

25 OTTOBRE 2017

Obiezioni di coscienza e timori di complicità

di Angioletta Sperti

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università di Pisa



Obiezioni di coscienza e timori di complicità*

di **Angioletta Sperti**

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università di Pisa

Sommario: 1. Premessa. 2. Istanze di obiezione di coscienza e timori di complicità nella recente esperienza italiana. 3. Una tendenza riscontrabile anche in altri ordinamenti. 4. I caratteri dell'obiezione di coscienza nei casi illustrati. 5. Sul rapporto tra obiezione di coscienza e obbedienza alla legge nei casi esaminati e sulle perplessità suscitate dal ricorso ad "accomodamenti di fatto". 6. Sulla rilevanza dello *status* dell'obiettore e sul potenziale conflitto tra opposte visioni del principio di non discriminazione.

1. Premessa

La recente decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti di pronunciarsi sul caso della torta nuziale¹ – relativo alla legittimità costituzionale del rifiuto di un pasticciere di confezionare un dolce per il matrimonio di una coppia *same-sex* – offre lo spunto per riflettere sulla tendenza che, in vari ordinamenti, ha visto crescere le richieste di esenzione dall'osservanza di provvedimenti normativi che investono la garanzia di diritti controversi.²

Nei casi che saranno presi in considerazione, chi invoca l'introduzione di una clausola di coscienza (o denuncia la mancata previsione, da parte del legislatore, di un "accomodamento ragionevole" che consenta di contemperare le esigenze di tutte le parti in gioco) esprime il timore di *contribuire* ad una condotta altrui che giudica contraria ai propri convincimenti morali o religiosi. La parola "complicità" – mutuata dall'espressione inglese "*complicity claims*" – rende bene, a nostro parere, la natura di tali istanze di obiezione di coscienza,³ in cui – come si tenterà di dimostrare – il nesso causale tra condotta richiesta dalla legge e il prodursi dell'atto è spesso flebile e, tuttavia, l'obiettore enfatizza in maniera particolare il carattere personale del proprio coinvolgimento e le sue conseguenze sia nella propria sfera personale, che a livello pubblico ed espressivo.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, docket n. 16-111.

² M. AINIS, Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa, in *Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 903 ss.

³ Sul tema dell'obiezione di coscienza che lo spazio e le finalità di questo lavoro non consentono di approfondire su un piano teorico e generale, si v., fra i lavori monografici più recenti, F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; C.B. CEFFA - L. MUSSELLI, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2017; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli, 2012; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Milano, 2014. Si v. inoltre, G. PUPPINCK, *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis*, Leiden, 2017; H. Bielefeldt, N. GHANEA - M. WIENER (eds.), *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford, 2017.

Questo scritto si propone di fornire, in primo luogo, un quadro dei recenti casi di obiezione di coscienza relativi a timori di complicità emersi nel nostro Paese, per poi volgere lo sguardo ad altri ordinamenti ed alle pronunce delle corti costituzionali che per prime hanno affrontato casi analoghi di conflitto tra libertà religiosa e divieto di discriminazione. Gli esempi stranieri ci forniranno interessanti spunti di riflessione sulle argomentazioni sviluppate dalle parti e sulle conclusioni delle corti riguardo ad esse.

Nel seguito della trattazione si tenterà di evidenziare i tratti comuni alle istanze di obiezione, tentandone un confronto con le ipotesi di obiezione *secundum legem* riconosciute in molti ordinamenti (come, ad esempio, quella riguardante l'interruzione della gravidanza). Inoltre, si guarderà al modo in cui gli obiettori e le corti costituzionali hanno inteso, in una prospettiva più generale, il rapporto tra obiezione e obbedienza alla legge nei casi ispirati da timori di complicità. La nostra attenzione si concentrerà anche sulla rilevanza dello *status* del soggetto obiettore (in particolare, nei casi di richiesta di esenzione avanzati da ufficiali dello stato civile) ed al modo in cui si è tentato di superare le difficoltà derivanti da tale limite soggettivo in nome del divieto di discriminazione in base alla fede religiosa.

In questo modo, la nostra analisi ci consentirà di svolgere alcune riflessioni sulle conseguenze, sul piano costituzionale e sociale, derivanti dal ricorso ad “accomodamenti in via di fatto”, ossia a soluzioni adottate *sine legem* e in via di prassi in vari ordinamenti, incluso quello del nostro Paese, al fine di contemperare tutti i diritti in gioco.

Nella parte finale, si tenterà in ultimo di evidenziare le difficoltà insite in alcune proposte di bilanciamento tra confliggenti divieti di discriminazione, mettendo in evidenza come la loro legittimità costituzionale non vada valutata parzialmente, bensì prendendo in considerazione tutti i costi sociali ed i principi e diritti costituzionali in gioco.

2. Istanze di obiezione di coscienza e timori di complicità nella recente esperienza italiana

Il recente dibattito sulla tutela dei diritti fondamentali nel nostro Paese evidenzia l'emergere di numerose istanze di obiezione di coscienza *contra* o *sine legem*, ispirate dalla sincera volontà di coloro che sono, a diverso titolo, coinvolti dall'attuazione di provvedimenti normativi che garantiscono diritti fondamentali di soggetti terzi, di non rendersi “complici” in atti giudicati contrari alle proprie convinzioni etiche o religiose.

Costituiscono un primo e significativo esempio di questa tendenza le richieste di esenzione avanzate dai pubblici ufficiali coinvolti nell'attuazione della legge n. 76/2016 sulle *unioni civili tra persone dello stesso sesso*.⁴ Subito dopo l'approvazione del provvedimento, infatti, poco più di duecento sindaci hanno dichiarato la

⁴ L. 20 maggio 2016, n. 76, recante “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”.

propria intenzione di non celebrare le unioni civili, adducendo “convinzioni culturali, religiose o morali” che impedivano loro “di concorrere a rendere operativo l’istituto dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”.⁵ Le istanze dei pubblici ufficiali hanno trovato sostegno nelle dichiarazioni di una parte del mondo politico che avanzato la proposta di un’esplicita clausola di coscienza nei decreti attuativi della legge n. 76/2016.⁶

A fronte di tali istanze, il Governo - sottoponendo al Consiglio di Stato lo schema di d.p.c.m. recante le disposizioni transitorie per la tenuta dei registri nell’archivio dello stato civile⁷ – ha richiesto un parere sulla configurabilità di un’obiezione di coscienza alle unioni civili in assenza di una specifica previsione nel testo legislativo.⁸ Il Consiglio di Stato⁹ ha chiarito che “il rilievo giuridico di una «questione di coscienza» - affinché soggetti pubblici o privati si sottraggano legittimamente ad adempimenti cui per legge sono tenuti - può derivare soltanto dal riconoscimento che di tale questione faccia una norma”. Si citano a questo riguardo le ipotesi di obiezione *secundum legem* contenute in tema di interruzione volontaria della gravidanza¹⁰ o di sperimentazione animale¹¹. Al di fuori di queste ipotesi in cui “l’apprrezzamento della possibilità, caso per caso, di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti ... è stato effettuato con previsione generale e astratta”, aggiunge il Consiglio di Stato, “il primato della «coscienza individuale» rispetto al dovere di osservanza di prescrizioni normative” può essere affermato “nei casi estremi di rifiuto di ottemperare a leggi manifestamente lesive di principi assoluti e non negoziabili (si pensi alla tragica esperienza delle leggi razziali)”.

Nel caso specifico della legge n. 76/2016, il Consiglio sottolinea che “una previsione del genere non è stata introdotta; e, anzi, dai lavori parlamentari risulta che un emendamento volto ad introdurre per i sindaci l’«obiezione di coscienza» sulla costituzione di una unione civile è stato respinto dal Parlamento,

⁵ Sul tema dell’obiezione alle unioni civili dopo l’introduzione della legge n. 76/2016, si v. da ultimo le considerazioni di M. GATTUSO, in G. BUFFONE - M. GATTUSO - M.M. WINKLER, *Unioni civili e convivenza. Commento alla legge 20 maggio 2016, n. 76*, Milano, 2017, p. 102 ss., nonché i contributi di A. SCHUSTER - F. GRANDI - R. TONIATTI, *Focus: Coscienza, religione e non discriminazione*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, n.1/2017 (www.articolo29.it).

⁶ Sulla proposta, E. TEBANO, *Obiettori: la “Cirinnà” non li prevede. Il sindaco può solo delegare*, in *Corriere della Sera*, 17 maggio 2016.

⁷ Si tratta dello schema di d.p.c.m. recante “Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell’archivio dello stato civile ai sensi dell’articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76”, poi pubblicato come d.p.c.m. 23 luglio 2016, n. 144.

⁸ Tali decreti sono stati previsti dall’art. 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76.

⁹ Cons. St., sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695. Sul parere, si v., oltre a M. GATTUSO, *Unione civile e convivenza*, cit. e R. TONIATTI, *Un parere accomodante, interlocutorio e fondato sull’ineguaglianza*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, n.1/2017 (www.articolo29.it), p. 25 ss.

¹⁰ L. 22 maggio 1978, n. 194.

¹¹ L. 12 ottobre 1993, n. 413.



che ha così fatto constare la sua volontà contraria, non aggirabile in alcun modo nella fase di attuazione della legge”.

Mentre, dunque, queste affermazioni lasciano supporre l'ammissibilità della sola obiezione *secundum legem*, il seguito del parere manifesta, invece, un'apertura verso il “problema della «coscienza individuale» del singolo ufficiale di stato civile”. Il Consiglio aggiunge, infatti, che sebbene “detti adempimenti, trattandosi di disciplina dello stato civile, costituiscono un dovere civico”, “il legislatore ha posto tale dovere a carico di un'ampia categoria di soggetti – quella degli ufficiali di stato civile – proprio per tener conto che, tra questi, vi possa essere chi affermi un «impedimento di coscienza», in modo che altro ufficiale di stato civile possa compiere gli atti stabiliti nell'interesse della coppia richiedente”. Si riconosce pertanto la possibilità di delega della celebrazione, al pari di quanto avviene per i matrimoni, per i quali, ricorda il Consiglio di Stato, “è prassi ampiamente consolidata ... che le funzioni dell'ufficiale di stato civile possano essere svolte da persona a ciò delegata dal sindaco, ad esempio tra i componenti del consiglio comunale”. Il Consiglio conclude, dunque, che nel caso di specie la conciliazione tra opposti diritti (la libertà religiosa ed il divieto di discriminazione) può, dunque, realizzarsi in via di fatto: “Il problema della “coscienza individuale” del singolo ufficiale di stato civile, ai fini degli adempimenti richiesti dalla legge n. 76/2016, può agevolmente risolversi senza porre in discussione - il che la legge non consentirebbe in alcun caso – il diritto fondamentale e assoluto della coppia omosessuale a costituirsi in unione civile”.

Sulla contraddittorietà del parere si tornerà in seguito, ma è rilevante osservare in primo luogo come l'apertura del Consiglio di Stato verso una soluzione accomodante di fatto equivalga “in sostanza ad un'autorizzazione per i sindaci ... di disattendere quanto, invece, disciplinato dalla legge n. 76 del 2016”.¹² Il parere ha, quindi, alimentato nuove richieste di obiezione: nei mesi successivi, infatti, numerosi esponenti politici hanno, infatti, espresso la propria “contrarietà alle unioni civili”, sottolineando la “doverosità dell'obiezione di coscienza, nei confronti della collettività”.¹³ L'obiezione di coscienza è, inoltre, entrata nel “programma politico” di alcuni candidati sindaco¹⁴ per le elezioni amministrative dell'aprile 2017.

Come accaduto anche in altri ordinamenti, forme di obiezione di coscienza nei confronti delle unioni civili o, più in generale, verso le coppie dello stesso sesso sono state avanzate anche da comuni cittadini. Ha destato molto clamore, ad esempio, nell'estate 2017, il rifiuto del proprietario di una casa vacanze di

¹² Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta n. 693 del 5 ottobre 2016, (in particolare interrogazioni orali con carattere d'urgenza dei Senatori Simeoni, Fuckisa, R. Romani, Vacciano, Mussini, Mastrangelo e Bencini al Ministro dell'interno).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Come ha dato conto la stampa nazionale, di obiezione di coscienza alle unioni civili si parlava nel programma elettorale dei candidati a sindaco del Popolo della Famiglia (Genova, Civitanova, Rimini), del Movimento Cristiano Lavoratori (La Spezia).

ospitare coppie dello stesso sesso in ragione della propria fede cattolica e della dichiarata “preferenza per la famiglia tradizionale”.¹⁵

Un altro ambito in cui sono emerse recenti richieste di obiezione di coscienza ispirate dalla volontà di non rendersi “complici” di comportamenti giudicati contrari a convincimenti etici o religiosi, è quello della *vendita di farmaci*, in particolare di contraccettivi, di farmaci per la contraccezione di emergenza o la sedazione terminale. Anche nel nostro Paese, una parte della categoria dei farmacisti rivendica da tempo il “riconoscimento giuridico dell’obiezione di coscienza come un diritto legittimo”.¹⁶ Sul tema è stata recentemente avanzata una nuova proposta di legge di iniziativa parlamentare che mira ad introdurre una clausola di coscienza tale da conferire al farmacista un ampio «diritto di rifiutarsi di consegnare a chi glielo chiede, anche esibendo la relativa prescrizione medica, qualsiasi dispositivo, medicinale o sostanza che il professionista giudichi, in scienza e in coscienza, atto a produrre effetti anche potenzialmente abortivi, ovvero che risulti prescritto ai fini della sedazione terminale» (art.1, comma1).¹⁷ L’unico obbligo che la proposta pone a carico del farmacista è quello di fornire indicazioni circa l’ubicazione di altre farmacie dove siano presenti farmacisti non obiettori (art. 1, comma 3).

Tra i recenti casi giurisprudenziali, ha destato clamore la sentenza del Tribunale di Gorizia¹⁸ che nel 2016 ha assolto una farmacista la quale – invocando il proprio diritto all’obiezione di coscienza e l’autonomia professionale – si era rifiutata di vendere il farmaco Norlevo (la cd. “pillola del giorno dopo”) pur in presenza di prescrizione medica, limitandosi ad indicare alla paziente la farmacia più vicina dove avrebbe potuto acquistare il farmaco.¹⁹

Devono essere, infine, ricordate le istanze dirette all’*ampliamento delle ipotesi di obiezione di coscienza già previste dal legislatore*, in particolare dalla legge n. 194/78 sull’interruzione volontaria della gravidanza.²⁰ Una

¹⁵ A. CANDITO, *Calabria: coppia omosessuale respinta da struttura presso Tropea: “Qui né animali, né gay”*, in *La Repubblica*, 23 luglio 2017.

¹⁶ Si v. da ultimo l’appello dell’Unione cattolica farmacisti italiani (UCFI) del 13 luglio 2017.

¹⁷ Art. 1 della proposta di legge di iniziativa dei Deputati Gigli e Sberna (AC 3805), Disposizioni concernenti il diritto all’obiezione di coscienza per i farmacisti, attualmente assegnata alla XII commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati.

Un d.d.l. di iniziativa dei senatori D’Ambrosio, Lettieri e Mandelli (Disposizioni in materia di definizione e regolamentazione del diritto all’obiezione di coscienza da parte dei farmacisti), AS n. 1087, è attualmente assegnato alle commissioni riunite II (Giustizia) e XII (Igiene e sanità) del Senato in sede referente.

¹⁸ Tribunale di Gorizia, sentenza 15 dicembre 2016, che ha escluso la punibilità della condotta *ex art.* 131 c.p.

¹⁹ Un episodio meno recente si è verificato a Pisa, dove sulla porta di un presidio sanitario fu affisso nel 2008 un cartello recante la scritta “Non si prescrive la pillola del giorno dopo”. Sulla vicenda, C.B. CEFFA – L. MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., p. 109, i quali sottolineano come nel caso di specie ricorra, da parte del medico, una rinuncia preventiva alla valutazione degli interessi in gioco.

²⁰ Sui problemi derivanti dall’elevato numero dei medici obiettori e dalle crescenti richieste di obiezione al di fuori delle ipotesi previste dall’art. 9 della legge n. 194/78, si v. da ultimo M. D’AMICO, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l’obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2017, p. 350 ss. Si v., inoltre, S. RODOTÀ, *Perché laico*, Bari, 2009, p. 34 il quale parla di “capriccio degli obiettori” (p. 34); M. SAPORITI,

recente vicenda giurisprudenziale ha riguardato l'aborto praticato mediante somministrazione della pillola RU486: trattandosi di un farmaco dall'effetto abortivo, la sua somministrazione è riconducibile alle ipotesi per le quali l'art. 9 della legge n. 194/78 prevede l'obiezione di coscienza. Essa deve quindi avvenire entro la settima settimana di gestazione, essere operata in una delle strutture sanitarie previste dall'art. 8 della legge n. 194/78 a seguito di ricovero ospedaliero che deve protrarsi sino all'espulsione del prodotto del concepimento. La Corte di Cassazione²¹ ha tuttavia escluso la possibilità per il medico obiettore di sollevare obiezione di coscienza per la fase finale di espulsione dell'embrione, in quanto attività di assistenza sanitaria successiva all'atto di interruzione della gravidanza per la quale l'art. 9 della legge n. 194/1978 non consente l'obiezione di coscienza.²²

Una diversa motivazione, non connessa a "timori di complicità" derivanti da convincimenti etici o religiosi, è invece alla base delle istanze di autodeterminazione nei confronti dell'*obbligo vaccinale in età pediatrica*. In questo lavoro trascureremo queste richieste di esenzione, dal momento che - a differenza delle ipotesi precedenti - esse non appaiono ispirate da un conflitto tra la libertà di coscienza e l'atto imposto dalla legge, né tantomeno esse rivelano un "timore di complicità" da parte dei genitori nel consentire alla vaccinazione dei propri figli.²³ In queste ipotesi, infatti, non viene in considerazione la libertà di coscienza intesa come desiderio di agire conformemente ai propri convincimenti personali, bensì il risvolto "negativo" della stessa, quale diritto dell'individuo a non subire aggressioni o imposizioni nella libera formazione dei propri convincimenti²⁴ e di autodeterminarsi in relazione a scelte personali ed

E se tutti fossero obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, p. 477 ss.

²¹ Cass., sez. VI, 27 novembre 2012, n. 14979 in *Diritto Penale Contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), con nota di V. ABU ABBAD, *Obiezione di coscienza e aborto farmacologico*, in 27 giugno 2013. Si v. inoltre, F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AIC* (www.rivistaaic.it), n. 4/2013; CB. CEFFA – L. MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., p. 107.

²² Per taluni aspetti oggettivi il caso riporta alla mente Corte Cost., sent. n. 196/1987: in questa pronuncia la Corte negò al giudice tutelare la possibilità di avvalersi dell'obiezione di coscienza nella procedura di interruzione della gravidanza di una minorenne, poiché l'intervento del magistrato "rimane esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica". Una volta che disposti accertamenti siano stati identificati quale antecedente specifico e presupposto di carattere tecnico, aggiunte dunque la Corte, "al magistrato non sarebbe possibile discostarsene; intervenendo egli ... nella sola generica sfera della capacità (o incapacità) del soggetto". A commento della sentenza, E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro Italiano*, 1988, 761 ss.. Sul tema, si v. inoltre B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, Milano, 2017.

²³ Nella giurisprudenza costituzionale in tema di vaccinazioni obbligatorie, cfr. la sent. n. 107 del 2012; la sent. n. 307 del 1990; l'ord. n. 134 del 1984; l'ord. n. 142 del 1983.

²⁴ Sui due "risvolti" della libertà di coscienza e sul nesso strumentale che li lega, Corte cost., sent. n. 117/1979. In dottrina, A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992, p. 14 ss.; F. MANTOVANI, *L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, p. 388 ss. il quale osserva come la libertà di coscienza implichi "il duplice diritto non solo di non ricevere imposizioni nella formazione dei propri convincimenti, ma di tenere comportamenti esterni secondo i dettami della propria coscienza, poiché è innanzitutto nelle manifestazioni esterne che deve estrinsecarsi la libertà giuridica di coscienza"

essenziali della propria vita. Inoltre, la recente legge n. 119 del 2017²⁵ - che, nel realizzare un'inversione di tendenza rispetto a talune scelte del passato,²⁶ ha ripristinato il regime di obbligatorietà, ampliando l'elenco delle vaccinazioni obbligatorie per i minori ed operato una revisione delle relative sanzioni - ha più precisamente stimolato istanze di "obiezione attiva",²⁷ ossia di rifiuto dell'obbligo vaccinale motivato dal principio di precauzione in ragione della mancanza di "rassicurazioni riguardo l'assenza di future reazioni avverse o di effetti collaterali importanti".

3. Una tendenza riscontrabile anche in altri ordinamenti

L'emergere di nuove istanze di obiezione motivate da timori di complicità nella commissione di atti giudicati contrari a precetti morali o religiosi, non può dirsi limitato alla nostra esperienza. L'invocazione di speciali esenzioni dal rispetto di leggi controverse (sul piano etico e sociale) nei casi di conflitto tra la libertà di coscienza (del singolo o del pubblico ufficiale) e la garanzia dei diritti fondamentali di soggetti terzi è stata, infatti, oggetto di numerose recenti pronunce giurisprudenziali anche in altri ordinamenti, alimentando un vivo dibattito dottrinale.

(p. 391). Si v. inoltre, ampiamente, A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, 1995, p. 242 ss., in part. p. 247.

²⁵ Legge 31 luglio 2017, n. 119, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale".

²⁶ Rileva tuttavia accennare come anche riguardo a questo genere di obiezioni vi siano stato nel recente passato oscillanti prese di posizioni degli organi politici, sia a livello statale che regionale. A partire dalla metà degli anni Novanta, infatti, normative regionali hanno inteso favorire il passaggio dal regime di obbligatorietà a quello di "adesione consapevole" alle vaccinazioni, attenuando le conseguenze della mancata osservanza degli obblighi vaccinali. Tali leggi hanno eliminato anche le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale quali la segnalazione al Tribunale dei Minori (cfr., ad esempio, Regione Veneto, L. reg. 23 marzo 2007, n. 7, recante "Sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva"; Provincia autonoma di Trento, L. 23 luglio 2010, n. 16. Nella stessa direzione andavano poi le delibere delle Giunte regionali di alcune Regioni: ad esempio, la delibera della giunta regionale dell'Emilia Romagna del 13 marzo 2009, contenente "Indicazioni alle Aziende sanitarie per promuovere la qualità delle vaccinazioni in Emilia-Romagna"; quella della Giunta regionale dell'Umbria dell'11 giugno 2007, contenente le "linee guida vincolanti per Aziende USL finalizzate al miglioramento della pratica vaccinale e ad una maggiore efficienza dei servizi"; infine, la delibera n. 369 del 22 maggio 2006 della Giunta regionale della Toscana, avente ad oggetto "Linee di indirizzo per la gestione dei casi di inadempimento all'obbligo vaccinale".

Tali provvedimenti sono stati a loro volta ispirati dal Piano Nazionale di Prevenzione nazionale che (sin dal 1997-2000) ha sottolineato l'importanza della "offerta attiva delle vaccinazioni, indipendentemente dalla obbligatorietà", individuando (nel 2005-07) "indicatori e obiettivi di cui una Regione dovrebbe dotarsi per iniziare il percorso, in via sperimentale, di sospensione dell'obbligo vaccinale".

²⁷ I movimenti "per la libertà nelle vaccinazioni" enfatizzano, infatti, la distinzione tra "obiezione attiva" e il cd. "dissenso informato", inteso come il rifiuto alla vaccinazione "per convincimento personale, nonostante le "debite informazioni sui rischi e benefici della vaccinazione da parte del personale sanitario, secondo quanto consentito dai sopra illustrati piani regionali". Cfr., ad esempio, le esortazioni all'"obiezione attiva" avanzate dal Coordinamento del movimento italiano per la libertà nelle vaccinazioni (*comilva.org*).

a) Come in Italia, alcuni dei casi più rilevanti hanno riguardato il riconoscimento dei *diritti delle coppie dello stesso sesso*. In tutti gli ordinamenti nei quali è stato introdotto il matrimonio egualitario sono, infatti, emerse istanze di obiezione di coscienza a tutela della “famiglia tradizionale” e del rispetto di una nozione di matrimonio fondata sulla diversità di sesso tra i coniugi e sulla loro “potenziale” capacità procreativa.²⁸ Negli Stati Uniti, ad esempio, ha destato grande clamore mediatico la vicenda di Kim Davis, *county clerk* dello Stato del Kentucky che - all’indomani della pronuncia della Corte Suprema nel caso *Obergefell v Hodges*²⁹ che ha riconosciuto il valore fondamentale del diritto al matrimonio a prescindere dal sesso dei nubendi – si era rifiutata di registrare dei matrimoni tra persone dello stesso sesso “in nome di Dio”. Per tale rifiuto, Kim Davis fu, quindi, condannata sia in primo grado³⁰ che in appello³¹ e le fu imposto di celebrare i matrimoni. In seguito, rifiutatasi di rispettare la sentenza, fu condannata ad alcuni giorni in carcere per *contempt of Court*.

È rilevante osservare che Kim Davis non sosteneva l’illegittimità costituzionale del *same-sex marriage*, ma piuttosto quella del “*same-sex marriage mandate*”, ossia dell’ordine impartito dal Governatore dello Stato del Kentucky a tutti i funzionari statali “*to participate in same-sex marriages and authorize ... licenses, without exception and regardless of their sincerely-held beliefs*”. Davis, in altre parole, denunciava la mancata previsione di una “*religious accomodation*”, ossia di una soluzione che consentisse di contemperare il diritto delle coppie al matrimonio con la libertà di coscienza e fede religiosa dei pubblici funzionari.³² A parere di Davis il diritto a non vedere comparire il proprio nome su una licenza di matrimonio *same-sex* era stato, invece, totalmente compresso a favore del diritto al matrimonio delle coppie *same-sex*, quando invece un accomodamento sarebbe stato possibile, prevedendo, ad esempio, che queste ultime potessero essere unite in matrimonio da un altro ufficiale dello stato civile dello stesso ufficio.³³

La Corte di primo grado respinse tale argomento ritenendo che non vi fosse alcuna violazione dei diritti fondamentali della ricorrente: la circolare del Governatore – si legge nella pronuncia – determinava, infatti, una violazione “*more slight than substantial*” della libertà religiosa e della libertà di coscienza della funzionaria, poiché le era richiesto solo di dichiarare che le coppie soddisfacevano i requisiti per contrarre

²⁸ Di “potenziale capacità procreativa”, quale elemento che vale a distinguere l’unione tra persone dello stesso sesso da quelle tra persone di sesso diverso, Corte cost., sent. n. 138/2010.

²⁹ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584, 2605 (2015).

³⁰ *Miller v. Davis*, 123 F. Supp. 3d 924, 944 (E.D. Ky. 2015).

³¹ *Miller v. Davis*, 667 F. App. 537, 538 (6th Cir. 2016).

³² Si v. *Opening brief for appellant Kim Davis, in the US Court of Appeals for the Sixth Circuit*, depositato l’11 febbraio 2015, p. 19 (disponibile sul sito www.aclu.org).

³³ “*Because if I say that I authorize that, I’m saying I agree with it, and I can’t*”.

matrimonio, senza che ciò implicasse alcuna approvazione o consenso verso il matrimonio della coppia *same-sex*.³⁴

Questa netta presa di posizione in merito al conflitto tra libertà religiosa e divieto di discriminazione fu condivisa in grado di appello ed, in seguito, implicitamente avallata dalla stessa Corte suprema cui la ricorrente si era rivolta, in pendenza del giudizio di appello, per ottenere *in extremis* una sospensione del provvedimento che le ingiungeva di emettere le licenze.³⁵

Tuttavia, un'apertura verso le ragioni della signora Davis è venuta dalla politica: quando oramai la vicenda giudiziaria per *contempt of court* si era conclusa, il Senato dello stato del Kentucky ha approvato una proposta di legge³⁶ che consente ai funzionari di emettere licenze “a nome della Contea”, senza recare il nome di un funzionario. Il legislatore statale ha così fatto propria una soluzione pratica che era stata temporaneamente seguita dagli uffici durante la pendenza del giudizio contro la signora Davis e che le stesse autorità amministrative del Kentucky avevano ritenuto accettabile. La *religious accomodation* – invocata dalla ricorrente – è stata dunque concessa, dapprima in via di fatto ed, in seguito, dal legislatore. Casi simili a quello della funzionaria Kim Davis si sono verificati in tutti gli ordinamenti nei quali sono stati introdotte le unioni civili tra persone dello stesso sesso o il matrimonio egualitario.

In Olanda, il primo paese al mondo a riconoscere il matrimonio egualitario (2001), la presenza di alcune decine di pubblici funzionari obiettori (*weigerambtenaren*) ha indotto inizialmente il governo a guida cristiano-democratica ad assecondare le richieste di esenzione dalla celebrazione dei matrimoni, consentendo agli obiettori di delegare tale compito ad un altro funzionario dello stesso ufficio.³⁷ Le stesse autorità giudiziarie hanno favorito l'adozione di soluzioni di compromesso annullando, ad esempio, la sospensione dal servizio dei funzionari dissenzienti.³⁸ Tuttavia, nel 2014, il gran numero di obiettori ha

³⁴ Preliminary injunction del 12 agosto 2015: “Davis is simply being asked to signify that couples meet the legal requirements to marry. The State is not asking her to condone same-sex unions on moral or religious grounds, nor is it restricting her from engaging in a variety of religious activities”.

³⁵ La Corte di Appello ha negato la sospensione della *injunction* emessa dal giudice di primo grado osservando che “the County Clerk for Rowan County, Kentucky, Davis’ official duties include the issuance of marriage licenses,” e che “[t]he injunction operates not against Davis personally, but against the holder of her office of Rowan County Clerk”. La Corte ha quindi concluso che “[i]n light of the binding holding of Obergefell, it cannot be defensibly argued that the holder of the Rowan County Clerk’s office, apart from who personally occupies that office, may decline to act in conformity with the United States Constitution as interpreted by a dispositive holding of the United States Supreme Court.” La Corte suprema, con decisione del 31 agosto 2015 (*Davis v. Miller*) ha confermato questa conclusione senza motivazioni.

³⁶ SB5, approvata il 21 giugno 2016 (<http://www.lrc.ky.gov/record/16RS/SB5/bill.pdf>).

³⁷ Sul tema, L. VAN DER WIEL, *Lingering Hostilities: How The Netherlands Never Really Stopped Talking About Same-Sex Marriage*, in www.humanityinaction.org.

³⁸ Come nel caso di Nynke Eringa-Boomgaardt – *registar* della città di Leeuwarden - la cui sospensione dal servizio fu annullata dalla Court of Mayor and Aldermen e in seguito anche dal giudice amministrativo (cfr. A. SCHINKEL, *Conscience and Conscientious Objections*, Amsterdam, 2007, p. 570 ss.).

indotto il Governo ad un'inversione di tendenza ed il Parlamento ha approvato una legge³⁹ che scoraggia di fatto l'obiezione, poiché stabilisce che coloro che violano la legislazione in tema di lotta alle discriminazioni non possono ricoprire la carica di funzionario pubblico.⁴⁰

In Spagna – nel 2005, durante i dibattiti parlamentari per l'adozione della legge sul matrimonio egualitario⁴¹ - il Parlamento respinse espressamente la proposta di introdurre una “*cláusula de conciencia*” per i pubblici funzionari coinvolti nella celebrazione e la possibilità di delegare tali compiti ad un altro pubblico ufficiale dello stesso ufficio.⁴² La decisione suscitò molti atti di protesta,⁴³ a seguito dei quali la questione dell'obiezione per i giudici incaricati della tenuta del *Registro Civil* fu portata all'attenzione del Tribunale Supremo. In una pronuncia del 2009, il Tribunale ha però respinto nettamente la tesi dell'esistenza di “un diritto generale all'obiezione di coscienza”.⁴⁴ Richiamando il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge (“*sumisión única a la legalidad*”), il Supremo ha dunque concluso che i compiti riservati al giudice incaricato del Registro Civile hanno natura meramente tecnico-giuridica e non coinvolgono la sfera religiosa del soggetto agente.⁴⁵

Ad analoghe considerazioni è giunto anche il *Conseil constitutionnel* francese che nel 2013,⁴⁶ dopo l'introduzione del *mariage pour tous*, ha escluso che i sindaci potessero rifiutarsi di celebrare i matrimoni *same-sex*, osservando che l'assenza di una “clausola di coscienza” non costituisce una violazione della

³⁹ *Act of 4 July 2014 amending the Civil Code and the General Act on equal treatment, with regards to civil servants who treat persons differently in terms of the General Act on equal treatment*, in *Staatsblad* 2014, p. 260. Sul tema, S. SMET, *Conscientious Objection to Same-sex Marriages: Beyond the Limits of Toleration*, in 11 *Religion & Human Rights* 114–39 (2016).

⁴⁰ La legge non vieta espressamente l'obiezione di coscienza del pubblico ufficiale, ma è piuttosto diretta ad eradicare il fenomeno. Sul punto, S. SMET, *Conscientious Objection*, *op. cit.*, p. 5.

⁴¹ *Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*.

⁴² “*Disposición adicional tercera. Abstención y sistema de sustitución n. 1. Las autoridades y funcionarios de todo tipo que, debiendo intervenir en cualquier fase del expediente matrimonial entre personas del mismo sexo, adujeren razones de conciencia para no hacerlo, tendrán derecho a abstenerse de actuar. 2. La Administración o Corporación a la que perteneciere la autoridad o funcionario que se acogiere al derecho reconocido en el apartado anterior, proveerá el sistema de sustitución adecuado para garantizar, en todo caso, que quienes tengan derecho a contraer matrimonio puedan efectivamente contraerlo*” (Senado, 2015, Serie II, *Proyectos de ley*).

⁴³ Tra l'agosto e il settembre 2005 un magistrato di Alicante e uno di Telde (Gran Canaria) sospesero la celebrazione dei matrimoni *same-sex* sollevando questione di legittimità costituzionale al Tribunale Costituzionale. Il Tribunale dichiarò inammissibili i ricorsi in quanto sollevati da un magistrato al di fuori della funzione giurisdizionale. In seguito un giudice di pace di Madrid si dimise adducendo la propria “*imposibilidad moral*” di celebrare unioni *same-sex*. Infine, nel dicembre 2008 un magistrato fu condannato a due anni e tre mesi di *inhabilitación*, per essersi rifiutato di concedere una *step-child* adoption in una coppia lesbica.

⁴⁴ Tribunale Supremo, sent. 11 maggio 2009, n. 3059.

⁴⁵ “*A un juez encargado del Registro Civil no se le exige el cumplimiento de deberes ajenos a su función registral, ni mucho menos participar en actos de trascendencia religiosa. La labor que debe realizar es de carácter técnico-jurídico y está prescrita en la ley. Por tanto, ni desde el punto de vista fáctico ni desde el doctrinal cabe hablar de precedente aplicable a este supuesto*”. Sulla questione, si v. A. SCHUSTER, *Introduzione al Focus: Coscienza, religione e non discriminazione*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, n. 1/2017, p. 8 ss. e F. GRANDI, *Unione civile e obiezione di coscienza: “questo matrimonio non s'ha da fare, né domani, né mai”*, *ibidem*, p. 15 ss., in part. p. 18.

⁴⁶ *Loi* n. 2013-404, 17 maggio 2013.

libertà di coscienza e di altri diritti costituzionalmente garantiti. Nonostante il Presidente Hollande avesse inizialmente dichiarato la propria intenzione di lasciare libertà di coscienza ai celebranti,⁴⁷ il *Conseil constitutionnel* ha ammesso la sola obiezione *secundum legem*, escludendo la configurabilità di un diritto generale all'obiezione.

Il *Conseil constitutionnel* ha, inoltre, osservato che la materia rientra nella discrezionalità del legislatore che, con l'introduzione del matrimonio egualitario, "ha inteso assicurare l'applicazione della legge relativa al matrimonio e garantire così il buon funzionamento e la neutralità del servizio pubblico dello stato civile". In tal modo, ha limitato il proprio compito alla valutazione della proporzionalità della scelta del legislatore di privilegiare l'applicazione neutrale della legge a detrimento della libertà di coscienza del pubblico ufficiale.⁴⁸ In secondo luogo, in linea con quanto affermato dal Tribunale supremo spagnolo, il *Conseil constitutionnel* ha osservato come l'atto della celebrazione abbia natura squisitamente tecnica e non sia comparabile con quello del medico nell'interruzione volontaria della gravidanza. È stato, dunque, respinto uno dei principali argomenti avanzati dai sindaci obiettori i quali sostenevano che la celebrazione di un matrimonio da parte di un ufficiale dello stato civile «engage personnellement tout son être».⁴⁹

Merita, infine, di essere ricordata l'esperienza della Gran Bretagna, dove le unioni civili furono introdotte nel 2004⁵⁰ mentre il matrimonio *same-sex* è consentito dal 2013 in Inghilterra e Galles⁵¹ e dal 2014 in Scozia.⁵² Dopo l'entrata in vigore del *Civil Partnership Act 2004*, alcune autorità locali consentirono l'obiezione di coscienza dei pubblici funzionari. La legge richiedeva, infatti, che gli uffici assicurassero la celebrazione, ma non imponeva alcun obbligo a carico dei singoli. Il distretto di Islington optò, invece, per l'esclusione dell'obiezione di coscienza, ma la signora Ladele, ufficiale dello stato civile e cristiana osservante, rifiutò di celebrare le unioni ritenendole contrarie alle proprie convinzioni religiose. Nonostante un iniziale tentativo di *religious accomodation* (in cui alla signora Ladele fu assegnata la sola attività amministrativa preliminare alla celebrazione) alcune modifiche legislative del 2007 resero obbligatoria la qualifica della signora Ladele come *Civil Partnership Registrar*, con conseguente obbligo di

⁴⁷ Tale proposta fu poi ritirata, dato il generale favore del governo verso una legge che escludesse ogni ipotesi di esenzione per il sindaco celebrante.

⁴⁸ Sulla pronuncia, L. COCCU ORTU, *Mariages homosexuels et objection de conscience : protéger les consciences contre la loi ou la loi contre les consciences ?*, intervento al IACL-AIDC IX^e me Congrès mondial de droit constitutionnel, in www.academia.edu, in part. p. 12; M. SAPORITI, M., *Au nom de l'État. Conscientious objection to same-sex marriage in France*, in *Biodiritto*, 2013, p. 25 ss.

⁴⁹ Sul punto si v. anche M. FRANCK, *Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013. Commentaire*, p. 9, in http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013353QPCccc_353qpc.pdf.

⁵⁰ *Civil Partnership Act 2004*.

⁵¹ *Marriage (Same-Sex Couples Act) 2013*.

⁵² *Marriage and Civil Partnership Scotland Act 2014*.

celebrare le unioni civili. La funzionaria fu pertanto sottoposta ad un procedimento disciplinare che culminò con il suo licenziamento.

La complessa vicenda processuale vide la signora Ladele soccombente sia in secondo grado (di fronte ad un giudice del lavoro⁵³) che di fronte alla *Court of Appeal*.⁵⁴ La vicenda è così giunta alla Corte Europea dei diritti dell'uomo di fronte alla quale – occorre sottolineare – la Signora Ladele non ha lamentato la violazione della propria libertà di coscienza (ex art. 9 CEDU), bensì di essere stata vittima di una *discriminazione* in ragione della propria fede cristiana (in violazione dell'art. 14 CEDU in congiunzione con l'art. 9 CEDU).

Il breve spazio di questo commento non consente un'approfondita analisi della pronuncia della Corte EDU⁵⁵, né dei profili contraddittori della motivazione: si deve, tuttavia, sottolineare come – pur riconoscendo che la mancanza delle autorità locali di prevedere una *religious exemption* rappresentasse una discriminazione indiretta con un “*particularly detrimental impact*” sulla ricorrente – la Corte abbia concluso che la *policy* delle autorità nazionali si proponeva dei fini legittimi (il rispetto della non discriminazione, oltre che l'efficienza del servizio) e che la soluzione adottata dalle autorità nazionali fosse proporzionata al loro perseguimento. La Corte ha pertanto ritenuto che lo Stato (comprese le autorità giudiziarie che si erano pronunciate sul caso) non avessero ecceduto il loro margine di apprezzamento nel bilanciamento di interessi confliggenti ai fini della rimozione delle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale.⁵⁶ Durante il dibattito parlamentare sulla legge per l'introduzione del matrimonio egualitario, il tema dell'obiezione di coscienza fu riportato all'attenzione degli organi politici, ma la proposta di prevedere una specifica esenzione per motivi religiosi per i funzionari pubblici venne respinta sia dal Parlamento inglese che da quello scozzese.⁵⁷

Dal quadro appena tracciato, emerge come il modello prevalente accolto a livello legislativo e giurisprudenziale preveda, per i pubblici funzionari inquadrati nell'amministrazione statale o locale,

⁵³ *Ladele v. London Borough of Islington*, (2008) UKEAT 045308/1912, sentenza del 19 dicembre 2008.

⁵⁴ *Ladele v. London Borough of Islington* (2009) EWCA Civ. 1357

⁵⁵ Il caso, *Eweida v. UK*, (2013) ECHR 37, fu deciso dalla Corte EDU congiuntamente ad altri tre casi sui simboli religiosi (relativi alla sola violazione dell'art. 9 CEDU).

⁵⁶ Cfr. I. BERTINI, *Il caso “Eweida e altri c. Regno Unito”: una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in Quad. Cost., 2013, p. 465; A. YANNAROS, *Protecting the ‘rights of others’ in the UK: Religious expression, reasonable accommodation and the real meaning of non-discrimination*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, n. 1/2017, p. 34 ss. (www.articolo29.it). Sebbene la pretesa della ricorrente riguardasse la discriminazione indiretta sofferta in ragione della propria fede religiosa e la Corte EDU riconosca che il ricorso avesse correttamente individuato come il “*relevant comparator in this case is a registrar with no religious objection to same sex unions*”, la motivazione non si sofferma su questo punto, valutando come legittimo e proporzionato il sacrificio della posizione della ricorrente operato dalle autorità nazionali in vista del perseguimento del fine della rimozione delle discriminazioni verso le coppie dello stesso sesso.

⁵⁷ Introdurre una precisazione

l'obbligo di celebrazione giustificato dal divieto di discriminazione verso le coppie *same-sex*, dal principio di imparzialità e, in alcune pronunce, dal carattere meramente tecnico dell'attività richiesta al funzionario. Occorre, comunque, ricordare che in alcuni ordinamenti (come in quello del Sud Africa, o in alcuni stati degli Stati Uniti⁵⁸) la Corte costituzionale ed il legislatore hanno, invece, ammesso l'obiezione di coscienza *secundum legem* alla celebrazione delle unioni civili.⁵⁹

Mentre i casi appena richiamati riguardano gli ufficiali dello stato civile incaricati della celebrazione, l'obiezione di coscienza è stata invocata anche da comuni cittadini titolari di attività commerciali coinvolte nella celebrazione di unioni civili o matrimoni *same-sex*.

Negli Stati Uniti, ad esempio, subito dopo l'introduzione delle unioni civili o dei matrimoni *same-sex* a livello statale, sono emersi diversi casi di "obiezione di coscienza" per motivi etici o religiosi da parte di fiorai, fotografi, pasticceri desiderosi di non offrire il proprio contributo alla conclusione di unioni civili o matrimoni *same-sex*.⁶⁰

Nel luglio 2015 una Corte dell'Oregon ha condannato un pasticcere che si era rifiutato di confezionare una torta nuziale per il matrimonio di una coppia *same-sex* ed ha concluso che non solo la torta non aveva alcun valore simbolico ed espressivo, ma che il rifiuto rappresentava un'illegitima discriminazione.⁶¹

⁵⁸ In alcuni Stati degli Stati Uniti l'introduzione del *same-sex marriage* è stata accompagnata dall'adozione di provvedimenti normativi che consentono ai celebranti (sia laici che religiosi) di esercitare l'obiezione di coscienza. In Illinois, ad esempio, il *Marriage and Dissolution of Marriage Act* entrato in vigore nel gennaio 2016 consente ai pubblici ufficiali di rifiutarsi di celebrare matrimoni *same-sex*. Simili disposizioni sono state adottate anche in North Carolina – dove una legge del 2015 consente ai pubblici ufficiali un rifiuto "*based on any sincerely held religious objections*" – in Utah (2015) e Mississippi (*Religious Liberties Accommodation Act* che una District Court ha recentemente giudicato incostituzionale). Infine, il Senato del Texas ha approvato una legge di contenuto simile nell'aprile 2017. Sul punto sia consentito rinviare ad A. SPERTI, *Il caso della "torta nuziale" arriva alla Corte Suprema. Il punto sul same-sex marriage negli Stati Uniti a due anni dalla sentenza Obergefell*, in *Articolo29.it*, 30 luglio 2017.

⁵⁹ Il modello della "tolleranza" di forme di *religious accomodation* nell'ambito dello stesso ufficio, affermatosi *praeter legem*, non può essere considerato un terzo modello, distinto dai precedenti. Sui possibili modelli si v. A.M. LECIS COCCU ORTU, *Mariages homosexuels et objection de conscience*, cit., p. 8, che descrive quattro modelli: a) quello dell'obbligo di celebrazione per i funzionari pubblici; b) quello dell'obiezione di coscienza; c) la soluzione intermedia della possibilità di delegare all'interno dello stesso ufficio (che definisce come una soluzione transitoria, riguardante i pubblici ufficiali nominati prima dell'introduzione del matrimonio egualitario); ed, infine, una quarta soluzione (che non può propriamente essere considerata un modello) consistente nell'assenza di regolamentazione per rimettere la soluzione alla prassi (come accaduto nei Paesi Bassi).

⁶⁰ Nel 2013, la Corte Suprema dello Stato del New Mexico affrontò il caso di un fotografo che si era rifiutato di eseguire un servizio fotografico per il matrimonio di una coppia *same-sex* (*Elane Photography v. Willock*, 309 P.3d 53 (NM 2013)). Sul caso la Corte Suprema degli Stati Uniti ha negato il *certiorari*. Nel 2015, una coppia dello stesso sesso e lo Stato di Washington citarono in giudizio un fioraio che si era rifiutato di realizzare l'allestimento floreale per la cerimonia nuziale (*State v. Arlene's Flowers*, No. 13-2-00871-5, 2015 WL 720213 (Wash. Super. Ct. Feb. 18, 2015)).

⁶¹ Sulla pronuncia sia consentito rinviare a A. SPERTI, *Libertà di coscienza, libertà di impresa e divieto di discriminazione nel recente "caso della torta nuziale"*, in *Articolo29.it*, 27 agosto 2015.

Un caso analogo era emerso anche nel 2013 nello Stato del Colorado dove la *Colorado Civil Rights Commission* aveva analogamente concluso a favore di una coppia dello stesso sesso.⁶² Tale conclusione è stata confermata nel 2015 anche dalla Corte di Appello statale.⁶³ Come si è ricordato nella premessa, il caso (*Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*) è ora giunto all'esame della Corte Suprema che ha recentemente concesso il *certiorari*. La pronuncia potrà, quindi, fare definitiva chiarezza sul conflitto tra libertà di espressione e la libertà religiosa e divieto di discriminazione verso le coppie *same-sex* dopo *Obergefell*. Il pasticciere, Jack Phillips, infatti, difende il proprio rifiuto di confezionare la torta nuziale professandosi un “*cake artist*” e sostiene che sia la libertà nell'arte che la libertà religiosa (entrambe tutelate dal I emendamento della Costituzione federale) prevalgono sulla Colorado *anti-discrimination law* che gli impone di non discriminare fra i propri clienti. In altri termini, Phillips adduce che il suo rifiuto non è diretto verso le coppie *same-sex* (alle quali si dichiara, ad esempio, disponibile a fornire altri prodotti), ma piuttosto al messaggio che gli viene chiesto di esprimere attraverso “una creazione artistica” che esprimerebbe un significato contrario alle proprie convinzioni personali.

In ultimo, merita di essere ricordata la sentenza della *Supreme Court* inglese nel caso *Bull v Hall*,⁶⁴ relativo ad una coppia dello stesso sesso unita civilmente che si era vista rifiutare una camera di albergo perché, per motivi religiosi, i proprietari della struttura non volevano essere “obbligati a facilitare quello che essi consideravano un peccato, ossia il fatto che coppie non sposate condividessero il letto”. La *policy* dell'hotel prevedeva, infatti, che camere matrimoniali fossero concesse solo a coppie sposate. Dal momento che, all'epoca dei fatti, il legislatore inglese non aveva ancora introdotto il matrimonio egualitario, la *policy* escludeva, dunque, le coppie *same-sex*.⁶⁵

La Corte Suprema ha ritenuto che la *policy* dell'hotel equivalesse ad una discriminazione di tipo *diretto* in base all'orientamento sessuale.⁶⁶ La maggioranza ha così respinto la tesi dei proprietari dell'hotel che, pur ammettendo la disparità di trattamento verso la coppia *same-sex*, ritenevano che essa fosse qualificabile come discriminazione indiretta (in quanto riguardante *tutte* le coppie non sposate, indipendente dal loro orientamento sessuale) e che fosse comunque giustificata dalla tutela della libertà religiosa. Le parole della giudice Hale, attuale Presidente della Corte Suprema meritano un'attenta riflessione: “Dal momento che

⁶² *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.*, No. CR 2013-0008 (Colo. Civ. Commission, 6 dicembre 2013) .

⁶³ *Craig and Mullins v. Masterpiece Cakeshop, Inc.*, 2015 COA 115.

⁶⁴ *Bull v Hall*, [2013] UKSC 73.

⁶⁵ “*Out of a deep regard for marriage we prefer to let double accommodation to heterosexual married couples only*”. Sul caso si v. D. ANRAM, “*Camera matrimoniale solo per coppie etero sposate*”: il caso *Bull v. Hall* deciso dalla U.K. *Supreme Court*, in *Articolo29.it*, 6 aprile 2014.

⁶⁶ *Bull v Hall*, cit., § 31 (“*When it came to denying a double bed to Mr Freddy and Mr Hall, which they would have given to a heterosexual married couple, Mr and Mrs Bull were not only applying the criterion that they were unmarried. They were applying a criterion that their legal relationship was not that of one man and one woman, in other words a criterion indistinguishable from sexual orientation*”).



il Parlamento ha istituito le unioni civili – scrive - al fine di permettere alle coppie dello stesso sesso di godere degli stessi diritti di una coppia di sesso opposto, essi meritano la stessa stima e lo stesso rispetto. I diritti e gli obblighi che conseguono al matrimonio ed all’unione civile sono entrambi previsti per incoraggiare stabili, solide e durature unioni. ... Ora che, finalmente, le coppie *same-sex* possono concludere un’unione che è equivalente al matrimonio, i fornitori di beni, strutture e servizi dovrebbero trattarli allo stesso modo”.⁶⁷

È inoltre interessante sottolineare che, pur ammettendo la necessità di operare un “*fair balance*” tra la libertà religiosa e divieto di discriminazione in base all’orientamento sessuale,⁶⁸ la Corte Suprema ha sottolineato come la libertà religiosa non sia in realtà compressa nel caso di specie, poiché i proprietari potranno pur sempre manifestare la propria fede attraverso i simboli religiosi presenti nell’hotel o mettendo a disposizione della parrocchia le sue strutture.⁶⁹

b) Non mancano, infine, anche in altri ordinamenti, significativi esempi di diniego di prestazioni lavorative o di servizi ispirati da timori di complicità da parte di soggetti (lavoratori, titolari di esercizi commerciali) i quali per le proprie convinzioni morali o religiose rifiutano di osservare leggi che investono la tutela di diritti di soggetti terzi.

Negli Stati Uniti, ad esempio, ha destato molto interesse in dottrina il caso *Hobby Lobby*⁷⁰ in cui la Corte Suprema ha dichiarato incostituzionale il cd. *contraceptive mandate*, ossia l’obbligo - introdotto dopo la riforma sanitaria voluta dal Presidente Obama⁷¹ - per le società commerciali di proprietà familiare di offrire una copertura assicurativa sanitaria alle proprie dipendenti che includeva anche metodi contraccettivi considerati abortivi e la cd. contraccezione di emergenza. Con una stretta maggioranza (5-4), la Corte Suprema ha accolto la tesi dei titolari dell’azienda i quali dichiaravano di non volersi rendere “complici” nell’utilizzo di metodi contraccettivi di tipo abortivo. In particolare, la Corte Suprema ha osservato che le disposizioni impugnate incidevano in maniera eccessiva sulla libertà religiosa, laddove invece alternative meno restrittive (come porre i contraccettivi a carico dello Stato) sarebbero state praticabili. La Corte Suprema ha, dunque, esteso alle società commerciali il *Religious Freedom Restoration Act (RFRA)* 1993, una legge federale approvata a larga maggioranza dal Congresso sotto la presidenza Clinton la quale dispone che, anche qualora una legge non incida direttamente sulla libertà religiosa, essa non può

⁶⁷ *Bull v Hall*, cit., § 36.

⁶⁸ *Bull v Hall*, cit., § 34.

⁶⁹ *Bull v Hall*, cit., § 39.

⁷⁰ *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751 (2014).

⁷¹ *The Patient Protection and Affordable Care Act* 2010.

introdurre ostacoli eccessivamente gravosi (*substantially burden*) al diritto dei cittadini⁷² di manifestare liberamente il proprio credo religioso.

La sentenza – giudicata in dottrina come un salto di qualità nelle istanze che possono ricondursi alla dimensione collettiva della libertà religiosa⁷³ - ha avallato la tesi secondo cui lo stato non può imporre – neppure attraverso provvedimenti normativi neutrali sul piano religioso – il compimento di atti che possano “agevolare” condotte contrastanti con le convinzioni etiche o religiose dei cittadini. In nome del rispetto della libertà religiosa la Corte Suprema sollecita, dunque, l’adozione da parte dello stato di una *religious accomodation* che, si sostiene, avrebbe un costo minimo e sarebbe “generalmente condivisa”.

La sentenza *Hobby Lobby* ha riaperto negli Stati Uniti il dibattito sull’obiezione di coscienza, stimolando ulteriori istanze giustificate da timori di complicità nel compimento di atti giudicati amorali o peccaminosi.⁷⁴ Numerose associazioni di tendenza hanno, ad esempio, sollecitato la presentazione di proposte legislative volte ad introdurre nuove forme di *healthcare refusals* a favore di “qualsiasi soggetto” che possa essere coinvolto in atti di tipo abortivo.⁷⁵ Lo stesso Presidente Trump si è detto favorevole esprimendo la propria intenzione di abrogare il *contraceptive mandate*.⁷⁶

Anche il dibattito sull’obiezione dei farmacisti alla vendita di farmaci – in particolare, i contraccettivi abortivi, la contraccezione di emergenza, nonché i farmaci per la sedazione terminale e il cambiamento di sesso - è vivo anche in altri ordinamenti.

In Gran Bretagna - dove ai farmacisti era in passato riconosciuta la possibilità di rifiutare la vendita di farmaci contrari alle proprie condizioni morali o religiose con il solo “*duty to refer*” - ossia l’obbligo di indicare al paziente un altro professionista non obiettore - sono state introdotte nuove linee guida per l’esercizio della professione che accolgono un approccio incentrato sulla volontà del paziente, escludendo la possibilità di obiezione. Questo cambio di rotta è stato deciso dal consiglio dell’ordine dei farmacisti a seguito dell’elevato numero di farmacisti obiettori e a seguito di alcuni casi controversi, come quello che ha riguardato il rifiuto di vendita di anticoncezionali ad una ragazza minorenn.

In Francia, una consultazione del marzo 2016 per la redazione di un nuovo codice etico della categoria dei farmacisti ha rivelato che circa l’85% di questi professionisti sarebbe favorevole all’introduzione di

⁷² La Corte Suprema non ha invece affrontato la delicata questione relativa alla titolarità – da parte dell’azienda – della libertà religiosa tutelata dal I Emendamento della Costituzione federale (*free exercise clause*).

⁷³ G. D’ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L’esperienza statunitense*, Giappichelli, p. 137.

⁷⁴ La stessa Corte Suprema è tornata sul *contraceptive mandate* in un altro caso (*Zubik v. Burwell*, dock. N. 14-1418) riguardante istituzioni religiose che chiedevano di non includere i contraccettivi nell’assicurazione sanitaria per i propri dipendenti. La Corte ha rinviato ai giudici di appello per un riesame del caso.

⁷⁵ Per un’analitica disamina del dibattito sul rifiuto di prestazioni sanitarie, v. D. NEJAIME, R. SIEGEL, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *Yale L.J.*, 2015, p. 2516 ss., in part. p. 2538 ss.

⁷⁶ Si v. M. HACKMAN, *Trump Set to Roll Back Obama-Era Contraception Rule. Administration is poised to unwind a requirement that employee health benefits include contraception*, in *Wall Street Journal*, 16 agosto 2017.



una clausola di coscienza che consenta loro di non essere coinvolti nel compimento di atti connessi all'aborto e al fine-vita.⁷⁷

Negli Stati Uniti, nel 2007, dopo numerosi casi di rifiuto di vendita di farmaci anticoncezionali di tipo abortivo, lo Stato di Washington ne ha imposto la vendita a tutte le farmacie, consentendo però ai farmacisti obiettori di delegare tale compito ad un collega. Ritenendo che tale soluzione fosse in contrasto con la libertà religiosa tutelata dal I emendamento (*free exercise clause*) e che essa rappresentasse una discriminazione fondata sulla religione (dato che era invece possibile, per motivi di tipo economico, non avere la disponibilità di altri tipi di farmaco) alcuni farmacisti obiettori hanno proposto un ricorso presso le corti federali. Il ricorso è stato accolto in primo grado, ma in seguito ribaltato in appello.⁷⁸ I farmacisti hanno, pertanto, presentato una *petition of certiorari* alla Corte Suprema la quale ha però negato il *certiorari*.⁷⁹ Nel momento in cui si scrive, sulla questione dell'obiezione di coscienza alla somministrazione ed alla vendita dei farmaci è, inoltre, intervenuta l'amministrazione Trump che - con due provvedimenti⁸⁰ - ha consentito a tutti i datori di lavoro (pubblici e privati) di non includere tali farmaci nella copertura sanitaria offerta alle proprie dipendenti non solo invocando motivi religiosi, ma anche una qualsiasi "convinzione morale".

4. I caratteri dell'obiezione di coscienza nei casi illustrati

Si può, dunque, tentare di tirare le fila dei molti casi ripercorsi nelle pagine precedenti, per evidenziare se essi presentino dei tratti "strutturali" in comune e se questi ultimi valgano a distinguerli dalle ipotesi ipotesi di obiezione ammesse, ad esempio, anche dal nostro legislatore.

Come si è evidenziato, chi invoca l'obiezione di coscienza alle unioni civili o alla vendita dei farmaci per la contraccezione di emergenza o, infine, alle attività di assistenza sanitaria successive all'interruzione della gravidanza chiede essenzialmente di non *contribuire* ad una condotta altrui che si giudica contraria ai propri convincimenti etici o religiosi.

Nei casi richiamati nelle pagine precedenti il grado di coinvolgimento dell'obietto sarà più o meno intenso a seconda del tipo di condotta imposta dalla legge. Nel descrivere i caratteri del nesso causale tra la condotta obbligatoria e l'atto intollerabile alla coscienza, Saporiti sottolinea che esso debba essere *cumulativamente certo* (ossia la condotta deve essere tale da fornire un apporto determinante), *diretto* (ossia

⁷⁷ J.B. CHEVALIER, *Pour la clause de conscience des pharmaciens*, in *La Croix*, 6 settembre 2016.

⁷⁸ *Stormans, Inc. v. Wiesman*,

⁷⁹ Docket n. 15-862 (28 giugno 2016). Il Presidente della Corte, i giudici Alito e Thomas hanno steso un'opinione dissenziente sul diniego di *certiorari*.

⁸⁰ Si v. in particolare, la regulations adottata il 6 ottobre 2017 (<https://s3.amazonaws.com/public-inspection.federalregister.gov/2017-21851.pdf>)

implicare un coinvolgimento personale del soggetto agente), *necessario* (ossia, come sopra sottolineato, la condotta deve essere ineliminabile ai fini del verificarsi dell'atto giudicato amorale o peccaminoso) e, infine, *specifico* (in quanto la condotta deve essere teleologicamente diretta alla causazione dell'evento).

Nel caso del celebrante l'unione o il matrimonio *same-sex*, tutti questi caratteri del nesso causale appaiono presenti,⁸¹ ma l'obiettore ne enfatizza soprattutto il profilo diretto e, in particolare, *personale* quasi che la conclusione del matrimonio (o dell'unione civile) dipenda *esclusivamente* dal suo agire e non, invece, soprattutto dallo scambio – peraltro solenne e contestuale – delle dichiarazioni di volontà degli sposi di unirsi in matrimonio o nell'unione civile. Richiamando la giurisprudenza costituzionale francese illustrata nelle pagine precedenti, si ricorderà come il sindaco celebrante affermasse che la celebrazione «*engage personnellement tout son être*». In altri casi in precedenza illustrati, gli obiettori hanno dichiarato di non volere che la propria firma appaia in calce ad un atto di matrimonio di una coppia *same-sex*.

Rispetto all'aborto o alla sperimentazione animale, ad esempio, in cui il medico o lo studioso sono chiamati rispettivamente a compiere materialmente un atto di soppressione della vita umana o da cui può derivare la sofferenza dell'animale, nel caso della richiesta di un'esenzione dalla celebrazione delle unioni civili o dei matrimoni *same-sex*, la tesi degli obiettori trascura la natura tecnica dell'attività imposta all'ufficiale dello stato civile nella celebrazione.⁸²

In particolare, se si guarda al nostro ordinamento, gli adempimenti del pubblico ufficiale ai fini della celebrazione delle unioni civili non hanno natura discrezionale. Privi di discrezionalità devono, ritenersi in particolare anche gli adempimenti prescritti per la celebrazione,⁸³ compreso quello – probabilmente “più problematico” – per l'obiettore quale l'attestazione della dichiarazione dei coniugi di volersi unire nell'unione civile⁸⁴. Peraltro, a differenza di quanto avviene per il matrimonio, all'ufficiale non è neppure

⁸¹ Sul punto M. SAPORITI, *Marriage pour tous e obiezione di coscienza in Francia*, cit.

⁸² La disciplina della Costituzione dell'unione si ricava, oltre che dall'art. 1, comma 2 della legge n. 76/2016, anche dalle disposizioni del d.p.r. n. 396 del 2000 recante il Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile come modificato dal d.lgs. n. 5 /2017 (che ha sostituito il cd. “decreto-ponte”, d.p.c.m. n. 144/2016). In particolare, la disciplina non prevede la fase prodromica al matrimonio (le cd. pubblicazioni e le eventuali opposizioni) per cui nel complesso, la disciplina appare più snella e flessibile (sul punto M.M. WINKLER, in Buffone - M. Gattuso - M.M. Winkler, *Unioni civili e convivenza*, cit., p. 118). In particolare, all'ufficiale dello stato civile saranno richiesti, nella fase di verifica, il controllo sulla veridicità delle dichiarazioni rese dai richiedenti, l'acquisizione di documenti necessari per verificare la insussistenza di impedimenti; la redazione di processo verbale (art. 70-ter); la comunicazione al pubblico ministero dell'esistenza di un impedimento (art. 70-undecies e ss.).

⁸³ Cfr. art. 70-*octies* (costituzione dell'unione civile) e 70-*quaterdecies* (contenuto dell'atto di costituzione dell'unione civile) Reg. st. civ.

⁸⁴ Si chiarisce infatti nell'art. 70-*quaterdecies* che “L'atto di costituzione dell'unione civile deve specificamente indicare: a) il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza e la residenza delle parti dell'unione civile; il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita e la residenza dei testimoni; b) la data della richiesta di costituzione dell'unione civile, salvo il caso di cui all'articolo 70-decies; c) il decreto di autorizzazione quando ricorre alcuno degli impedimenti di legge, salvo il caso di cui all'articolo 70-decies; d) la menzione dell'avvenuta

richiesto di inserire nell'atto di costituzione dell'unione civile, una dichiarazione finale secondo cui le parti "sono unite nell'unione civile".⁸⁵

Alle stesse conclusioni circa la natura tecnica dell'attività del pubblico ufficiale celebrante sono giunti, come si ricorderà, sia il *Conseil constitutionnel* francese che il Tribunale Supremo spagnolo, mentre per i giudici americani – nel caso della funzionaria Kim Davis – si è detto che il mero accertamento della sussistenza dei presupposti per contrarre matrimonio non implica alcuna approvazione verso l'apertura dell'istituto del matrimonio alle coppie dello stesso sesso.

Considerazioni simili a quelle sin qui svolte in merito all'obiezione del pubblico ufficiale celebrante, si possono svolgere per l'obiezione alla vendita di farmaci. Anche in questo caso il rifiuto della condotta imposta dalla legge - la vendita del farmaco – è giustificata dalla volontà di non rendersi complice di un atto che giudica amorale o peccaminoso. Il nesso causale appare, tuttavia, più debole nel caso di specie: come è stato osservato, soprattutto nel caso della contraccezione di emergenza il verificarsi dell'evento (aborto) è solo eventuale (poiché si verifica solo se c'è stato concepimento), ma soprattutto della donna dalla cui volontà dipende l'effettiva assunzione del farmaco stesso e di altri soggetti quali il medico che prescrive il farmaco.⁸⁶

Un secondo carattere comune alle ipotesi di obiezione illustrate nelle pagine precedenti può essere ravvisato nel timore che la condotta sottintenda anche una *personale approvazione* (sul piano morale, religioso, sociale) da parte del soggetto agente. La riprovazione morale dell'atto – che, come si chiarirà, nel caso delle unioni civili o del matrimonio *same-sex* riguarda precisamente i profili soggettivi dell'atto stesso - appare quindi intollerabile non solo per la coscienza individuale, ma al tempo stesso per il suo valore pubblico e sociale⁸⁷. Tra i caratteri strutturali dell'obiezione di coscienza vi è in generale quello di concretizzarsi in un *pubblico* rifiuto, poiché "estrinsecare la propria obiezione è condizione essenziale per denunciare l'iniquità dell'obbligo che si rifiuta e manifestare l'irrinunciabile necessità di una differente

lettura del contenuto dei commi 11 e 12 dell'articolo 1 della legge 20 maggio 2016, n. 76; e) la dichiarazione delle parti di voler costituire l'unione civile; f) il luogo della costituzione dell'unione civile nel caso di imminente pericolo di vita e di costituzione fuori della casa comunale ed il motivo del trasferimento dell'ufficiale dello stato civile in detto luogo".

⁸⁵ L'art. 64, comma 1, Reg. st. civ. prescrive infatti, per il contenuto dell'atto di matrimonio, che esso deve contenere, "(g) la dichiarazione fatta dall'ufficiale dello stato civile che gli sposi sono uniti in matrimonio".

⁸⁶ Come osserva M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente*, cit., "è in ultima istanza l'autodeterminazione della donna nell'assumere il farmaco, e non la sua semplice somministrazione o vendita, a causare l'evento: il nesso causale non sarebbe diretto in questo caso, perché l'apporto materiale della condotta dipenderebbe in modo determinante e in ultima istanza dall'effettiva assunzione della pillola da parte della donna".

⁸⁷ Si v., ad esempio, le dichiarazioni di G. Cerelli, consigliere centrale dell'Unione giuristi cattolici italiani: "Chi partecipa alla cerimonia, dunque, collabora materialmente all'atto e fa passare questa mentalità. C'è una valenza simbolica. Chi non vuole indurre il popolo italiano dal punto di vista culturale a equiparare i due istituti deve avere diritto all'obiezione di coscienza" (in *Unioni civili: obiezione di coscienza legittima*, in www.tempi.it).

soluzione normativa”⁸⁸. Tuttavia, soprattutto nelle ipotesi dell’obiezione alle unioni civili o al matrimonio egualitario, l’aspetto “espressivo” e pubblico dell’obiezione viene particolarmente enfatizzato dall’obiettore il quale teme che la celebrazione sottintenda un pubblico *endorsement* verso una nozione di famiglia e di matrimonio che giudica contraria ai propri convincimenti etici e religiosi.

A riprova di questo si può richiamare l’affermazione – avanzata soprattutto di fronte alle corti americane – secondo cui la condotta lederebbe la libertà di espressione. Non è probabilmente casuale che la lesione di questo diritto sia affermata proprio nei casi in cui l’obiezione di coscienza è invocata da soggetti a vario titolo coinvolti nella celebrazione del matrimonio egualitario o dell’unione civile, quali il fioraio, il fotografo o il pasticciere. In queste ipotesi, infatti, ancor più debole appare il nesso causale tra condotta obbligatoria ed atto giudicato amorale o peccaminoso: il coinvolgimento dell’obiettore non fornisce alcun apporto determinante; esso non è certamente diretto alla causazione dell’evento; infine, non appare in alcun modo necessario. Si può quindi ipotizzare che in un ordinamento in cui la libertà di espressione (sancita dal I emendamento) ha un particolare rilievo nel quadro costituzionale della tutela dei diritti fondamentali, il profilo della violazione di questo diritto appaia quindi utile per colmare le debolezze argomentative della supposta lesione della libertà di coscienza del soggetto agente.

Il pasticciere “*cake artist*” – nel caso della torta nuziale pendente di fronte alla Corte Suprema⁸⁹ - fonda, ad esempio, la propria istanza di obiezione sulla lesione della propria libertà di espressione artistica. Egli nega di operare una discriminazione verso le coppie *gay*, per cui dichiara di non aver alcun problema a vendere loro un altro prodotto, ma rifiuta in particolare di confezionare una torta in quanto creazione artistica, espressione del proprio pensiero (“*pure speech*”). Anche “una torta insignificante” (“*a «nondescript» custom wedding cake for a same-sex couple*”) – aggiunge - avrebbe comunque un valore espressivo perché significherebbe che “*a wedding has occurred, a marriage has begun, and the couple should be celebrated*”.⁹⁰

Quest’ultima affermazione inficia in realtà la coerenza dell’argomentazione (poiché riconosce un valore espressivo anche alla torta priva di “contenuto artistico”), ma merita di essere qui richiamata poiché conferma come nell’enfaticizzazione del contributo personale del celebrante - sia sul piano di materiale che su quello espressivo e morale – risieda una particolarità delle *conscience claims* illustrate nelle pagine precedenti.

Caratteri “strutturali” diversi presentano, invece, le richieste – avanzate soprattutto nei paesi anglosassoni - di una *religious accomodation*, ossia di una soluzione che, consentendo la sostituzione con un collega non obiettore, consentirebbe di contemperare e salvaguardare i diritti di tutti i soggetti in gioco. Le due istanze

⁸⁸ A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza*, cit., p. 251.

⁸⁹ Si v. *supra*, nota 1.

⁹⁰ *Reply of petitioners Masterpiece Cakeshop Ltd. et al.*, p. 6.

– obiezione e *religious accomodation* – vengono spesso confuse tra di loro nel dibattito politico e giornalistico – ma la contestazione dell’assenza di un “accomodamento ragionevole” opera sul piano della fungibilità della condotta.

A parere di chi scrive, c’è un’intrinseca contraddittorietà nell’affermare la contrarietà alla propria coscienza di un atto per poi indicare un altro soggetto disponibile a compierlo.⁹¹ Si può supporre tuttavia che richieste di *religious accomodation* (o contestazioni rivolte al legislatore in merito all’illegittimità costituzionale della legge per assenza di una *religious accomodation*⁹²) rispondano spesso ad una strategia processuale. Una volta che il legislatore o le corti costituzionali hanno riconosciuto il diritto al matrimonio per tutti gli individui, quale che sia il loro orientamento sessuale o il loro genere, la contestazione circa la mancata previsione legislativa di un accomodamento ragionevole, costituisce un argomento verso cui le corti potrebbero più facilmente dimostrare apertura. La richiesta di un accomodamento ha, infatti, il pregio di non porre nuovamente in discussione la legittimità costituzionale del matrimonio *same-sex* (o delle unioni civili) e il riconoscimento dei diritti delle coppie o, nel caso del farmacista, il diritto della donna di interrompere la gravidanza, spostando così il confronto – come si chiarirà nelle pagine successive - sul piano dell’eguaglianza e della tutela del pluralismo.

5. Sul rapporto tra obiezione di coscienza e obbedienza alla legge nei casi esaminati e sulle perplessità suscitate dal ricorso ad “accomodamenti di fatto”

Se si guarda, invece, ai rapporti tra l’obiezione di coscienza e la legge⁹³ negli esempi in precedenza illustrati, si può osservare come da essi emerga un conflitto tra due opposte interpretazioni dell’obiezione di coscienza.

Nei casi italiani, in particolare, l’obiezione è invocata come diritto costituzionalmente tutelato⁹⁴ ed esso è posto in relazione – in primo luogo - con la libertà di coscienza, intesa come libertà di tenere

⁹¹ Sul punto, con riferimento invece all’obiezione del farmacista, anche M. Saporiti, *La coscienza disubbidiente*, cit.

⁹² Come nel caso della sig.ra Ladele, su cui *supra*, nota 55 e testo corrispondente.

⁹³ Sul rapporto tra obiezione e legge, si v. E. ROSSI, *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in AA.VV. *Obiezione di coscienza al servizio militare. Profili giuridici e prospettive legislative*, Padova, 1992, p. 71 ss. Una ricostruzione delle diverse posizioni espresse in dottrina in merito alla dialettica coscienza- ordinamento è svolta da A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza*, cit. e da F. MANTOVANI, *L’obiezione di coscienza*, cit.

⁹⁴ Cfr. ad esempio, il testo della relazione di accompagnamento alla proposta di legge sull’obiezione di coscienza dei farmacisti (su cui *supra*, in nota 17), in part. A.C. 3805, p. 2, nonché la relazione al disegno di legge, sullo stesso tema, attualmente pendente in Senato, in part. A.S. 1087, p. 2. Si v. anche G. GOUBERT, S. MAILLARD, *Le pape François à «La Croix»*: « Un État doit être laïque », 17 maggio 2017 (in cui si riportano le seguenti affermazioni del Pontefice: “C’est au Parlement qu’il faut discuter, argumenter, expliquer, raisonner. Ainsi grandit une société. Une fois que la loi est votée, l’État doit respecter les consciences. Dans chaque structure juridique, l’objection de conscience doit être présente car c’est un droit humain. Y compris pour un fonctionnaire du gouvernement, qui est une personne humaine. L’État doit aussi respecter les critiques?”).



comportamenti esteriori conformi ai propri convincimenti.⁹⁵ Nelle loro dichiarazioni, gli obiettori individuano il fondamento costituzionale della libertà di coscienza (e della possibilità di obiettare in nome di essa) in prevalenza nell'art. 2 Cost. – quale clausola aperta di adattamento automatico - ed inoltre negli artt. 10, 19 e 21 Cost.⁹⁶ Si aderisce, dunque, ad una concezione dell'obiezione come strumentale alla libertà di coscienza, in linea con le ricostruzioni della nostra Corte costituzionale la quale, nel silenzio del dettato costituzionale,⁹⁷ ha inteso l'obiezione come estrinsecazione della libertà di coscienza,⁹⁸ riconoscendo un nesso strumentale tra la sfera interiore del soggetto (ed il suo diritto a non subire condizionamenti o imposizioni nella formazione dei propri convincimenti) e quella esteriore (consistente nel diritto di comportarsi secondo la propria coscienza).⁹⁹

Nei casi sopra richiamati la scelta di obiettare è posta come essenziale in uno stato democratico e pluralista,¹⁰⁰ poiché essa funge da esempio e da stimolo non solo per la collettività, ma anche per il legislatore,¹⁰¹ affinché intervenga per tutelare o comunque far certezza in merito alla posizione di coloro che vivono come intollerabile il contrasto tra i dettami della propria coscienza e la norma giuridica.¹⁰²

Non è semplice trarre dalle dichiarazioni degli obiettori - riportate in modo spesso sommario dai mezzi di informazione - una chiara indicazione circa il modo in cui interpretano il valore costituzionale dell'obiezione ed il rapporto tra coscienza e ordinamento giuridico. La sensazione che si trae dai

⁹⁵ Si v. *supra*, in nota 24.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, le dichiarazioni di alcuni esponenti di ProVita pro Sindaci Obiettori, rese in Conferenza stampa presso la Camera dei Deputati il 3 giugno 2016 (<https://www.notizieprovita.it/attivita/unioni-civili-il-no-di-provita-davanti-ai-deputati/>). Cfr. inoltre, il testo delle due relazioni alle proposte di legge in tema di obiezione di coscienza dei farmacisti già citate *supra*, n. 17.

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 113/1986, punto 7 cons. dir.

⁹⁸ Corte cost., sent. n. 409/1989.

⁹⁹ Corte cost., sent. n. 117/1979, punto 4 cons. dir.

¹⁰⁰ Cfr., ad esempio, il parere del Comitato Nazionale di Bioetica, *Obiezione di coscienza e bioetica*, 12 luglio 2012, p. 12 in cui si sottolinea come “non dovrebbe essere considerata come una minaccia da parte di una maggioranza consapevole del fondamento democratico della sua stessa esistenza e desiderosa di non chiudere autoritariamente il discorso sulla comprensione e l'ampiezza di tutela dei valori fondamentali”. Sull'obiezione di coscienza come “istituzione democratica necessaria a tenere vivo il senso della problematicità riguardo ai limiti della tutela dei diritti inviolabili” anche il testo della relazione di accompagnamento all'A.S. 1087, *supra*, in nota 17.

¹⁰¹ Per un esempio, si v. la dichiarazione resa dall'avvocato della farmacia di Gorizia dopo la sentenza che ha riconosciuto il suo diritto all'obiezione (*supra*, n. 18), in cui si legge: “Nell'attesa di leggere le motivazioni, si condivide sin da ora questa decisione giudiziale saggia ed equilibrata che si pone che si pone come primo precedente giurisprudenziale in materia, ci si augura che processi penali come quello che se ne occupa non debbano più ripetersi e che i diritti costituzionalmente garantiti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione di tutti gli esseri umani non sia più abbandonati al coraggio del singolo ma trovino pieno riconoscimento in un'apposita legge che prenda atto del pluralismo etico e della preminenza del diritto alla vita e alla libertà”.

¹⁰² Si v., ad esempio, le dichiarazioni del relatore della Proposta di legge sulla obiezione di coscienza dei farmacisti, in cui si sottolinea come l'obiezione sia già implicitamente ammessa sia dalle disposizioni costituzionali che dai principi che possono trarsi dalla giurisprudenza costituzionale, ma come si renda necessario un chiarimento per evitare che i professionisti incorrano nelle responsabilità previste dall' art. 38 del regolamento di cui al regio decreto 30 settembre 1938, n. 1706.

comunicati stampa e dalle dichiarazioni disponibili è quella di una prevalente adesione alla tesi che legge l'obiezione come diritto costituzionale *direttamente azionabile*, il cui mancato riconoscimento sarebbe in “stridente contraddizione”¹⁰³ con gli artt. 19 e 21 Cost. Tuttavia, chi aderisce a questa interpretazione mostra – anche nel contesto in esame - di condividere le perplessità derivanti dall'adesione ad una concezione meramente soggettiva dell'obiezione di coscienza e finisce pertanto per auspicare un intervento legislativo che fissi le modalità di esercizio dell'obiezione o i comportamenti alternativi richiesti all'obietto.¹⁰⁴

Questa posizione è del tutto opposta a quella accolta dal Consiglio di Stato (nella *prima* parte del parere sull'obiezione alle unioni civili) e condivisa – come si è ricordato – dal *Conseil constitutionnel* francese e dal Tribunale Supremo spagnolo. Nelle loro motivazioni, le corti aderiscono, infatti, ad una teoria dell'obiezione di coscienza come *eccezione* alla regola generale dell'obbedienza alla legge e - attraverso un percorso logico inverso a quello seguito dagli obiettori¹⁰⁵ - sottolineano la necessità di un intervento legislativo per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

Secondo il Consiglio di Stato, al di fuori delle ipotesi di obiezione previste dal legislatore, l'“obiezione di coscienza” sarebbe, infatti, ammissibile nei soli “casi estremi di rifiuto di ottemperare a leggi manifestamente lesive di principi assoluti e non negoziabili”.¹⁰⁶ Tuttavia, come si è in precedenza evidenziato, il seguito del parere apre di fatto all'obiezione di coscienza, consentendo al sindaco che affermi “un impedimento di coscienza” di delegare la celebrazione (ad esempio, ad un consigliere comunale), così come consentito dall'art. 1, comma 3, d.p.r. n. 396/2000 per la celebrazione del matrimonio. Si tratta – come si chiarirà in seguito - di una soluzione niente affatto “neutrale” e che non tiene conto della natura discriminatoria dei motivi a fondamento della scelta del celebrante di delegare ad altri la celebrazione delle unioni civili.

¹⁰³ Si v. la dichiarazione di Pro-Vita alla Camera dei deputati, richiamata *supra* in nota 96 ed, inoltre, le dichiarazioni riportate *supra* in nota 102.

¹⁰⁴ Si v., ad esempio, il parere del Comitato Nazionale di Bioetica, *Obiezione di coscienza e bioetica*, di cui *supra*, in nota 100, p. 13. Si v. in dottrina, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 154 ss.; L. GUERZONI, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico: atti del Convegno di studi. Modena 30 novembre-1 dicembre 1990*, Milano, 1991, p. 163 ss.; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente*, cit., p. 154 ss.

¹⁰⁵ Sul punto A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza*, cit., p. 247 che sottolinea come, mentre la tesi che vede come necessario l'intervento del legislatore ricostruisce la dialettica coscienza-ordinamento secondo una direttiva ascendente, nella seconda si segue invece una logica discendente.

¹⁰⁶ Sul diritto di resistenza, per tutti, A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico, Per una genealogia del principio di opposizione allo stato costituzionale*, Milano, 2006; A. CERRI, Voce *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 1 ss.; C. MORTATI, *Commento all'Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, I, Bologna, 1975.



Atteggiamenti ambigui e compromessi di fatto non sono riscontrabili solo nel nostro ordinamento. Come si è ricordato, in Francia, la politica ha aperto inizialmente all'obiezione al matrimonio egualitario per poi respingere tale ipotesi; nei Paesi Bassi la possibilità di delegare la celebrazione delle unioni civili per motivi di coscienza è stata dapprima consentita dalle autorità amministrative e poi scoraggiata dal legislatore; negli Stati Uniti, infine, pur a fronte di una netta presa di posizione dei giudici federali nel caso della funzionaria Kim Davis, gli organi politici statali hanno di fatto acconsentito ad una soluzione accomodante consistente nella rimozione del nome dell'ufficiale di stato civile dall'atto di matrimonio e nella possibilità di delega della celebrazione all'interno dello stesso ufficio.

Questi esempi spingono a chiedersi se oscillanti prese di posizione degli organi costituzionali e l'adozione, in via di fatto, di soluzioni di compromesso consentano davvero di perseguire la tutela del pluralismo e la riduzione del conflitto sociale o se esse non finiscano piuttosto per condurre ad esiti opposti, inasprando la dialettica coscienza-ordinamento su temi controversi. Se, in generale, come sottolineano Nejaime e Siegel, "l'accoglimento di soluzioni accomodanti verso pretese fondate sulla libertà religiosa ha un significato sociale e produce conseguenze materiali per i soggetti che rispettano leggi ma commettono peccato a parere degli obiettori",¹⁰⁷ è lecito chiedersi se il consenso tacito da parte di autorità o organi dello stato verso soluzioni compromissorie non previste dal legislatore (o addirittura negate dalle corti) non produca conseguenze ancor più rilevanti sul piano sociale. Soluzioni accomodanti di fatto rimettono, infatti, in discussione soluzioni e bilanciamenti già attentamente vagliati ed accolti da organi democraticamente legittimati¹⁰⁸ e tradiscono le legittime aspettative dei destinatari delle disposizioni contestate i quali vedono in esse la riproposizione, sotto altra forma, delle discriminazioni sofferte in passato o la negazione di fatto di diritti a lungo agognati.

Che l'effetto possa rivelarsi contrario alla riduzione del conflitto sociale su temi controversi lo dimostra la stessa esperienza italiana: il messaggio contraddittorio del nostro Consiglio di Stato ha riaperto il dibattito politico sull'obiezione alle unioni civili.

¹⁰⁷ D. NEJAIME – R. SIEGEL, *Conscience Wars*, cit., p. 2520.

¹⁰⁸ Sul punto, F. GRANDI, *Aborto farmacologico*, cit. la quale osserva che "il pluralismo sociale può varcare legittimamente le soglie della rilevanza giuridica solo se accetta di inserirsi nel circuito democratico-rappresentativo" ed aggiunge che "pare verosimile considerare i comportamenti obiettori □ come un tentativo del pluralismo sociale di affermarsi a livello giuridico, senza passare per le istituzioni della partecipazione politica, con sacrificio della certezza dell'ordinamento, nonché della sua efficacia *erga omnes*".

Negli Stati Uniti, negli ultimi anni ventidue Stati dell'Unione¹⁰⁹ hanno adottato disposizioni sulla tutela della libertà religiosa e di coscienza dei propri cittadini sul modello del *RFR A* federale.¹¹⁰ In alcuni Stati l'adozione di queste disposizioni è stata accompagnata da accese proteste. In Indiana, ad esempio, l'allora Governatore (ed attuale vice-Presidente degli Stati Uniti) Mike Pence fu costretto a modificare una iniziale proposta di legge estremamente protettiva della libertà religiosa, introducendo nel testo finale – poi approvato dal legislatore statale – un emendamento in cui si precisava che la legge non avrebbe determinato l'invalidità delle ordinanze già adottate a livello locale al fine di impedire le discriminazioni di genere e sull'orientamento sessuale. Inoltre, la sentenza *Hobby Lobby* ha alimentato il timore che, a livello statale, si possa tentare un'interpretazione estensiva dei *RFR A* che ricomprenda tra i soggetti titolari della libertà religiosa anche le imprese commerciali.¹¹¹ Proposte in tal senso sono state già avanzate, sia in ambito politico che da parte di organizzazioni di tendenza.¹¹²

Com'è stato opportunamente scritto, “bilanciamento non significa compromesso”.¹¹³ Ciascuna ipotesi di obiezione è ispirata ad un bilanciamento di valori ed interessi che deve essere compatibile con i valori costituzionali. A parere di chi scrive, tale bilanciamento non può essere rimesso a compromessi di fatto, se non con il rischio di vanificare la tutela del pluralismo e la lotta contro le discriminazioni che lo stesso istituto dell'obiezione di coscienza si propone di perseguire.

6. Sulla rilevanza dello *status* dell'obiettore e sul potenziale conflitto tra opposte visioni del principio di non discriminazione

Nelle loro pronunce sulla celebrazione dei matrimoni *same-sex*, sia il *Conseil constitutionnel* francese che il Tribunale Supremo spagnolo hanno sottolineato come gli ufficiali dello stato civile agiscano in nome dello Stato, espletando un servizio pubblico che deve essere fornito nel rispetto del principio di imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Nel nostro Paese, nel riconoscere la possibilità per il sindaco di delegare ad altri la celebrazione delle unioni civili, il Consiglio di Stato ha invece omesso non solo di valutare la compatibilità dell'“impedimento di coscienza” con quanto disposto

¹⁰⁹ Alabama, Arizona, Connecticut, Florida, Georgia; Idaho; Illinois; Indiana; Kansas; Louisiana; Michigan; Mississippi; Montana; New Mexico; Oklahoma; Pennsylvania; Rhode Island; South Carolina; Tennessee; Texas; Virginia; Wyoming.

¹¹⁰ Si può richiamare, ad esempio, l'art. 15 della legge dell'Illinois che recita: “*Free exercise of religion protected. Government may not substantially burden a person's exercise of religion, even if the burden results from a rule of general applicability, unless it demonstrates that application of the burden to the person (i) is in furtherance of a compelling governmental interest and (ii) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest.*”

¹¹¹ Sul tema sia consentito rinviare a A. SPERTI, *Il caso della “torta nuziale” arriva alla Corte Suprema*, cit.

¹¹² Si v. ad esempio, V. BRADLEY, *The Implications of Extending Marriage Benefits to Same-Sex Couples*, in *Public Discourse* (Feb. 22, 2015), <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/02/14522>.

¹¹³ L'affermazione è di A. SCHUSTER, *Introduzione al focus*, cit., p. 13.

dall'art. 54 Cost.,¹¹⁴ ma al tempo stesso di sottolineare come l'ufficiale dello stato civile sia comunque vincolato all'adempimento dei propri doveri e, come previsto per la celebrazione del matrimonio, debba giustificare per iscritto i motivi a fondamento di un eventuale rifiuto della celebrazione (art. 7, d.p.r. n. 396/2000),¹¹⁵ con conseguente possibilità di ricorso delle parti all'autorità giudiziaria (artt. 95 ss., d.p.r. n. 396/2000).¹¹⁶

Lo *status* del pubblico funzionario costituisce, infatti, un limite soggettivo all'obiezione di coscienza, conseguente alla scelta dell'ordinamento di far prevalere l'assetto valoriale accolto nella legge rispetto a quello soggettivo del soggetto agente.¹¹⁷ Non vengono, dunque, in gioco solo l'imparzialità e il buon andamento nell'esercizio di una funzione pubblica,¹¹⁸ ma anche la stessa coerenza dell'ordinamento. Dal momento che sia le leggi sul matrimonio egualitario o le unioni civili sono dettate dall'intento di rimuovere le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, l'ordinamento non dovrebbe consentire un'esenzione motivata proprio dall'orientamento sessuale dei soggetti che intendono accedere a tali istituti. Com'è stato sottolineato da larga parte della dottrina, ciò che motiva, infatti, la richiesta di una clausola di coscienza (o di una soluzione accomodante) non è in sé l'atto matrimonio o unione civile, bensì l'orientamento sessuale delle parti.¹¹⁹ Riconoscendo un diritto di obiezione o concedendo – in via di fatto – una *religious accomodation* si trasmette dunque un messaggio contraddittorio anche sul piano dei diritti costituzionali in gioco, in quanto si rimettono in discussione il principio di non discriminazione e la pari dignità di tutti i cittadini.

Questa considerazione può, probabilmente, spiegare le ragioni alla base della scelta degli obiettori di “ribaltare” l'argomento dell'uguaglianza, denunciando di essere essi stessi vittime di una discriminazione fondata sulla religione per la mancata previsione, da parte delle autorità statali, di un impedimento di coscienza.

Nel caso *Ladele*, ad esempio, la ricorrente lamentava di essere vittima di una discriminazione in ragione della propria fede cristiana (in violazione dell'art. 14 CEDU in congiunzione con l'art. 9 CEDU) a seguito della mancata previsione, da parte delle autorità inglesi, di un accomodamento ragionevole che le

¹¹⁴ Sul tema per tutti, F. GRANDI, *Doveri costituzionali*, cit., in part. p. 54 ss.

¹¹⁵ Né rileva, come sottolinea M. GATTUSO, *Unione civile e convivenza*, cit., p. 103, la circostanza che nella legge n. 76/2016 non si richiami, fra le norme del codice civile, l'art. 112 c.c. (“Rifiuto della celebrazione”).

¹¹⁶ Inoltre, occorre chiedersi se il rifiuto non integri gli estremi del reato di omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.).

¹¹⁷ V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*, in B. Perrone (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano, 1992, p. 368.

¹¹⁸ Art. 97 Cost.

¹¹⁹ Sul punto, per tutti, M. GATTUSO, *Unione civile e convivenza*, cit., p. 105; M. SAPORITI, *Mariage pour tous e obiezione di coscienza in Francia*, cit.; nonché i già richiamati contributi di A. SCHUSTER - F. GRANDI - R. TONIATTI nel *Focus: Coscienza, religione e non discriminazione*, cit.

consentisse di non celebrare le unioni civili. Affermava, quindi, di essere stata trattata in modo *eguale* rispetto ad altri pubblici funzionari posti in una diversa situazione in quanto non obiettori.¹²⁰

Una tale impostazione della questione sposta l'oggetto del giudizio dal conflitto tra libertà di coscienza (e libertà di religiosa) e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale a quello del conflitto tra due diversi divieti di discriminazione, in base alla religione e all'orientamento sessuale. Una volta accertato che il trattamento delle autorità statali comportava una discriminazione (indiretta) basata sulla religione, alla Corte Edu era quindi richiesto di valutare se esso fosse giustificato da “*very weighty reasons*” e proporzionato al fine perseguito. Sia la religione che l'orientamento sessuale costituiscono, infatti, fattori di discriminazione “sospetti” (*suspect categories*), con la sola differenza che mentre il divieto di discriminazione sulla base della religione è previsto esplicitamente nell'art. 9 CEDU, l'orientamento sessuale è stato incluso per via giurisprudenziale dalla Corte Edu tra “gli altri *status*” menzionati nella stessa disposizione¹²¹.

La risposta della Corte non segue un *iter* logico del tutto chiaro, poiché essa evita di entrare nel delicato bilanciamento tra i due fattori di discriminazione e di valutare il rispetto del principio di proporzionalità nel caso di specie, concludendo che le autorità di inglesi non avevano ecceduto il margine di apprezzamento.¹²² Rileva, tuttavia, sottolineare che poiché le corti sono spesso riluttanti a riconoscere l'obiezione di coscienza del funzionario pubblico, spostare il piano del confronto sul tema della discriminazione ed invocare il diritto a ricevere lo stesso trattamento riservato ad altri pubblici funzionari, può rappresentare un argomento più persuasivo. Come ha osservato Wintemute, un “*equality approach*” ha maggiori probabilità di successo rispetto ad un “*liberty approach*”,¹²³ perché “il ricorrente può puntare non solo sull'assenza in astratto di un accomodamento, ma anche sulle conseguenze negative che l'applicazione delle disposizioni contestate produce sui membri di altre religioni”.¹²⁴

In secondo luogo, ponendo in secondo piano il profilo della violazione della libertà di coscienza, l'argomento della discriminazione in ragione della religione, fa leva, ribaltandoli, sui principi di laicità e tolleranza in uno stato pluralista. Come hanno osservato Nejaime e Siegel in riferimento alle *conscience claims* avanzate negli Stati Uniti, il dissenziente esprime il proprio punto di vista non più quale esponente

¹²⁰ *Eweida v. UK*, cit., in part. § 70.

¹²¹ *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX; *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 97, ECHR 2010.

¹²² *Eweida v. UK*, cit., in part. § 107.

¹²³ Fondato in questo caso sulla sola violazione dell'art. 9 CEDU.

¹²⁴ R. WINTEMUTE, *Accommodating Religious Beliefs: Harm, Clothing or Symbols, and Refusals to Serve Others*, in 77(2) *Modern Law Review* 223 (2014), p. 227.

di “una maggioranza che chiede il rispetto della morale tradizionale”, ma piuttosto come membro di “una minoranza che richiede un’esonazione dal rispetto di leggi che offendono la morale tradizionale”.¹²⁵

Ma soprattutto, spostare interamente il confronto sul divieto di discriminazioni fra soggetti posti in un’eguale posizione, ha il pregio di non porre in discussione la bontà dei fini perseguiti dal legislatore: come si legge nella sentenza, la sig.ra Ladele “accettava che i fini perseguiti dalle autorità locali erano legittimi, in particolare fornire accesso ai servizi senza tener conto dell’orientamento sessuale e comunicare un chiaro impegno verso la rimozione delle discriminazioni”.

Una simile strategia argomentativa si può cogliere negli esempi americani, soprattutto in quelli in cui l’obiezione è invocata dai comuni cittadini. Come si è sottolineato, nel caso della torta nuziale il “*cake artist*” nega che il proprio rifiuto sia motivato da un intento discriminatorio e denuncia, invece, di essere vittima di una discriminazione che riguarda il contenuto del messaggio espresso attraverso le proprie creazioni artistiche.

In altri casi, invece, il principio di eguaglianza viene invocato come diritto alla parità di trattamento *fra soggetti obiettori*. Questo argomento trova sostegno nella stessa giurisprudenza della Corte EDU che ha sottolineato come la libertà religiosa implichi il divieto di discriminazione fra diverse religioni.¹²⁶ Riguardo all’introduzione di una clausola di coscienza alla vendita dei farmaci, si afferma, ad esempio come, nei confronti della categoria dei farmacisti, “il principio costituzionale dell’uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge si trovi di fatto a essere sospeso senza alcuna giustificazione”.¹²⁷

Il bilanciamento tra opposte istanze di non discriminazione non può tuttavia essere disgiunto dalla valutazione delle sue conseguenze su altri valori e principi costituzionali. L’argomento della parità di trattamento (tra obiettori e non obiettori o tra soggetti obiettori) in materia religiosa finisce per porre in secondo piano non solo l’aspetto soggettivo relativo allo *status* del soggetto obiettore, ma anche i costi dell’obiezione per la collettività, nonché le conseguenze dell’obiezione sui diritti dei soggetti terzi.

Nel caso dell’obiezione alla celebrazione del matrimonio *same-sex* o delle unioni civili, il riconoscimento dell’obiezione di coscienza per l’ufficiale dello stato civile (e della possibilità di delegare ad altri la celebrazione) arreca alle coppie non solo dei danni patrimoniali e non patrimoniali (conseguenti, ad esempio, alla necessità di rinviare o trasferire in altra sede la celebrazione),¹²⁸ ma soprattutto, produce

¹²⁵ Sul punto D. NEJAIME – R. SIEGEL, *Conscience Wars*, cit., p. 2561 (“*Changing the form of the claim in this way matters. When defenders of traditional marriage can no longer persuade by appeal to shared beliefs about the wrongs of same-sex relationships, they may instead appeal to beliefs about the importance of protecting religious pluralism, revising the secular rationale for the claim in a way that gives more direct and uninhibited expression to its religious logic*”).

¹²⁶ *Canea Catholic Church v. Greece* (1997) 27 EHRR 521.

¹²⁷ Si v. la proposta di legge sull’obiezione di coscienza dei farmacisti, AS 1087, cit. *supra* in nota 17.

¹²⁸ Sul costo dell’obiezione, si v. ad esempio le considerazioni di Gattuso, *Unione civile e convivenza*, cit.

conseguenze in termini di lesione della dignità personale delle coppie che si vedono rifiutare – almeno nell'immediato – una celebrazione in ragione del loro orientamento sessuale.

Il carattere sincero e non di mero comodo delle motivazioni dell'obiettore non priva il rifiuto della celebrazione del suo carattere discriminatorio e lesivo della dignità delle coppie.¹²⁹ Come la Corte Suprema degli Stati Uniti ha sottolineato nella sentenza *Obergefell v. Hodges*, “molti di coloro che ritengono il matrimonio egualitario sbagliato fondano tale conclusione su premesse religiose o filosofiche accettabili e rispettabili [...]. Tuttavia, quando tale opposizione sincera e personale si traduce in leggi o politiche pubbliche, la necessaria conseguenza è quella di mettere l'*imprimatur* dello stesso Stato su un'esclusione che presto umilia o stigmatizza coloro la cui libertà è quindi negata”.¹³⁰

Per questi motivi, sono da condividersi – a parere di chi scrive - le perplessità di quella parte della dottrina circa l'atteggiamento neutrale della Corte EDU la quale, pur respingendo il ricorso della Sig.ra Ladele, ha riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento in materia, lasciando così intendere che un accomodamento – per quanto non imposto – possa essere ammissibile.¹³¹

In conclusione, sulla base delle riflessioni suscitate dai casi esaminati, non si intende negare alla radice la possibilità di risolvere il rapporto tra coscienza ed ordinamento in termini di libertà, né accedere alla tesi secondo cui il problema della coscienza vada confinato solo all'interno della sfera privata ed individuale.¹³²

Sebbene, come si è tentato di dimostrare, la prassi consenta accomodamenti in nome del pluralismo e le stesse corti dispongano di uno strumentario assai vasto che consente loro di modulare gli effetti delle decisioni¹³³ - lasciando aperta la possibilità di soddisfare le legittime istanze di coloro che, per sincera fede religiosa e convinzioni personali, ritengono contrario alla propria coscienza il compimento di un atto

¹²⁹ Sul punto, anche R. WINTEMUTE, *Accommodating Religious Beliefs*, cit., il quale – con riferimento all'ordinamento inglese - osserva come “*although it might seem unfair to the religious individual and others sympathising with her, this characterisation is entirely consistent with the objective approach of UK anti-discrimination law, which has deemed irrelevant a benign motive of the discriminating party*”.

¹³⁰ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584, cit., p. 2602.

¹³¹ R. Wintemute, *Accommodating Religious Beliefs*, cit., p. 243. *Contra*, v C. MCCRUDDEN, *Marriage registrars, same-sex relationships, and religious discrimination in the European Court of Human Rights*, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2812289), in corso di pubblicazione in S. MANCINI - M. ROSENFELD (eds.), *Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, in part. p. 39 ss.

¹³² Cfr. G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in *Foro Italiano*, II, 1950, p. 47 ss.; S. MANGIAMELI, *La “libertà di coscienza” di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione di gravidanza della minore)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, p. 523 ss. Per alcuni rilievi critici, A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza*, cit., p. 242 ss.

¹³³ Ha suggerito, ad esempio, il ricorso a bilanciamenti che escludano automatismi legislativi nel caso dei simboli religiosi, M. CARTABIA, *The Many and the Few: Clash of Values or Reasonable Accommodation?*, relazione, in corso di pubblicazione, tenuta presso il Brigham Young University London Centre & J. Reuben Clark Law Society - UK and Ireland Chapter.



imposto dalla legge - ogni bilanciamento non può che essere condotto valutando, alla luce dei principi costituzionali, *tutte* le sue possibili implicazioni.