

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata da Rita Pucci, funzionario linguistico

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA FRANCESCO SESSA c. ITALIA

(Ricorso n. 28790/08)

SENTENZA

STRASBURGO

3 aprile 2012

La presente sentenza diverrà definitiva alle condizioni stabilite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire variazioni di forma.

Nella causa Francesco Sessa c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), costituita in una camera composta da:

Françoise Tulkens, presidente,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, giudici,

e da Françoise Elens-Passos, cancelliere aggiunto di sezione,

Dopo avere deliberato in camera di consiglio il 6 marzo 2012,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 28790/08) presentato contro la Repubblica italiana con il quale un cittadino di quello Stato, il sig. Francesco Sessa («il ricorrente»), ha adito la Corte il 3 giugno 2008 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).
2. Il ricorrente è rappresentato dall'Avv. M. Cozza, del foro di Salerno. Il governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora.
3. Il ricorrente denuncia, in particolare, di essere vittima di una violazione della libertà di professare la propria religione.
4. Il 6 luglio 2009, la presidente della seconda sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato

inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente su ricevibilità e merito.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. Il ricorrente è nato nel 1955 e risiede a Napoli.

6. Il ricorrente, di religione ebraica, è un avvocato. Il 7 giugno 2005, in qualità di rappresentante di una delle due parti civili in un procedimento penale avviato contro alcune banche, egli partecipò ad un'udienza dinanzi al giudice per le indagini preliminari (GIP) di Forlì dedicata all'incidente probatorio. In quell'occasione, essendo impedito il GIP titolare della causa, il sostituto invitò le parti a scegliere la data di rinvio dell'udienza tra due possibilità, il 13 e il 18 ottobre 2005, secondo il calendario già stabilito dal GIP titolare.

7. Il ricorrente fece notare che le due date coincidevano con due festività ebraiche, rispettivamente lo Yom Kippur e il Succot, e rappresentò la sua impossibilità a presenziare all'udienza di rinvio a causa dei suoi obblighi religiosi. Il ricorrente dichiarò di essere membro della Comunità ebraica di Napoli e dedusse una violazione degli articoli 4 e 5 della legge n. 101 dell'8 marzo 1989, recante disciplina dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità Ebraiche italiane.

8. Il GIP fissò la data dell'udienza per il 13 ottobre 2005.

9. Quello stesso giorno, il ricorrente presentò una domanda di rinvio dell'udienza all'attenzione del GIP titolare della causa. Il 20 giugno 2005, il GIP, dopo avere esaminato la domanda del ricorrente, decise di non deliberare e di acquisirla agli atti.

10. L'11 luglio 2005, il ricorrente sporse querela penale contro il GIP titolare della causa e il suo sostituto, denunciando la violazione dell'articolo 2 della legge n. 101 dell'8 marzo 1989. In pari data, egli informò dei fatti il Consiglio Superiore della Magistratura.

11. All'udienza del 13 ottobre 2005, il GIP rilevò che il ricorrente era assente per «motivi personali» e chiese alle parti di esprimere il loro parere sulla domanda di rinvio del 7 giugno. Il pubblico ministero e i difensori degli imputati espressero la loro contrarietà alla domanda, sottolineando in particolare la mancata previsione da parte della legge di motivi per il rinvio, mentre il legale dell'altra parte civile si espresse a favore della domanda del ricorrente.

12. Con ordinanza in pari data, il GIP rigettò la domanda di rinvio del ricorrente. Innanzitutto, egli sostenne che, in base all'articolo 401 del codice di procedura penale, durante le udienze dedicate all'incidente probatorio, è necessaria solo la presenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato, mentre quella del difensore della persona offesa è prevista come semplice facoltà. Inoltre, il codice di procedura penale non prevede l'obbligo per il giudice di rinviare l'udienza a causa di un impedimento

legittimo a comparire del difensore della persona offesa. Infine, il GIP sottolineò che, trattandosi di un procedimento con un elevato numero di intervenuti (imputati, persone offese, consulenti tecnici d'ufficio, consulenti tecnici di parte) «e tenuto conto del sovraccarico di lavoro di questo ufficio - che costringerebbe a rinviare l'udienza al 2006 -, il principio della durata ragionevole del procedimento rende necessario rigettare la domanda, presentata da una persona non legittimata a chiedere il rinvio».

13. Il 23 gennaio 2006, il Consiglio Superiore della Magistratura informò il ricorrente di essere incompetente a conoscere dei fatti controversi, in quanto le denunce rientravano nel campo dell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

14. Nel frattempo, il 9 gennaio 2006, la procura di Ancona chiese l'archiviazione del procedimento relativo alla denuncia sporta dal ricorrente. Questi si oppose all'archiviazione con atto del 28 gennaio 2006.

15. Con decreto del 21 settembre 2006, il GIP di Ancona ordinò l'archiviazione del procedimento. Nella sua decisione, il giudice sostenne che la persona offesa non aveva formulato opposizione all'accoglimento della richiesta di archiviazione del pubblico ministero.

16. Il 19 gennaio 2007, il ricorrente propose ricorso per cassazione sostenendo che il GIP aveva erroneamente ignorato la sua opposizione del 28 gennaio 2006. La Corte di cassazione, affermando che l'opposizione del ricorrente non era stata presa in considerazione a causa del probabile errore della cancelleria, annullò il decreto del 21 settembre 2006 e rinviò il fascicolo al tribunale di Ancona.

17. Il 12 febbraio 2008, il ricorrente e il pubblico ministero parteciparono ad un'udienza dinanzi al GIP di Ancona. Il 15 febbraio 2008, quest'ultimo emise ordinanza di archiviazione del procedimento. A suo dire, nel fascicolo non vi erano prove che il GIP titolare della causa nonché il suo sostituto all'udienza del 7 giugno 2006 avessero avuto intenzione di violare il diritto del ricorrente di esercitare liberamente il culto ebraico. D'altra parte, dal fascicolo non emergeva la volontà di offendere la dignità del ricorrente a motivo della confessione religiosa da questi professata.

II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

18. La legge n. 101 dell'8 marzo 1989 contiene disposizioni che disciplinano i rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità Ebraiche italiane. L'articolo 2 della suddetta legge afferma il diritto di professare ed esercitare liberamente la religione ebraica. Ai sensi dell'articolo 4, l'Italia riconosce agli ebrei che lo richiedano il diritto di osservare lo Shabbat, nell'ambito della flessibilità dell'organizzazione del lavoro e fatte salve le esigenze dei servizi essenziali previsti dal sistema giuridico statale. L'articolo 5 della legge n. 101 assimila lo Yom Kippur e il Succot, così come altre festività ebraiche, allo Shabbat.

19. Secondo il comma 5 dell'articolo 2 della suddetta legge, le manifestazioni di intolleranza e di pregiudizio religioso sono sanzionate ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 654 del 1975, vale a dire la legge di ratifica della «Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale». Secondo quest'ultima disposizione, chiunque diffonda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, o inciti a commettere atti discriminatori per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, è punito con la reclusione fino ad un anno e sei mesi.

20. L'articolo 401 del codice di procedura penale, primo comma, relativo all'incidente probatorio, recita:

«L'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini. Ha altresì diritto di parteciparvi il difensore della persona offesa.».

IN DIRITTO

I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 9 DELLA CONVENZIONE

21. Il ricorrente afferma che il rifiuto dell'autorità giudiziaria di rinviare l'udienza controversa, fissata in una data coincidente con una festività ebraica, gli ha impedito di partecipare all'udienza in qualità di rappresentante di una delle parti civili ed ha costituito un ostacolo al suo diritto di professare liberamente la sua religione. Invoca l'articolo 9 §§ 1 e 2 della Convenzione, così redatto:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

22. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

23. Il Governo eccepisce innanzitutto la tardività del ricorso. A suo dire, il ricorrente avrebbe dovuto presentare il ricorso entro sei mesi a decorrere dal 13 ottobre 2005, ossia dalla data della decisione del GIP di non rinviare l'udienza controversa.

24. Il ricorrente si oppone all'eccezione del Governo e chiede alla Corte di considerare l'ordinanza del 15 febbraio 2008, vale a dire l'archiviazione del procedimento relativo

alla sua denuncia contro i giudici responsabili della scelta della data di udienza, come la decisione interna definitiva per il calcolo del termine di sei mesi.

25. La Corte rammenta di poter essere investita di una causa, in virtù dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, solo «entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva» vale a dire dell'atto che chiude il processo di «esaurimento delle vie di ricorso interne», ai sensi della stessa disposizione (tra le altre, Kadiyis c. Lettonia (n. 2) (dec.), n. 62393/00, 25 settembre 2003). Essa rammenta inoltre che, stando alla regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, un ricorrente deve avvalersi dei ricorsi normalmente disponibili e sufficienti nell'ordinamento giuridico interno per consentire di ottenere la riparazione delle violazioni denunciate (tra le altre, Assanidzé c. Georgia [GC], n. 71503/01, § 127, CEDU 2004 II).

26. Nel caso di specie, il ricorrente denuncia la violazione del suo diritto di professare ed esercitare liberamente la religione ebraica, quale tutelato nel diritto italiano dalla legge n. 101 del 1989, da parte di due giudici del tribunale di Forlì, i quali avrebbero esercitato le loro funzioni animati da un sentimento di intolleranza religiosa. Ora, la suddetta legge prevede che le persone responsabili di manifestazioni di intolleranza e di pregiudizio religioso siano punite con sanzioni penali.

27. A parere della Corte, il Governo non può rimproverare al ricorrente di avere adito il giudice penale per cercare di ottenere la riparazione della violazione denunciata, avvalendosi così della via di ricorso indicata dalla legge nazionale, e di avere atteso l'esito del procedimento relativo alla denuncia prima di adire la Corte. Ne consegue che la «decisione interna definitiva» ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione è l'ordinanza del 15 febbraio 2008 con cui il GIP decise di archiviare il procedimento relativo alla denuncia del ricorrente. Di conseguenza, si deve rigettare l'eccezione di tardività sollevata dal Governo.

28. La Corte constata che il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione e che esso non contrasta con nessun altro motivo d'irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Argomentazioni delle parti

29. Il ricorrente afferma che i giudici coinvolti nella sua causa hanno agito con l'intento di violare il suo diritto di professare liberamente la confessione ebraica.

30. Egli rammenta che la legge n. 101 del 1989 riconosce il suo diritto di assentarsi dal lavoro in occasione delle festività ufficiali ebraiche, al fine di esercitare liberamente il culto religioso. D'altra parte, la limitazione di tale diritto non può essere giustificata dall'ineluttabilità delle esigenze di servizio; l'udienza del 13 ottobre 2005 poteva infatti essere rinviata ad altra data senza compromettere il buono svolgimento del procedimento né ledere i diritti delle altre persone coinvolte nel processo. Al

riguardo, egli sostiene che l'udienza controversa non era in alcun modo urgente, in quanto non riguardava né una misura privativa della libertà personale né i diritti di una persona detenuta. Inoltre, avendo chiesto il rinvio dell'udienza con un preavviso di quattro mesi, il ricorrente afferma che le autorità ebbero tutto il tempo di organizzare il calendario delle udienze al fine di garantire il rispetto dei diversi diritti in gioco.

31. Secondo il Governo, non vi è stata alcuna ingerenza nel diritto del ricorrente a professare liberamente la sua religione: non è mai stato impedito al ricorrente di partecipare alle festività ebraiche né di esercitare liberamente il suo culto. A dire del Governo, le autorità si sono limitate a fare in modo che l'esercizio del diritto del ricorrente di ottenere il rinvio dell'udienza non ostacolasse l'esercizio dei servizi pubblici ed essenziali dello Stato.

32. Il Governo sostiene che il diritto invocato dal ricorrente non è un diritto assoluto. Innanzitutto, ammesso che la legge n. 101 del 1989 riguardi i rapporti di lavoro tra avvocato e tribunale, il comma 2 del suo articolo 4 prevede espressamente che le esigenze legate ai servizi essenziali prevalgano sul diritto dell'individuo a celebrare liberamente il culto. Ora, l'amministrazione della giustizia costituisce di per sé un servizio essenziale dello Stato, il quale deve potere prevalere in ogni circostanza. Inoltre, la partecipazione del difensore della persona offesa all'udienza dedicata all'incidente probatorio non è obbligatoria. Comunque, un difensore impedito a partecipare ad un'udienza per motivi personali ha la possibilità di nominare un sostituto conformemente all'articolo 102 del codice di procedura penale. Scegliendo di non avvalersi di tale possibilità, il ricorrente ha rinunciato a conciliare gli obblighi religiosi legati al suo culto con le esigenze legate al buon funzionamento della giustizia.

33. Infine, il Governo fa osservare che il rinvio dell'udienza controversa poteva compromettere il buono svolgimento del procedimento e ledere il diritto dei ventuno imputati ad avere un processo dalla durata ragionevole. Un tale rinvio avrebbe infatti reso necessario rinnovare la notifica della data dell'udienza alle numerose parti coinvolte, a vario titolo, nel processo.

2. Valutazione della Corte

34. La Corte rammenta che la libertà religiosa attiene sì innanzitutto alla sfera personalissima dell'individuo, tuttavia essa implica anche la libertà di professare la propria religione, non solo collettivamente, in pubblico e nella cerchia dei correligionari. E' infatti possibile anche avvalersene individualmente e in privato (Kokkinakis c. Grecia del 25 maggio 1993, § 31, serie A n. 260-A). L'articolo 9 elenca le diverse forme che può assumere la professione di una religione o di un credo, vale a dire il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti. Tuttavia, esso non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo (Kalaç c. Turchia, 1° luglio 1997, § 27, Raccolta delle sentenze e decisioni 1997 IV; Kostecki c. «l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia», n. 55170/00, § 37, 13 aprile 2006).

35. Così, sfuggono alla tutela dell'articolo 9 la revoca di un agente del servizio pubblico per non avere rispettato gli orari di lavoro a causa del divieto imposto ai membri della Chiesa avventista del settimo giorno, alla quale apparteneva, di lavorare il venerdì dopo il tramonto (Konttinen c. Finlandia, n. 24949/94, dec. 3 dicembre 1996, Decisioni e rapporti (DR) 87, p. 69) o il pensionamento d'ufficio per motivi disciplinari di un militare con opinioni integraliste (Kalaç, succitata; si veda anche Stedman c. Regno Unito (dec.), n. 29107/95, decisione della Commissione del 9 aprile 1997, DR 89, p. 104, riguardante il licenziamento di una dipendente da parte di un datore di lavoro del settore privato in seguito al rifiuto dell'interessata di lavorare la domenica). Nelle suddette cause, la Commissione e la Corte hanno ritenuto che le misure adottate nei confronti dei ricorrenti da parte delle autorità non fossero motivate dalle convinzioni religiose dei primi, bensì fossero giustificate dagli specifici obblighi contrattuali che vincolavano gli interessati ai rispettivi datori di lavoro.

36. Nel caso di specie, la Corte osserva che il giudice per le indagini preliminari decise di non accogliere la richiesta del ricorrente di rinvio dell'udienza sulla base delle disposizioni del codice di procedura penale ai sensi delle quali solo l'assenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato giustifica il rinvio dell'udienza dedicata all'incidente probatorio, non essendo invece necessaria la presenza del legale di parte civile.

37. Tenuto conto delle circostanze del caso di specie, la Corte non è convinta che la fissazione dell'udienza controversa in una data coincidente con una festività ebraica, e il rifiuto di rinviarla ad un'altra data, possano comportare una restrizione del diritto del ricorrente di esercitare liberamente il suo culto. Innanzitutto, non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi. Inoltre, il ricorrente, il quale doveva aspettarsi il mancato accoglimento della sua domanda conformemente alle disposizioni della legge in vigore, avrebbe potuto farsi sostituire all'udienza controversa al fine di adempiere ai suoi obblighi professionali. La Corte osserva infine che l'interessato non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare convinzione religiosa o ad impedirgli di manifestare la sua religione o il suo credo (Knudsen c. Norvegia, n. 11045/84, decisione della Commissione dell'8 marzo 1985, DR 42, p. 258; Kottinen, succitata).

38. Ad ogni modo, anche ammesso che vi sia stata ingerenza nel diritto del ricorrente tutelato dall'articolo 9 § 1, a parere della Corte, una tale ingerenza, prevista dalla legge, era giustificata dalla tutela dei diritti e delle libertà altrui, in particolare dal diritto delle parti in giudizio al buon funzionamento della giustizia e dal rispetto del principio della ragionevole durata del procedimento (paragrafo 12 supra). Detta ingerenza ha inoltre osservato un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefissato (si veda, *mutatis mutandis*, Casimiro e Ferreira c. Lussemburgo (dec.), n. 44888/98, 27 aprile 1999).

39. La Corte conclude che non vi è stata violazione dell'articolo 9 della Convenzione.

II. SULLE ALTRE DEDOTTE VIOLAZIONI

40. Invocando l'articolo 13, il ricorrente denuncia che l'archiviazione del suo procedimento lo ha privato di una decisione giudiziaria effettiva. Inoltre, egli lamenta di avere subito una discriminazione contraria all'articolo 14 della Convenzione.

Articolo 13

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella (...) Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

Articolo 14

«Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

41. La Corte rammenta innanzitutto che l'articolo 13 della Convenzione garantisce l'esistenza nel diritto interno di un ricorso per avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione quali possono in essa trovarsi sanciti. Tale disposizione ha quindi come conseguenza di esigere un ricorso interno che abiliti a prendere in esame il contenuto di un «motivo di ricorso difendibile» fondato sulla Convenzione e ad offrire la riparazione appropriata (*Kudła c. Polonia* [GC], n. 30210/96, § 157, CEDU 2000-XI). Ciò premesso, il diritto ad un ricorso effettivo ai sensi della Convenzione non può essere interpretato nel senso di attribuire all'interessato il diritto a vedere accolta una richiesta come da questi auspicato (*Surmeli c. Germania*, succitata, § 98). Nel caso di specie, la Corte non rileva alcun elemento suscettibile di far dubitare dell'effettività del ricorso penale proposto dinanzi agli organi giudiziari interni.

42. Quanto al motivo di ricorso relativo all'articolo 14 della Convenzione, la Corte rammenta che questa disposizione vieta di trattare in maniera differente, senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano in situazioni simili (*Andrejeva c. Lettonia* [GC], n. 55707/00, §§ 81 e 82, 18 febbraio 2009). Essa osserva che il ricorrente non ha affatto dimostrato di essere stato discriminato rispetto a persone poste in situazioni analoghe alla sua.

43. Ne consegue che questi motivi di ricorso devono essere rigettati in quanto manifestamente infondati, in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, all'unanimità, il ricorso ricevibile quanto al motivo di ricorso relativo all'articolo 9 della Convenzione ed irricevibile nel resto;
2. *Dichiara*, con quattro voti contro tre, che non vi è stata violazione dell'articolo 9 della Convenzione.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 3 aprile 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Françoise Tulkens
Presidente

Françoise Elens-Passos
Cancelliere aggiunto

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione separata comune ai giudici Tulkens, Popović e Keller.

F.T.
F.E.P.

OPINIONE DISSENZIENTE COMUNE AI GIUDICI TULKENS, POPOVIĆ E KELLER

Non condividiamo la posizione della maggioranza secondo la quale non vi è stata, nel caso di specie, violazione dell'articolo 9 della Convenzione e spieghiamo qui di seguito i motivi del nostro dissenso.

1. I fatti della causa sono relativamente semplici. In qualità di avvocato, il ricorrente rappresentava una delle due parti civili in un procedimento penale avviato contro alcune banche. Il 7 giugno 2005, egli partecipò ad un'udienza dinanzi al giudice per le indagini preliminari relativa all'incidente probatorio. Il sostituto del giudice titolare impedito invitò le parti a scegliere la data di rinvio dell'udienza tra due possibilità, il 13 e il 18 ottobre 2005, secondo il calendario già stabilito dal giudice titolare. Il ricorrente fece notare che le due date proposte coincidevano con due festività ebraiche (lo Yom Kippur e il Succot). Tuttavia, il giudice fissò la data dell'udienza per il 13 ottobre 2005.
2. Quello stesso giorno, il 7 giugno 2005, il ricorrente depositò presso il giudice titolare una richiesta di rinvio dell'udienza. Il 20 giugno 2005, quest'ultimo, senza deliberare sulla richiesta, la acquisì agli atti.
3. All'udienza del 13 ottobre 2005, il giudice rilevò che il ricorrente era assente «per motivi personali». Dopo avere chiesto il parere del pubblico ministero e dei difensori degli imputati, il giudice rigettò la domanda di rinvio della causa presentata dal ricorrente il 7 giugno 2005, domanda tuttavia appoggiata dal legale dell'altra parte civile.
4. La valutazione della Corte si fonda su un ragionamento abbastanza asciutto che, sotto il suo duplice aspetto (l'esistenza di un'ingerenza e la proporzionalità), ci sembra problematico se riferito alla libertà di religione la quale «figura (...) tra gli elementi più essenziali dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma (...) è un bene prezioso anche per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti (...) [e] presuppone, tra l'altro, [la libertà] di aderire o di non aderire ad una religione e quella di praticarla o di non praticarla» ¹

L'esistenza di un'ingerenza

5. In primo luogo, la maggioranza ritiene che non vi sia ingerenza nel diritto del ricorrente tutelato dall'articolo 9 della Convenzione. Essa constata che la decisione del giudice per le indagini preliminari di non accogliere la domanda di rinvio del ricorrente si fonda sulle disposizioni del codice di procedura penale ai sensi del quale l'udienza relativa all'incidente probatorio si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini. La maggioranza ne deduce che la presenza del legale di parte civile non era quindi necessaria (paragrafo 36 della sentenza) e che, pertanto, la fissazione dell'udienza in una data coincidente con una festività ebraica e il rifiuto di spostarla in un'altra data non possono comportare una restrizione del diritto del ricorrente di esercitare liberamente il suo culto (paragrafo 37, c. 1, della sentenza).
6. Non possiamo condividere il ragionamento. L'articolo 401 del codice di procedura penale prevede sì la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato, ma tale disposizione precisa anche che «il difensore della persona offesa ha diritto di parteciparvi». Spetta quindi al difensore e solo a lui, in funzione degli interessi del cliente, decidere di avvalersi o no di tale diritto che gli è riconosciuto, senza che le autorità giudiziarie possano intromettersi nell'esercizio dei diritti della difesa né presumere l'assenza di necessità della sua partecipazione.
7. A sostegno della sua argomentazione, la maggioranza osserva anche, in modo singolare, che il ricorrente non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare credo religioso o ad impedirgli di professare la sua religione o il suo credo (paragrafo 37, c. 2, della sentenza). Ci sembra contrario al diritto di godimento della libertà di religione sancito dall'articolo 9 della Convenzione che l'esercizio di tale libertà, tanto nella dimensione interiore quanto in quella esteriore, sia subordinato, se non addirittura condizionato, alla prova da parte del ricorrente di avere subito pressioni.

Un rapporto di proporzionalità

8. In secondo luogo, la maggioranza ritiene che, anche ammesso che vi sia stata ingerenza nel diritto del ricorrente tutelato dall'articolo 9 § 1 della Convenzione, essa sarebbe giustificata dalla tutela dei diritti e delle libertà altrui, vale a dire dal diritto delle parti in giudizio al buon funzionamento della giustizia e che vi sia un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefissato. Noi non la pensiamo allo stesso modo.
9. Sull'esigenza di proporzionalità, suscettibile di determinare la necessità dell'ingerenza in una società democratica, la giurisprudenza della Corte è molto chiara: la proporzionalità di una misura presuppone che, tra i diversi mezzi che consentono di raggiungere lo scopo legittimo perseguito, le autorità scelgano quello meno lesivo dei diritti e delle libertà ². In quest'ottica, la ricerca di un ragionevole accomodamento della situazione controversa può, in alcune circostanze, rappresentare un mezzo meno restrittivo per raggiungere l'obiettivo perseguito. ³
10. Ora, nel caso di specie, a nostro parere, esistevano le condizioni per tentare di arrivare ad un accomodamento e ad un accomodamento ragionevole – vale a dire che non comportasse per le autorità giudiziarie un onere sproporzionato – della

situazione. Con qualche concessione, un tale accomodamento avrebbe consentito di evitare un'ingerenza nella libertà religiosa del ricorrente, senza tuttavia compromettere il raggiungimento dello scopo legittimo rappresentato evidentemente dal buon funzionamento della giustizia.

11. Innanzitutto, il ricorrente ha rappresentato immediatamente, sin dal momento della fissazione della data dell'udienza, la sua difficoltà e chiesto di spostare l'udienza. Ha pertanto informato le autorità giudiziarie con anticipo di quattro mesi, dando loro tempo sufficiente per organizzare il calendario delle udienze in modo da garantire il rispetto dei diversi diritti in gioco.
12. A contrario, la decisione S.H. e H.V. c. Austria pronunciata dalla Commissione il 13 gennaio 1993 ci sembra riconoscere la forza di questo argomento. I ricorrenti, ebrei praticanti, criticavano il rifiuto di un tribunale austriaco di accogliere la loro richiesta di rinvio di un'udienza giudiziaria prevista in una causa che li riguardava, richiesta motivata dalla coincidenza della data in cui era stata fissata l'udienza con un'importante festività ebraica. La Commissione lascia intendere che, se i ricorrenti, una volta avvisati della data dell'udienza, avessero rappresentato debitamente i loro problemi al tribunale, questo avrebbe dovuto fissare una nuova data. In quel caso di specie, però, l'azione dei ricorrenti è stata tardiva: il 30 maggio è stato notificato loro che l'udienza si sarebbe tenuta il 4 ottobre, e solo il 25 settembre essi hanno scritto al tribunale per chiederne il rinvio. Tenuto conto della complessità della causa, che coinvolgeva un gran numero di persone, e della tardività della domanda, la Commissione ritiene che la decisione del tribunale non sia stata irragionevole.
13. Inoltre, non è dimostrato nel caso di specie che la domanda del ricorrente, se fosse stata accolta, avrebbe provocato un tale scompiglio nel funzionamento del servizio pubblico della giustizia. E' quel che si potrebbe chiamare il public service disturbance test. L'esigenza della durata ragionevole invocata dal giudice italiano per rigettare la domanda del ricorrente è certamente legittima, ma, in assenza di ulteriori spiegazioni, ha in questo caso piuttosto l'aria di essere un pretesto. Certo, il richiesto rinvio dell'udienza poteva comportare alcuni inconvenienti amministrativi, come ad esempio la necessità di rinnovare la notifica della data di udienza alle parti coinvolte. Ma tali inconvenienti ci sembrano minimi e costituiscono forse il modico prezzo da pagare per il rispetto della libertà di religione in una società multiculturale ⁴.
14. Infine, dal fascicolo non sembra neanche che l'udienza in questione fosse urgente: essa non riguardava misure privative della libertà personale né persone detenute. Se fosse stato così, anche il ricorrente sarebbe stato chiamato a fare concessioni, come ad esempio farsi sostituire in udienza.
15. Pertanto, dal momento che le autorità non hanno dimostrato di avere fatto ogni ragionevole sforzo necessario per consentire il rispetto del diritto del ricorrente alla libertà di religione sancito dall'articolo 9 della Convenzione, noi riteniamo che vi sia stata violazione di tale disposizione.

¹ Corte eur. D.U. (GC), sentenza Bayatyan c. Armenia del 7 luglio 2011, § 118. Si vedano anche, tra le altre, Corte eur. D.U., sentenza Kokkinakis c. Grecia del 25 maggio 1993, § 31; Corte eur. D.U. (GC), sentenza Buscarini ed altri c. San Marino del 19 febbraio 1999, § 34.

² S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-Pubblicazioni delle Facoltà universitarie Saint-Louis, 2001, pp. 190-219.

³ E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM e I. RORIVE, «Andare incontro alla diversità: il diritto di uguaglianza di fronte alla pluralità religiosa», *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 319 e ss.

⁴ *Ibid.*, p. 342.