'applicazione di un trattato le cui norme siano incompatibili con gli obblighi assunti da uno Stato nei confronti di un altro in forza di un diverso trattato ⁽⁹⁷⁾.

La riscontrata incompatibilità tra la Carta araba e il Patto sui diritti civili e politici ⁽⁹⁸⁾ sembra risolversi nella prevalenza del Patto in base alla clausola di subordinazione contenuta nella Carta araba, poiché l'ampiezza di tale clausola sembra non escluderne l'applicazione nei casi diversi da quello di un conflitto inteso in senso tecnico, ivi inclusa l'ipotesi di una mera interferenza tra obbligo e facoltà ⁽⁹⁹⁾. Malgrado certe difficoltà interpretative, infatti, nella clausola si sancisce genericamente che la Carta araba non debba intendersi in modo tale da incidere sui diritti previsti dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani che gli Stati

⁽⁹⁷⁾ La disposizione fa inoltre salva ogni questione riguardante la modifica, la sospensione o l'estinzione dei trattati.

⁽⁹⁸⁾ V. *supra*, il testo corrispondente e seguente alla nota 92.

⁽⁹⁹⁾ In effetti, non può escludersi che una clausola di conflitto, *rectius* di subordinazione o prevalenza, regoli altresì l'interazione tra la norma permissiva prevista da un trattato e il divieto previsto da un altro. Non sembra infatti corretto circoscrivere l'ambito di applicazione di una 'clausola di conflitto' al solo caso, appunto, di un conflitto normativo inteso in senso stretto: poiché tali clausole sono variamente formulate, la loro portata dovrà accertarsi caso per caso. Una classificazione – non esaustiva – delle clausole di conflitto è contenuta nel menzionato rapporto della Commissione del diritto internazionale sulla frammentazione (*Fragmentation of International Law*, cit., pp. 135-138, paragrafi 268-271).

parti della Carta araba abbiano ratificato⁽¹⁰⁰⁾. Pare derivarne che il divieto di misure restrittive del foro interno della libertà religiosa, di cui all'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, prevalga sulla norma della Carta araba che permette agli Stati parti di limitarne l'esercizio, così come che il divieto di misure restrittive della libertà religiosa degli individui appartenenti a minoranze, implicito nel Patto sui diritti civili e politici, debba applicarsi in via prioritaria rispetto alla clausola di limitazione della Carta araba che dette misure consente. Del resto, quand'anche si ritenesse la clausola di subordinazione inapplicabile nei due casi di incompatibilità ora considerati (non trattandosi di conflitti normativi *stricto sensu* intesi), resterebbe ferma la responsabilità degli Stati parti della Carta araba che si avvalsero delle menzionate facoltà in violazione del Patto sui diritti civili e politici, purché ne fossero vincolati e ricorresse ogni altro presupposto della responsabilità.

Quanto alle incompatibilità individuate tra la Carta africana del fanciullo e il Patto sui diritti civili e politici in materia di educazione religiosa⁽¹⁰¹⁾, la clausola di subordinazione contenuta nella Carta africana del fanciullo sembra non trovare applicazione. Mentre tali incompatibi-

⁽¹⁰⁰⁾ Secondo la traduzione considerata nel presente lavoro (*supra*, nota 43), l'art. 43 della Carta araba recita: “[n]othing in this Charter may be construed or interpreted as impairing the rights and freedoms protected by the domestic laws of the States parties or those set force in the international and regional human rights instruments which the States parties have adopted or ratified, including the rights of women, the rights of the child and the right of persons belonging to minorities”. La disposizione suscita perplessità a causa del riferimento agli ordinamenti nazionali, in quanto sembra sancire la subordinazione della Carta araba alla normativa interna dei singoli Stati parti: contrariamente all'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la Carta araba consentirebbe che il diritto interno degli Stati parti giustifichi una violazione degli obblighi da essa stabiliti. Inoltre, poiché la disposizione contestualmente prevede la subordinazione della Carta araba agli strumenti internazionali sui diritti umani vincolanti per le Parti, non è chiaro a quale norma debba darsi priorità allorché una disposizione della Carta sia incompatibile col diritto nazionale ma coerente con la norma prevista da un altro trattato sui diritti umani, o viceversa. Infine, solleva dei dubbi il riferimento agli strumenti internazionali sui diritti umani anche solo adottati dagli Stati parti: in ipotesi, una norma della Carta araba vigente per uno Stato parte non si applicherebbe perché avrebbe priorità una dichiarazione non vincolante, alla cui adozione detto Stato abbia partecipato, ovvero la norma prevista da un trattato sui diritti umani ancora non in vigore per esso. Per un esteso esame della disposizione, che però non conduce a soluzioni sempre condivisibili, v. MATTAR, *Article 43 of the Arab Charter on Human Rights: Reconciling National, Regional, and International Standards*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2013, p. 91 ss. Per dei rilievi più sintetici ma maggiormente persuasivi v. ZANGHÌ, *La nuova Carta araba dei diritti dell'uomo*, in Venturini, Bariatti (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, p. 1005 ss., p. 1013 s.

⁽¹⁰¹⁾ V. *supra*, il testo seguente alla nota 91 e il testo corrispondente alla nota 93.

lità concernono la libertà *dei genitori* in materia di educazione religiosa ⁽¹⁰²⁾, l'art. 1, par. 2, della Carta africana del fanciullo stabilisce che lo Stato parte dia priorità alla norma di un altro trattato di cui sia parte allorché questa garantisca meglio la realizzazione dei diritti e del benessere *del bambino* ⁽¹⁰³⁾: appare difficile determinare se sia lo Stato (*ex art.* 9, paragrafi 2 e 3, della Carta africana del fanciullo) ovvero siano i genitori (*ex art.* 18, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici) a orientare in modo migliore la libertà religiosa del fanciullo. Stanti le incompatibilità *de quibus* e l'inapplicabilità di una clausola di conflitto, le norme della Carta africana del fanciullo dovrebbero primariamente applicarsi *solo* nei rapporti tra gli Stati parti della Carta stessa, mentre il divieto previsto dal Patto dovrebbe continuare ad applicarsi nei rapporti tra gli Stati parti del Patto e gli Stati parti della Carta africana del fanciullo ⁽¹⁰⁴⁾. Rimane però impregiudicata la questione della responsabilità internazionale per atto illecito: lo Stato parte della Carta africana del fanciullo che, in conformità delle norme di cui all'art. 9, paragrafi 2 e 3, interferisse con le scelte

⁽¹⁰²⁾ Sebbene con riferimento all'art. 14, par. 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, BREMS, *op. cit.*, p. 5, par. 13, osserva efficacemente che “[w]hereas the parental right in Article 14(2) is accessory to a right of the child (it is a right to guide the child in the exercise of his or her right), this other right is a proper right of the adults, of which the child is a passive object (undergoing the exercise of the parental rights)”. Più in generale, la questione dell'inquadramento dell'educazione religiosa come diritto dei genitori ovvero del bambino era emersa già nei lavori preparatori dell'art. 14 della Convenzione sui diritti del fanciullo ed è stata affrontata altresì dal Comitato dei diritti del fanciullo, cioè dall'organo di controllo della Convenzione. Sul punto v. LANGLAUDE, *Children and Religion under Article 14 UNCRC: A Critical Analysis*, in *International Journal of Children's Rights*, 2008, p. 475 ss., pp. 489-492, anche in Freeman (ed.), *op. cit.*, p. 156 ss., pp. 172-175.

⁽¹⁰³⁾ Ai termini della disposizione, gli Stati parti della Carta africana del fanciullo devono dare prioritaria applicazione alla norma che garantisca maggiormente la realizzazione dei diritti e del benessere del bambino non solo quando tale norma sia prevista da un altro accordo internazionale, ma anche quando essa sia posta dal diritto nazionale. Secondo CHIRWA, *The Merits and Demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, in *International Journal of Children's Rights*, 2002, p. 157 ss., p. 158, e PETER, MWALIMU, *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, in Yusuf, Ouguergouz (eds), *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden/Boston, 2012, p. 477 ss., p. 482, le norme della Carta dovrebbero allora intendersi come uno *standard* minimo di tutela dei diritti del fanciullo.

⁽¹⁰⁴⁾ Che si consideri la data di adozione ovvero la data di entrata in vigore, il Patto sui diritti civili e politici, adottato nel 1966 ed entrato in vigore nel 1976, è comunque anteriore alla Carta africana del fanciullo, la quale è stata adottata nel 1990 ed è vigente dal 1999. Sulla determinazione dell'antioriorità o posteriorità di un trattato v. VON DER DECKEN, *Article 30. Application of Successive Treaties Relating to the Same Subject Matter*, in Dörr, Schmalenbach (eds), *Vienna Convention²*, cit., p. 539 ss., pp. 543-544.

dei genitori in materia di educazione religiosa dei figli violerebbe l'art. 18, par. 4, del Patto.

Un discorso analogo vale, infine, per gli osservati profili di incompatibilità tra la Carta africana e il Patto sui diritti civili e politici⁽¹⁰⁵⁾. Nella Carta africana manca del tutto una clausola che ne regoli l'interferenza con altri trattati⁽¹⁰⁶⁾. Ne consegue che uno Stato parte della Carta africana che adottasse una misura restrittiva del foro interno della libertà religiosa oppure limitasse il foro esterno della libertà religiosa con una misura priva di fondamento legislativo, violerebbe l'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, purché ne sia parte, pur essendo la propria condotta lecita ai sensi dell'art. 8 della Carta africana.

Religious Freedom in Africa and Asia between Universalism and Cultural Relativism. The chapter attempts to demonstrate that regional human rights instruments oriented to cultural relativism do not allow African and Asian States to derogate from the 'universal' obligations on freedom of religion enshrined in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), to the extent that they are parties thereto. It is true that a comparison between the ICCPR, on the one hand, and the African Charter on Human and Peoples' Rights, the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, the Arab Charter on Human Rights and the ASEAN Declaration on Human Rights, on the other hand, shows some weaknesses in the protection of religious freedom according to the latter. Nonetheless, leaving aside non-binding instruments like the ASEAN Declaration, some of the emerging weaknesses are due to differences that may be overcome by interpretation. As to the differences giving rise to normative conflicts or incompatibilities, African and Asian States are either expected to primarily apply the ICCPR by virtue of the conflict clauses established in the regional treaties, or in any event responsible for a breach of the ICCPR although their conduct is consistent with the regional treaties.

⁽¹⁰⁵⁾ V. *supra*, il testo corrispondente alla nota 92.

⁽¹⁰⁶⁾ Nell'opinione di DECAUX, op. cit., pp. 1106-1108, l'art. 60 della Carta africana sarebbe 'equivalente' a una clausola di conflitto. Tuttavia, come accennato *supra* (nota 85), nell'art. 60 sono elencati, in maniera non esaustiva, gli strumenti di tutela dei diritti umani da cui la Commissione africana deve trarre ispirazione e non quelli rispetto ai quali l'applicazione della Carta africana è subordinata ovvero prevale.

