GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

ANGIOLETTA SPERTI

Libertà religiosa e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale: alcune riflessioni a partire dalle pronunce sull'obiezione del pasticciere

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first

*Angioletta Sperti**

Libertà religiosa e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale: alcune riflessioni a partire dalle pronunce sull'obiezione del pasticciere

Sommario

1. Premessa. – 2. Il caso *Masterpiece Cakeshop* della Corte Suprema degli Stati Uniti. - 3. La sentenza *Lee* della Corte Suprema inglese. – 4. Due casi analoghi o diversi? – 5. Dignità umana ed impatto sociale delle disparità di trattamento nell'accesso a beni e servizi. – 6. Osservazioni conclusive.

Abstract

Sul caso dell'obiezione di coscienza del pasticciere e, in particolare, sul bilanciamento tra libertà religiosa e di espressione e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale, si sono recentemente pronunciate sia la Corte Suprema degli Stati Uniti (caso *Masterpiece*) che la Corte Suprema inglese (caso *Lee*). Lo scritto ripercorre le due pronunce dimostrando come, nonostante alcune differenze tra le vicende oggetto dei due giudizi, le istanze di obiezione di coscienza avanzate dai pasticcieri sollevino questioni di legittimità costituzionale sostanzialmente affini. Lo scritto esamina, dunque, le implicazioni delle conclusioni raggiunte delle due corti, anche al di là degli ordinamenti in cui esse sono state pronunciate, evidenziando le conseguenze che il riconoscimento di una *religious exemption* generalizzata e un uso strumentale della libertà di espressione potrebbero produrre sulla dignità delle persone e la garanzia del divieto di discriminazione.

Two recent rulings of the Supreme Court of the United States (Masterpiece) and Supreme Court of England and Wales (Lee) have addressed the conflict between freedoms of religion and expression and the principle of nondiscrimination on the ground of sexual orientation. The article examines the two cases in order to emphasize that, despite some differences between the facts, they rise the same basic constitutional questions. The article deeply analyses the conclusions the two Courts have reached, arguing that a general recognition of religious exemption and an instrumental use of freedom of expression can deeply affect the dignity of minorities and the guarantee of nondiscrimination.

1. Premessa

Negli ultimi anni, l'introduzione in molti ordinamenti delle unioni civili tra persone dello stesso sesso

* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università degli studi di Pisa.

o del matrimonio egualitario ha stimolato l'emergere di nuove forme di "obiezione di coscienza" [1].

Questa Rivista ha ospitato approfondite riflessioni sulle implicazioni costituzionali del rifiuto da parte dei pubblici ufficiali di procedere alla celebrazione delle unioni civili o i matrimoni *same-sex*[2]. Casi significativi sono, infatti, giunti all'esame del *Conseil constitutionnel*[3] francese dopo l'introduzione del matrimonio egualitario nel 2013[4] e del Tribunale Supremo in Spagna[5] a seguito dell'approvazione della legge che nel 2005 ha eliminato dal codice civile i riferimenti alla diversità di sesso dei nubendi.

Inoltre, su ricorso di un pubblico ufficiale - la signora Ladele - che in Inghilterra si era rifiutata di celebrare le unioni civili[6] si è pronunciata nel 2013 anche la quarta sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[7] . Infine, negli Stati Uniti, ha destato molto clamore mediatico il caso delle funzionaria Kim Davis, *county clerk* dello Stato del Kentucky, che - all'indomani della pronuncia della Corte Suprema del 2015 (*Obergefell v Hodges*)[9] che ha riconosciuto il valore fondamentale del diritto al matrimonio a prescindere dal sesso dei nubendi – si era rifiutata "in nome di Dio" di rilasciare licenze di matrimonio alle coppie dello stesso sesso, imponendo tale scelta, in quanto superiore gerarchico, anche agli altri impiegati dello stesso ufficio.

Anche in Italia, dopo l'approvazione della legge n. 76 del 2016 che ha introdotto le unioni civili tra persone dello stesso sesso, poco più di duecento sindaci hanno reclamato il proprio diritto all'obiezione di coscienza, adducendo "convinzioni culturali, religiose o morali" che impedivano loro "di concorrere a rendere operativo l'istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso"[10] . Sulla questione è intervenuto il Consiglio di Stato[11], cui il Governo – nel sottoporre lo schema di D.p.c.m. re-

1 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, Oxford University Press, 2017.

2 Si v. in particolare 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.geniusreview.eu)*.

3 *Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013.* A commento della sentenza, si v. A. Lecis Coccu Ortu, *Mariages homosexuels et objection de conscience: protéger les consciences contre la loi ou la loi contre les consciences ?* , intervento al IACL-AIDC *IXème 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.

4 *Loi* n. 2013-404, 17 maggio 2013.

5 Tribunale Supremo, sentenza dell' 11 maggio 2009, n. 3059.

6 *Civil Partnership Act* 2004.

7 La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nel caso, *Eweida v. UK,* (2013) ECHR 37, si pronunciò congiuntamente su altri tre ricorsi riguardanti l'uso di simboli religiosi. Sulla pronuncia, I. Bertini, *Il caso "Eweida e altri c. Regno Unito": una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento,* in *Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 465; C. McCrudden, *Marriage registrars, same-sex relationships, and religious discrimination in the European Court of Human Rights,* in S. Mancini - M. Rosenfeld (eds.), *Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality,* Cambridge, Cambrdige University Press, 2017, in part. p. 39 ss.; 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 (*www.geniusreview.eu)*, p. 34 ss.; R. Wintemute, *Accommodating Religious Beliefs: Harm, Clothing or Symbols, and Refusals to Serve Others,* in 77(2) *Modern Law Review* 223 (2014).

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

10 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, Giuffrè, 2017, p. 102 ss., nonché i contributi di A. Schuster, F. Grandi, R. Toniatti, *Focus: Coscienza, religione e non discriminazioni,* cit.

11 Cons. St., sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695. Sul parere, si v. 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.geniusreview.eu)*, p. 25 ss.

cante le disposizioni transitorie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile[12] - aveva richiesto un parere sulla configurabilità di un'obiezione di coscienza alle unioni civili in assenza di una specifica previsione nel testo legislativo[13] .

Si deve constatare che tutte le corti hanno unanimemente respinto le istanze di obiezione di coscienza, spesso sottolineando – come nel caso francese e in quello spagnolo – la natura tecnico-giuridica della celebrazione e la soggezione del pubblico ufficiale alla legge[14] . Nel caso italiano, il Consiglio di Stato ha negato la sussistenza di un'obiezione di coscienza al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge ed in cui "l'apprezzamento della possibilità, caso per caso, di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti … è stato effettuato con previsione generale e astratta". Al di fuori di tali ipotesi - si legge, infatti, nella pronuncia - "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)"[15].

Tuttavia, mentre nei casi sopra citati il conflitto tra libertà religiosa e di coscienza e divieto di discriminazione verso le coppie *same-sex*, impone al giudice di tener conto, nel bilanciamento, dello specifico ruolo del pubblico ufficiale e della natura tecnico-giuridica dell'atto della celebrazione[16], più problematiche appaiono, invece, a mio parere, le istanze di obiezione avanzate da privati cittadini che, per i loro convincimenti religiosi o invocando la libertà di espressione, rifiutano alle coppie *same-sex* la prestazione di beni o servizi.

In Italia, dopo l'introduzione delle unioni civili, alcuni casi hanno riguardato i proprietari di strutture ricettive che, per il proprio credo religioso, hanno dichiarato di non voler accogliere coppie dello stesso sesso[17]. Negli Stati Uniti, prima della sentenza della Corte Suprema nel caso *Obergefell*, l'obiezione di coscienza è stata invocata da fiorai[18], fotografi[19], proprietari di locali adibiti alla celebra-

12 Si trattava 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 d.p.c.m. 23 luglio 2016, n. 144.

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

14 Sul tema sia consentito rinviare a A. Sperti, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità,* in *Federalismi.it,* 25 ottobre 2017. Si v. in particolare la affermazione del Tribunale Supremo spagnolo, sent. 11 maggio 2009, n. 3059, cit., secondo cui *"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".* Ad analoghe conclusioni è giunto il *Conseil constitutionnel* francese nella citata sentenza n. 353 del 2013, secondo cui l'atto della celebrazione ha natura squisitamente tecnica e non è comparabile con l'atto del medico nell'interruzione volontaria della gravidanza. Il *Conseil* ha, pertanto, 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*». Sulla questione, si v. A. Schuster, *Introduzione al Focus:,* cit. 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.

15 Tuttavia, il Consiglio di Stato ha manifestato apertura verso forme di accomodamento di fatto, mediante delega della celebrazione e delle altre funzioni di stato civili ad un altro ufficiale dello stato civile dello stesso ufficio. Sull'intriseca contraddittorietà della motivazione, sia consentito rinviare a A. Sperti, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità,* cit. Si v. inoltre le riflessioni di R.Toniatti, *Un parere accomodante,* cit., p. 25 ss.

16 Vieppiù che, nel caso italiano, a differenza di quanto avviene per la celebrazione del matrimonio, all'ufficiale non è neppure richiesto di inserire nell'atto di costituzione dell'unione civile, una dichiarazione finale secondo cui le parti "sono unite nell'unione civile".

17 Ha destato scalpore in particolare il caso del proprietario di un *Bed & Breakfast* di Vibo Valentia che nel luglio 2017 si è rifiutato di accogliere una coppia dello stesso sesso. Alla vicenda ha fatto seguito la denuncia di un caso analogo nel Salento, ove il proprietario di un appartamento segnalava in un annuncio di locazione l'esplicito rifiuto di "persone che aderiscono alla ideologia «gender»" e le "coppie omosessuali anche se unite con rito civile". Un caso analogo è stato oggetto di una pronuncia della Corte Suprema inglese del 2013 (*Bull v Hall,* [2013] UKSC 73) che ha ravvisato una discriminazione diretta nei confronti della coppia *same-sex* (sulla pronuncia si v. D. Anram, *"Camera matrimoniale solo per coppie etero sposate": il caso Bull v. Hall deciso dalla U.K. Supreme Court,* in *Articolo29* (www.articolo29.it), 6 aprile 2014.

18 Sulla questione si è pronunciata la Corte Suprema dello Stato di Washington (*Arlene's Flowers, Inc. v. Ferguson*, 389 P.3d 543 (Wash. 2017)), concludendo a favore della coppia *same-sex*. In seguito, la Corte Suprema federale ha rifiutato un riesame nel merito, rinviando al giudice statale per una nuova valutazione del caso alla luce della sentenza nel caso *Masterpiece Ca-*

zione di cerimonie nuziali[20] e, infine, da pasticcieri che si sono rifiutati di confezionare torte nuziali per coppie *same-sex*[21].

Sul caso dell'obiezione di coscienza del pasticciere e, in particolare, sul bilanciamento tra libertà religiosa e di espressione e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale, si sono recentemente pronunciate sia la Corte Suprema degli Stati Uniti (*Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*)[23] che la Corte Suprema inglese (*Lee v Ashers Baking Company Ltd* [24]). Un'ulteriore questione di legittimità costituzionale è attualmente pendente di fronte alla stessa Corte Suprema degli Stati Uniti[25].

La pressoché contemporaneità dei casi, l'evidente analogia tra le questioni oggetto del giudizio, nonché la rilevanza sul piano costituzionale dei principi e dei diritti costituzionali posti in bilanciamento, rendono opportuna una riflessione sulle due pronunce che tenga conto delle loro implicazioni al di là delle specificità dei casi concreti e di quelle dei singoli ordinamenti in cui sono state rese.

A tal fine, è necessario partire da una puntuale ricostruzione dei principali passaggi logici delle loro motivazioni.

2. Il caso *Masterpiece Cakeshop* della Corte Suprema degli Stati Uniti

Jack Phillips, proprietario di una pasticceria in una cittadina non distante da Denver, Colorado – la Masterpiece Cakeshop – si definisce un *cake artist* ed un fervente cristiano il cui "principale obiettivo" è quello di essere "obbediente a Gesù Cristo e ai suoi insegnamenti in ogni aspetto della propria vita" e di "onorare Dio anche con il proprio lavoro"[26].

Nel 2012 – quando ancora in Colorado la legge non consentiva alle coppie *same-sex* di sposarsi, ma il matrimonio egualitario era stato introdotto in altri stati degli Stati Uniti - Phillips rifiuta ad una coppia dello stesso sesso, Charlie Craig e Dave Mullins, un dolce nuziale, affermando che "confezionare un dolce nuziale per un evento che celebra qualcosa che si pone direttamente contro gli insegnamenti della Bibbia, equivarrebbe ad una *personale approvazione e partecipazione* sia nei riguardi del matrimonio inteso come cerimonia che del rapporto matrimoniale"[27]. Inoltre, ritiene che soddisfare la ri-

keshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, 138 S. Ct. 1719 (2018), oggetto di questo scritto.

19 Sul caso si è pronunciata la Corte Suprema dello stato del New Mexico. Si v. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d 53 (N.M. 2013).

20 *Odgaard v. Iowa Civil Rights Comm'n,* No. CV046451 (Iowa Dist. Ct. Apr. 3, 2014).

21 Cfr. in particolare, *Mullins v. Mastership Cakeshop*, 2015 COA 115 (Colorado Court of Appeals) 2015.

23 *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission,* cit. Per un comento "a caldo" sulla pronuncia, sia consentito rinviare a A. Sperti, *Libertà religiosa e divieto di discriminazione: la Corte Suprema decide a favore del pasticciere "obiettore"*, in *Articolo29* (www.articolo29.it), 7 giugno 2018. Si v. inoltre i contributi di F. Iacovino, *"A regola d'arte": quando un dolce e`espressione dell'animo umano. Una cronaca costituzionale,* in *Osservatorio Costituzionale* (*osservatorioaict.it*), fasc. 3/2018, 18 settembre 2018; D. NeJaime, R. Siegel, *Religious Exemptions and Antidiscrimination Law in Masterpiece Cakeshop,* in *The Yale Law Journal Forum,* 14 settembre 2018, p. 201 ss.; M.M. Winkler, *What's in a cake? A note on Masterpiece Cakeshop Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission,* in *DPCE Online*, 2018, n. 4, p. 1235 ss.

24 *Lee v. Ashers Baking Company Ltd,* Supreme Court [2018] IRLR 1116; [2018] UKSC 49. A commento della pronuncia si v. A. Henderson, *Conscience and the Cake,* in *UK Human Rights Blog,* 15 ottobre 2018; C. De Santis, *Anche la Corte Suprema del Regno Unito si pronuncia a favore della libertà di coscienza dei pasticceri obiettori*, in *Diritti Comparati.it,* 12 novembre 2018; C. Stoughton, *Case Comment: Lee v Ashers Baking Company Ltd & Ors [2018] UKSC 49,* in *UK Supreme Court Blog,* 15 ottobre 2018; G. Zago, *Lee v Ashers Baking Company Ltd And Others (Northern Ireland): la discussione sul bilanciamento tra tutela dell'orientamento sessuale e rispetto della liberta`religiosa e d'opinione passa dai Muppets,* in *Jus Civile,* 2018, 6, p. 865 ss.

25 *Klein v. Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon,* 89 Or. App. 507 (2017). Su questo caso, con riferimento ad un precedente grado di giudizio, sia consentito rinviare per un breve commento a A. Sperti, *Libertà di coscienza, libertà di impresa e divieto di discriminazione nel recente "caso della torta nuziale"*, in *Articolo29* (www.articolo29.it), 27 agosto 2015.

26 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1724.

27 *Masterpiece Cakeshop,* cit., § I.A.

chiesta della coppia equivalga a favorire una condotta illecita in Colorado.

I due sposi – occorre sottolineare – non avevano avanzato alcuna particolare richiesta in merito alla scritta da apporre sul dolce, né alla sua forma: in altre parole, è il confezionamento di un dolce nuziale per un matrimonio tra persone dello stesso sesso *in sé* che ripugna alla coscienza del pasticciere il quale si dice, invece, disponibile a fornire alla coppia qualsiasi altro dolce.

A seguito del rifiuto del pasticciere, la coppia propone reclamo di fronte alla *Colorado Civil Rights Division*, invocando il *Colorado Anti-Discrimination Act* (CADA) che vieta ogni discriminazione negli esercizi commerciali ed in ogni luogo aperto al pubblico dello Stato del Colorado. In particolare, nel ricorso Craig e Mullins adducono che il diniego di un "*full and equal service*" da parte del pasticciere costituisce una discriminazione in base all'orientamento sessuale[28]. Dopo una sommaria istruttoria, dalla quale emerge che per prassi commerciale abituale, Masterpiece Cakeshop negava dolci nuziali alle coppie *same-sex*, la questione viene deferita alla *Colorado Civil Rights Commission* che a sua volta ravvisa gli estremi per rimettere la questione al giudice amministrativo (*Administrative Law Judge*, ALJ).

Di fronte all'ALJ il pasticciere articola la propria difesa adducendo due eccezioni di incostituzionalità: in primo luogo, rileva che per il proprio "talento artistico" il confezionamento di un dolce costituisce una forma di arte e che l'obbligo di realizzare un dolce nuziale lede, quindi, la sua libertà di espressione artistica, tutelata dal I emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. Il giudice amministrativo respinge tale eccezione, ritenendo che il confezionamento di un dolce nuziale non costituisca una forma di manifestazione del pensiero protetta dal I emendamento della Costituzione e che, nel caso di specie, non comporti "l'adesione ad uno specifico punto di vista"[29].

In secondo luogo, il pasticciere ritiene che l'imposizione di un obbligo di fornire un dolce nuziale ad una coppia *same-sex* costituisca un'illegittima violazione della propria libertà religiosa, anch'essa garantita dal I Emendamento (*Free Exercise clause*). Tuttavia, il giudice amministrativo respinge anche questa seconda eccezione, non ritenendo gli obblighi imposti dalla normativa antidiscriminatoria lesivi del diritto degli esercenti di professare liberamente la loro fede religiosa.

Di conseguenza, l'ALJ conclude che il rifiuto del dolce nuziale da parte del pasticciere costituisce una discriminazione in base all'orientamento sessuale, non giustificata da una "semplice opposizione al matrimonio *same-sex*", come, invece, dichiarato dal resistente durante il giudizio[30].

Contro questa decisione il pasticciere propone, quindi, ricorso al *plenum* della *Colorado Civil Rights Commission* che conferma la decisione di primo grado dell'ALJ, intimando a Phillips la "cessazione di ogni comportamento discriminatorio verso le coppie dello stesso sesso".

Di conseguenza, contro la decisione della Commissione il pasticciere propone ulteriore ricorso alla *Colorado Court of Appeals* la quale conferma le conclusioni raggiunte nei precedenti gradi di giudizio, precisando che il confezionamento di un dolce nuziale "non comunica alcun messaggio celebrativo del matrimonio tra persone dello stesso sesso", né lede la libertà religiosa. La libertà religiosa "non esenta un individuo dall'obbligo di rispettare una legge valida e neutrale e di generale applicazione"[31].

A questo punto, la Masterpiece Cakeshop richiede alla Corte Suprema degli Stati Uniti di concedere il *certiorari* per il riesame del caso, riproponendo le medesime eccezioni già sollevate nei precedenti gradi di giudizio, ossia la violazione della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà religiosa.

Nella sua *opinion of the Court,* il giudice Kennedy richiama, in primo luogo, i principi costituzionali da lui stesso invocati nella sentenza *Obergefell* sul matrimonio, sottolineando come la società americana "abbia riconosciuto che le persone e le coppie gay non possano essere emarginate, né trattate come inferiori in dignità e valore" e che le leggi, così come le corti, devono garantire loro il godimento

28 *Masterpiece Cakeshop,* cit., § C.

29 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1726.

30 *Masterpiece Cakeshop,* cit., § C.

31 *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.*, 370 P. 3d 272, 289 (2015).

dei diritti civili "in termini di eguaglianza"[32].

A questi principi Kennedy contrappone la libertà religiosa, già richiamata – occorre ricordare – a margine della sentenza sul matrimonio[33]: "Il I emendamento – scrive – assicura alle organizzazioni religiose ed agli individui la giusta protezione nell'espressione di quei principi che sono così centrali per le loro vite e fedi"[34].

Nel bilanciamento tra diritti confliggenti – la dignità ed eguaglianza per le coppie *same-sex,* da un lato, e la tutela della libertà religiosa di coloro che ritengono che il matrimonio egualitario confligga con la propria libertà religiosa, dall'altro – la Corte Suprema ricorda come "costituisca regola generale che le obiezioni religiose non consentono alle imprese ed ad altri attori economici e sociali di negare ai soggetti protetti un eguale accesso a beni e servizi in base a quanto disposto da una legge generale e neutrale sui luoghi pubblici"[35]. Gli Stati godono, infatti, della possibilità di introdurre discipline, dal carattere *neutrale* verso ogni fede religiosa, con l'obiettivo di impedire che minoranze possano essere vittime di discriminazione. Kennedy precisa, ad esempio, che nel caso del matrimonio è conforme a Costituzione l'obiezione del celebrante membro di una comunità religiosa, poiché essa non lede la dignità ed il valore delle coppie *same-sex*[36]. Tuttavia, tale eccezione deve restare di stretta applicazione, poiché altrimenti, "una lunga lista di fornitori di beni e servizi per i matrimoni potrebbe rifiutarsi di servire le persone gay, causando uno stigma nella comunità in contrasto con la storia ed il funzionamento delle leggi sui diritti civili che assicurano parità di accesso a beni, servizi e luoghi pubblici"[37].

Nel seguito della motivazione la Corte rileva, tuttavia, la difficoltà di tracciare, nel caso di specie, una netta linea di confine tra il diritto dei clienti alla parità di accesso ai pubblici servizi e le ragioni del pasticciere, soprattutto con riguardo alla sua libertà di espressione[38]. Kennedy descrive quello di Phillips come un vero e proprio "dilemma", "particolarmente comprensibile dati i principi giuridici e l'applicazione del diritto in vigore in Colorado in quel momento". Essendo, infatti, il *same-sex marriage* illegale in Colorado all'epoca dei fatti, secondo la maggioranza "ciò dà forza all'argomento che sia ragionevole la pretesa del pasticciere di non compiere un'azione che giudicava di sostegno ai matrimoni, ove tale espressione fosse contraria alle sue sincere credenze religiose, almeno nella misura in cui il suo diniego fosse limitato al rifiuto di creare ed esprimere un messaggio di sostegno ai matrimoni gay, anche se celebrati in un altro Stato"[39].

Muovendo da queste premesse, la Corte Suprema riconosce, "con certezza, l'esistenza di obiezioni a questi argomenti" da parte dello Stato del Colorado al fine di assicurare un'equa applicazione della disciplina sui servizi al pubblico e chiarisce che "ogni decisione a favore del pasticciere sarebbe dovuta essere adeguatamente limitata, per timore che tutti i fornitori di beni e servizi contrari ai matrimoni gay per motivi morali o religiosi potessero affiggere insegne recanti la dicitura «non si offrono beni e servizi per i matrimoni gay», imponendo un serio stigma sulle persone gay". "Ma ciononostante, – conclude – "Phillips aveva diritto ad una valutazione neutrale e rispettosa delle proprie richieste in tutte le circostanze del caso"[40].

È questa, dunque, l'affermazione centrale della sentenza da cui discendono le conclusioni della Corte Suprema: a differenza di *Obergefell* – che ricostruisce i fondamenti teorici del diritto al matrimonio quale diritto "fondamentale" ravvisandoli nei principi costituzionali di libertà, eguaglianza e di-

32 *Masterpiece Cakeshop,* cit., § II.A.

33 *Obergefell v. Hodges,* 135 S. Ct. 2584, in part. 2607 ("*Finally, it must be emphasized that religions, and those who adhere to religious doctrines, may continue to advocate with utmost, sincere conviction that, by divine precepts, same-sex marriage should not be condoned. The First Amendment ensures that religious organizations and persons are given proper protection as they seek to teach the principles that are so fulfilling and so central to their lives and faiths, and to their own deep aspirations to continue the family structure they have long revered. The same is true of those who oppose same-sex marriage for other reasons*").

34 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1727.

35 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1727.

36 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1727.

37 *Ibidem.*

38 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1728.

39 *Ibidem.*

40 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1729.

gnità[41] – *Masterpiece Cakeshop* appare, infatti, una pronuncia ispirata ad un *minimalist approach*, interamente fondata sulle specificità della valutazione del caso concreto operata dalla *Civil Rights Commission* del Colorado[42].

Il giudice Kennedy osserva, infatti, come "la considerazione neutrale e rispettosa cui Phillips aveva diritto sia stata compromessa" dal momento che le modalità di svolgimento del giudizio di fronte alla *Civil Rights Commission* evidenziano "elementi di chiara ed ostilità verso le sincere credenze religiose che hanno motivato la sua obiezione"[43]. A parere della Corte, infatti, alcune dichiarazioni rese dai membri della commissione lasciano trasparire un'"ostilità" preconcetta nei confronti del pasticciere: ad esempio, uno dei componenti la commissione descrive la fede di un uomo come "uno dei più deprecabili strumenti retorici che la gente possa usare"[44] . A parere della maggioranza, affermazioni di questo tenore "denigrano la fede religiosa in due modi distinti", poiché la giudicano non solo "priva di contenuti" (*insubstantial*), ma anche "non sincera" (*insincere*)[45].

Ulteriori prove a sostegno della mancanza di imparzialità del giudizio vengono tratte dalla maggioranza della Corte Suprema dal confronto con altri casi in cui, invece, la Commissione aveva riconosciuto la legittimità dell'obiezione di coscienza di altri pasticcieri che, analogamente, si erano rifiutati di confezionare torte nuziali recanti un messaggio contrario ai loro più intimi convincimenti[46]. Tuttavia, – come sottolinea la giudice Ginsburg nella propria opinione dissenziente[47] – tali casi avevano riguardato la richiesta di un dolce recante *uno specifico messaggio discriminatorio* verso le coppie dello stesso sesso (nel caso di specie, la torta avrebbe dovuto essere "a forma di Bibbia, decorata con versetti biblici" e recare l'immagine di due sposi dello stesso sesso, barrata da una croce rossa). La maggioranza non entra nel merito del diverso "valore espressivo" del dolce, ma conclude rilevando come la Commissione abbia operato una disparità di trattamento fra i pasticcieri, motivata sulla base di una discrezionale valutazione della "offensività" del messaggio che era stato loro richiesto dai clienti[48].

In conformità, quindi, con una lunga giurisprudenza che in base al I emendamento, impone alle autorità statali imparzialità (*neutrality*) nei confronti di ogni religione (*guarantee of free exercise)*, la Corte Suprema conclude pertanto che la Costituzione degli Stati Uniti "non tollera neppure le più lievi violazioni" di tale principio[49] e che, nel caso di specie, "l'ostilità della Commissione contrasta con la garanzia prevista dal I Emendamento che le leggi vengano applicate in modo imparziale verso la religione. Phillips aveva diritto ad un giudice neutrale che avrebbe dovuto dare piena e corretta considerazione alla sua obiezione religiosa"[50].

Le conclusioni della sentenza non consentono, dunque, di desumere che il pasticciere abbia agito nel rispetto dei principi costituzionali di dignità ed eguaglianza, senza ledere i diritti fondamentali delle coppie *same-sex*. La pronuncia rappresenta, soprattutto, un monito alle corti nella decisione di futuri casi analoghi: "Questo genere di controversie – conclude infatti la Corte Suprema – devono essere risolte con tolleranza, senza mancanza di rispetto per le sincere credenze religiose e senza sottoporre

41 Sugli argomenti utilizzati dal giudice costituzionale ai fini del riconoscimento del diritto fondamentale al matrimonio delle coppie same-sex, sia consentito rinviare a Sperti, *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality,* cit.

42 Chi scrive ha espresso in precedenza questa considerazione in *Libertà religiosa e divieto di discriminazione: la Corte Suprema decide a favore del pasticciere "obiettore"*, cit. Nella dottrina statunitense, R.A. Epstein, *The Worst Form of Judicial Minimalism,* in *ScotusBlog.org. Contra,* si v. NeJaime, Siegel, *Religious Exemptions and Antidiscrimination Law,* cit., p. 202.

43 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1729.

44 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1729.

45 *Ibidem*. Tale ricostruzione non è condivisa dai giudici dissenzienti: la giudice Ginsburg, ad esempio, (138 S.Ct., 1751) evidenzia che solo due componenti dei ben quattro organi giudicanti investiti della questione nei vari gradi di giudizio avessero in realtà reso dichiarazioni discutibili. Tuttavia, questa circostanza non è ritenuta significativa dalla maggioranza; al contrario, secondo il giudice estensore, il fatto che gli altri commissari non sollevarono alcuna obiezione nei riguardi delle dichiarazioni viziate da pregiudizio verso il pasticciere lascerebbe presumere il loro generale assenso.

46 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1730 ss.

47 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1749 ss.

48 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1731.

49 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1731.

50 *Ibidem.*

le persone gay a violazioni della loro dignità quando richiedono beni e servizi in un libero mercato"[51].

3. La sentenza *Lee* della Corte Suprema inglese

Oggetto della sentenza *Lee v. Ashers Baking Company Ltd* della Corte Suprema inglese è il caso di un attivista LGBT di Belfast (Irlanda del Nord) al quale, nel 2014, la Ashers Baking Company rifiuta di confezionare una torta con l'immagine dei *muppets* Bertie e Ernie, il logo della sua associazione (la *Queer Space*) e la scritta «*Support Gay Marriage*».

La pasticceria Ashers offriva ai suoi clienti un servizio personalizzato senza tuttavia pubblicizzare alcuna *policy* restrittiva per motivi di tipo religioso e politico. Lo stesso Lee aveva in passato acquistato alcuni dei suoi prodotti, ma non era mai emerso che la Ashers fosse "un esercizio commerciale cristiano" e che i suoi titolari ritenessero "peccaminoso" il matrimonio tra persone dello stesso sesso[52] . Solo successivamente all'ordine di un dolce personalizzato, la pasticceria contatta Lee per comunicargli che "in coscienza non avrebbe potuto produrre un dolce con lo slogan richiesto" e che gli sarebbe stata restituita la somma già corrisposta per il pagamento[53].

A seguito di ciò, Lee propone ricorso adducendo di essere stato vittima di discriminazione in base all'orientamento sessuale ed alle opinioni religiose e politiche, in violazione, rispettivamente, del *Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order* 1998[54] - che vieta i trattamenti discriminatori in base al credo religioso ed alle opinioni politiche nella prestazione di beni e servizi - e dell'*Equality Act (Sexual Orientation) Regulation*[55] che vieta, invece, le discriminazioni in base all'orientamento sessuale.

Sia il giudice di primo grado (*District Judge*) che la Corte di appello accolgono il ricorso di Lee, ravvisando nel rifiuto della pasticceria una discriminazione *diretta* in base all'orientamento sessuale ed alle opinioni politiche. Pertanto, in applicazione dello *Human Rights Act* 1998 (che impone ai giudici inglesi di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, CEDU), concludono che la disciplina antidiscriminatoria non fosse in contrasto con gli articoli 9 (*Freedom of religion*) e 10 (*Freedom of expression*) CEDU.

Investita della questione, dunque, la Corte Suprema inglese ritiene che sia essenziale, ai fini della decisione, chiarire il rapporto tra orientamento sessuale del cliente e sostegno all'introduzione del matrimonio egualitario. Secondo la maggioranza, infatti, i giudici di merito avevano erroneamente data per presupposta l'associazione tra l'orientamento sessuale di Lee e il sostegno alla causa del matrimonio egualitario da parte della associazione LGBT cui il dolce era destinato. "Il sostegno al matrimonio tra persone dello stesso sesso – osservano - non è indicativo di un particolare orientamento sessuale"[56].

La Corte Suprema passa, quindi, a valutare se, nel caso di specie, sia ravvisabile una "discriminazione associativa", ossia se nel caso si specie Lee sia stato discriminato non per le proprie caratteristiche personali, ma per quelle del gruppo del quale faceva parte. La Corte di Appello aveva infatti ritenuto che la ragione per la quale i pasticcieri avevano rifiutato la richiesta di Lee risiedeva nel fatto che questi era associabile alla comunità gay[57]. La Corte Suprema non è dello stesso avviso ed osserva che i pasticcieri non avevano pregiudizi nei confronti delle persone gay e lesbiche tanto da avere assunto dipendenti gay ed essere soliti servire anche clienti gay. Non c'è dunque, a parere della Corte Suprema, alcun stretto rapporto tra il comportamento meno favorevole riservato a Lee e l'orientamento ses-

51 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1732.

52 *Lee,* cit., § 12.

53 *Lee,* cit., § 12.

54 *Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order* 1998 (SI 1998/3162) ('FETO'), in attuazione del *Northern Ireland Act* 1974.

55 *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations (Northern Ireland)* 2006 (SI 2006/439), in attuazione dell'*Equality Act* 2006.

56 *Lee,* cit., § 25. ("Support for gay marriage is not a proxy for any particular sexual orientation").

57 *Lee,* cit., § 28.

suale di questi o del suo gruppo di appartenenza[58]. Pertanto, sul punto la Corte conclude che, nel caso di specie, "l'obiezione era diretta al *messaggio*, non ad una o a più persone"[59].

Quanto alla seconda censura, la Corte Suprema è chiamata a valutare se il rifiuto dei pasticcieri di confezionare un dolce per Lee costituisca una discriminazione diretta fondata su motivazioni politiche[60], dal momento che in Irlanda del Nord è tuttora vivo il dibattito circa l'introduzione del gay marriage. Sul punto la Corte ribadisce quanto già osservato riguardo alla discriminazione in base all'orientamento sessuale, ossia che qualunque altro cliente avrebbe ricevuto il medesimo trattamento. L'obiezione, dunque, non era rivolta a Lee o ai componenti della sua associazione per le loro opinioni politiche in merito al matrimonio egualitario, ma era piuttosto diretta alla promozione di questa causa attraverso un messaggio sul dolce. Di conseguenza, anche in questo caso, secondo la Corte "il trattamento meno favorevole era diretto al messaggio e non all'uomo"[61]. Come già rilevato in merito alla discriminazione in base all'orientamento sessuale, la Corte Suprema ribadisce che i pasticcieri sarebbero stati, invece, disponibili a servire Lee in un altro modo. Pertanto, conclude, "la situazione non è comparabile a quella di soggetti che si vedono rifiutati beni o servizi semplicemente per via della propria fede religiosa"[62] .

A questo punto, la Corte Suprema, pur ammettendo che risultava difficile nel caso di specie non associare Lee ad una determinata opinione politica, ritiene opportuno valutare l'impatto della libertà di coscienza, della libertà religiosa e di manifestazione del pensiero - tutelate rispettivamente dagli articoli 9 e 10 CEDU - sulla normativa antidiscriminatoria la cui applicazione viene in considerazione nel giudizio. A questo riguardo, richiamando la giurisprudenza convenzionale, ricorda che "ciascuno è libero di credere o di non credere" e non può essere costretto a manifestare credenze o opinioni che non condivide[63].

Di conseguenza, prosegue, "il fatto che un pasticciere fornisca un dolce per un gruppo o recante [una particolare immagine] … non indica alcun sostegno per l'uno o per l'altra"[64]. "Ci sono, infatti, due questioni distinte: la richiesta di promuovere una campagna e l'essere associati ad essa. Per quanto riguarda la prima, sotto minaccia di una responsabilità civile per danni, alla pasticceria veniva richiesto di promuovere una causa, una causa in cui molti credono ma che i proprietari, in modo del tutto netto e sincero, non condividevano. E quanto alla seconda, non occorre che una persona che sia costretta a parlare possa solo lamentare il fatto che altri pensino che sostenga il messaggio … ciò che importa è che essendo richiesto loro di produrre un dolce, [ai signori Lee] si chiedeva di esprimere un messaggio con cui erano profondamente in disaccordo"[65] .

La Corte, come si chiarirà in seguito, non replica alla obiezione iniziale, né la sua argomentazione appare del tutto coerente poiché riconosce che in base alla normativa antidiscriminatoria, "la pasticceria non poteva rifiutarsi di fornire un dolce – o qualsiasi altro prodotto – a Lee per il fatto che egli è gay o poiché sosteneva il gay marriage". "Ma – aggiunge – questo non costituisce una giustificazione per qualcosa di completamente diverso, ossia obbligare (i pasticcieri) a fornire un dolce recante un messaggio con cui essi erano profondamente in disaccordo"[66]. La Corte conclude, pertanto, che i titolari della pasticceria Ashers "avrebbero avuto diritto di rifiutare qualsiasi messaggio sul dolce – come il sostegno a vivere nel peccato, ad un particolare partito politico e ad una particolare confessione reli-

58 *Lee,* cit., § 33. In particolare, il fatto che il trattamento meno favorevole avesse a che fare con l'orientamento sessuale di alcune persone, non consente di sostenere che nel caso di specie il trattamento meno favorevole si fondi sull'orientamento sessuale.

59 *Lee,* cit., § 34.

60 A differenza infatti di quanto avviene nel resto del Regno Unito, in Irlanda – per le peculiarità storiche e sociali di questa regione – le opinioni politiche costituiscono un fattore vietato di discriminazione in base al *FETO* (si v. *supra,* in nota 54).

61 *Lee,* cit., § 47.

62 Sul punto, G. Zago, Lee v Ashers Baking Co. Ltd. and others (northern ireland): *la discussione sul bilanciamento tra tutela dell'orientamento sessuale e rispetto della libertà religiosa e d'opinione passa dai muppets,* cit., p. 867.

63 *Lee,* cit., § 49 ss.

64 *Lee,* cit., § 54.

65 *Lee,* cit., § 54.

66 *Lee,* cit., § 55.

giosa. Il fatto che il messaggio abbia a che fare con l'orientamento sessuale è irrilevante"[67].

In conclusione, la Corte Suprema sente tuttavia la necessità di precisare che l'avere escluso una discriminazione in base all'orientamento sessuale, non vuol dire "minimizzare o sminuire il vero problema della discriminazione verso le persone gay"[68]. "Tutti nascono uguali in dignità e diritti, come recita la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo […]. L'esperienza ha dimostrato che coloro che forniscono impiego, istruzione, alloggio, beni, attrezzature e servizi non sempre trattano le persone con uguale rispetto e dignità… È profondamente umiliante e costituisce una violazione della dignità umana, negare ad una persona un servizio a causa della sua razza, del genere, della disabilità, dell'orientamento sessuale e di ogni altra personale caratteristica"[69].

4. Due casi analoghi o diversi?

Le questioni oggetto dei giudizi presentano alcuni tratti oggettivi e soggettivi comuni. Se letti dalla prospettiva dei pasticcieri, infatti, entrambi riguardano la legittimità del rifiuto di confezionare un dolce che confligge con la loro profonda e sincera fede religiosa (precisamente, in *Masterpiece*, un dolce *nuziale,* in *Lee* un dolce recante una immagine e uno slogan a favore del matrimonio egualitario).

In entrambi i casi, inoltre, il dolce costituisce uno strumento per la manifestazione del pensiero: per Phillips, il pasticciere del Colorado che si definisce un *cake artist*, la realizzazione di un dolce nuziale rappresenta una vera e propria forma di espressione artistica che "celebra qualcosa che si pone direttamente contro gli insegnamenti della Bibbia". In *Lee,* invece, non è il confezionamento del dolce in sé a ripugnare alla coscienza dei titolari dalla pasticceria Ashers, quanto piuttosto lo slogan e l'immagine che il cliente chiede di apporvi.

In terzo luogo, sul piano delle motivazioni personali del rifiuto, per Phillips confezionare un dolce nuziale equivale ad una "personale *approvazione* e *partecipazione,* sia nei riguardi del matrimonio inteso come «cerimonia», che del «rapporto matrimoniale»".[70] Per i pasticcieri del caso *Lee,* come scrive la Corte, *"the objection was to being required to* promote *the message on the cake"*. Ciò che ripugna alla loro coscienza, quindi, è il fatto di contribuire alla causa del matrimonio egualitario. Non c'è, invece, prova del fatto che i pasticcieri si preoccupino altresì di manifestare involontariamente la loro personale approvazione della causa: la Corte inglese non dà rilevanza al punto ai fini della decisione anche se riconosce che "la signora McArthur [proprietaria della pasticceria] può essersi preoccupata che altri vedessero il logo della pasticceria Ashers sulla scatola e pensassero ad un suo sostegno per la campagna" di Lee[71].

Questi tratti comuni consentono non solo di evidenziare una evidente affinità tra i due casi, ma al tempo stesso di accostarli ad altri esempi di obiezione di coscienza emersi nell'esperienza più recente. Nei casi in esame, come nelle istanze di obiezione citate in premessa, in primo luogo gli obiettori avvertono un "timore di complicità", ossia la preoccupazione di *concorrere,* in qualche modo, con la propria condotta al compimento di un atto che essi giudicano contrario ai propri convincimenti religiosi o morali. L'espressione "timore di complicità", mutuata dall'inglese "*complicity claims*"[72] , rinvia, infatti, alla natura delle recenti istanze di obiezione in cui il soggetto obiettore non concorre direttamente al prodursi dell'atto che giudica amorale o peccaminoso[73] e, tuttavia, avverte un forte senso di coinvol-

67 *Lee,* cit., § 55.

68 *Lee,* cit., § 35.

69 *Lee,* cit., § 35.

70 Cfr. *supra,* in nota 24.

71 *Lee,* cit., § 54.

72 Si v. a riguardo D. Nejaime, R. Siegel, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *Yale L.J.,* 2015, p. 2516 ss. Chi scrive ha espresso alcune riflessioni sulla natura delle nuove istanze di obiezione, soffermandosi in particolare sulla loro natura di "complicity claims" in *Obiezioni di coscienza e timori di complicità,* cit.

73 Al pari di quanto avviene in ipotesi di obiezione previste dalla legge, come in particolare nel caso dell'aborto (di cui alla

gimento personale, tanto da temere che la propria condotta possa renderlo "complice" di ciò che gli risulta intollerabile alla coscienza.

Alla preoccupazione per un "sostegno esterno" all'atto giudicato peccaminoso o amorale spesso si affianca, come nel caso *Masterpiece,* quella legata alla "personale approvazione" dell'atto stesso. La riprovazione morale dell'atto – che nel caso del matrimonio attiene, occorre sottolineare, ai soli profili *soggettivi* dell'atto stesso – appare, quindi, intollerabile non solo per la coscienza individuale, ma al tempo stesso per il suo valore pubblico e sociale.

Questi due aspetti – timore di complicità e personale approvazione – non devono essere confusi: la complicità implica una (supposta) concorrenza del soggetto agente al verificarsi dell'atto che egli considera peccaminoso o amorale. La personale approvazione, invece, consiste nella condivisione dei valori sottesi all'atto o, nel caso specifico, dei contenuti dell'oggetto richiesto dal cliente e ben può essere attribuita ad un soggetto esterno al rapporto contrattuale.

In *Masterpiece,* come si è detto, sia il timore di complicità che quello di una personale approvazione sono avvertiti dal pasticciere americano, come emerge dalle sue stesse dichiarazioni: "Creare un dolce nuziale per un evento che celebra qualcosa che va direttamente contro gli insegnamenti della Bibbia, avrebbe costituito un *endorsement* personale e una *partecipazione* alla cerimonia ed alla relazione in cui gli sposi stavano per avviare"[74] . Nel caso *Lee,* invece, come si è ricordato, è la sola complicità nella promozione della causa del matrimonio egualitario a venire in considerazione. Come scrive la Corte Suprema, alla pasticceria era richiesto "di fornire un prodotto che promuoveva *attivamente* la causa, una causa in cui in molti credono ma che i proprietari della pasticceria respingevano nettamente e sinceramente"[75]. La personale approvazione della causa del matrimonio egualitario portata avanti dall'associazione di cui Lee faceva parte, non rileva, invece, ai fini della decisione. "Si tratta – osserva la Corte Suprema inglese - di due aspetti distinti: la richiesta di promuovere una campagna e l'essere associati ad essa"[76] .

Tuttavia, a differenza di quanto è invece avvenuto nelle pronunce relative all'obiezione dei pubblici ufficiali alla celebrazione del matrimonio, le due corti supreme non si preoccupano di approfondire il profilo del nesso causale e della concorrenza *effettiva* dell'obiettore al verificarsi dell'atto amorale o peccaminoso. In *Lee* e *Masterpiece*, infatti, la prova della concorrenza al verificarsi dell'atto è *in re ipsa*. È il dolce che – come osserva la Corte inglese – "promuove *attivamente"* la causa per la sua natura. Phillips, invece, rifiuta 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"*) – precisa - avrebbe comunque un valore espressivo perché significherebbe che *"a wedding has occurred, a marriage has begun, and the couple should be celebrated"*[77] .

Nonostante il coinvolgimento del pasticciere obiettore non fornisca alcun apporto *determinante* al verificarsi della celebrazione del matrimonio, non sia certamente *diretto* alla causazione dell'evento ed, infine, non appaia in alcun modo *necessario*[78], l'argomento della lesione della libertà di espressione appare preminente. Questo ci porta a constatare come, al pari di quanto si riscontra in altre istanze di obiezione di coscienza, nei casi in esame i pasticcieri tendano ad enfatizzare la rilevanza del proprio contributo personale al verificarsi dell'atto amorale e peccaminoso al pari di quanto accaduto in altri esempi di obiezione di coscienza dell'esperienza più recente. Si pensi, ad esempio, all'obiezione del farmacista alla vendita della cd. pillola del giorno dopo - in cui si trascura si osservare come, per il verificarsi dell'evento, occorra il comportamento attivo della donna che deve assumere il farmaco e per le minorenni la prescrizione medica – nonché ai casi in precedenza richiamati di obiezione del celebrante, in cui – come rilevato da alcune corti - l'apporto del celebrante ha natura meramente tecnica[79].

Legge 22 maggio 1978, n. 194) o della sperimentazione animale (Legge 12 ottobre 1993 n. 413).

74 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 17 25 (enfasi agg.).

75 *Lee,* cit., § 54.

76 *Lee,* cit., § 54.

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

78 Si v. per i caratteri del nesso causale tra condotta dell'obiettore e atto ritenuto peccaminoso o amorale si v. M. Saporiti, *La coscienza disubbidiente*, cit., in part. pp.

79 Si v. a questo riguardo quanto già precisato *supra,* in nota 14.

Sia il timore di complicità che la personale approvazione per l'atto sono connessi al carattere espressivo del prodotto richiesto dai clienti: un dolce con specifiche caratteristiche di forma - in *Masterpiece,* una torta *nuziale* – o di "contenuto" – una torta recante un'immagine e uno slogan nel caso *Lee*. La Corte Suprema inglese, nel richiamare il caso *Masterpiece* la cui pubblicazione era stata di poco precedente, sottolinea come sia proprio sul piano del carattere espressivo del dolce che il suo caso debba distinguersi dal precedente degli Stati Uniti[80].

In realtà, la Corte inglese trascura di osservare che il dolce nuziale è *di per sé* simbolico ed espressivo: come sottolineano i giudici Thomas e Gorsuch nella loro opinione concorrente *"[w]edding cakes are so packed with symbolism that it is hard to know where to begin*". Anche secondo i giudici concorrenti Gorsuch e Alito, "nessuno può ragionevolmente dubitare che un dolce nuziale senza parole trasmetta un messaggio. Con o senza parole e quale che sia la sua forma, esso celebra un matrimonio e se il dolce nuziale è realizzato per una coppia dello stesso sesso, celebra un matrimonio tra persone dello stesso sesso"[81]. Di conseguenza, a loro avviso, il dolce richiesto a Phillips poteva essere considerato analogo a quello recante un preciso messaggio.

I due casi in esame, dunque, anche sotto questo profilo non sono diversi tra loro: in entrambi, soddisfare la richiesta dei clienti costituisce per i pasticcieri una forma di "*compelled speech*"[82], ossia una lesione del diritto a non essere costretti ad esprimere un messaggio che non si condivide[83].

Se si guarda, invece, ai casi in esame dalla prospettiva dei clienti, in entrambi essi sostengono che il rifiuto dei pasticcieri costituisca una discriminazione (diretta o indiretta) in base all'orientamento sessuale. Lee, in particolare, ritiene che la decisione dei pasticcieri di non confezionare un dolce per l'associazione LGBT di cui fa parte, sia motivata dal suo orientamento sessuale. La Corte Suprema inglese – come si è ricordato – respinge tale argomento e considera rilevante che la pasticceria avesse fornito in passato a *Lee* altri prodotti e che avrebbe negato lo stesso dolce a chiunque, indipendentemente dall'orientamento sessuale. Analogamente, nel caso *Masterpiece,* i ricorrenti affermano che il diniego di un "*full e equal service*" da parte della pasticceria è dovuto al loro orientamento sessuale. Anche in questo caso il pasticciere si difende adducendo una *policy* neutrale verso i clienti in quanto si dichiara disponibile a fornire loro un qualsiasi altro prodotto, *fuorché* una torta nuziale[84]. A riprova di ciò, la difesa degli sposi sottolinea "che costituiva una «prassi commerciale standard» per Phillips il rifiutare dolci nuziali per i matrimoni tra persone dello stesso sesso"[85].

Anche in passato, la neutralità della disciplina o di un atto sono state spesso addotte per mascherare forme di discriminazione indiretta verso le minoranze[86]. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha sviluppato un ampio strumentario per definire le classificazioni in base ai fattori di discriminazione come il sesso, la razza e per verificare la sussistenza di un intento o di un effetto discriminatorio della

80 *Lee,* cit., § 59. ("*The important message from the Masterpiece Bakery case is that there is a clear distinction between refusing to produce a cake conveying a particular message, for any customer who wants such a cake, and refusing to produce a cake for the particular customer who wants it because of that customer's characteristics. One can debate which side of the line particular factual scenarios fall. But in our case there can be no doubt*").

81 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1738.

82 *Lee,* cit., § 53.

83 Sulla libertà negativa di manifestazione del pensiero, intesa come diritto al silenzio e diritto di tacere, si v. A. Cerri, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione privata – diritto di riservatezza,* in *Giurisprudenza Costituzionale,* 1974, p. 610 s. Cfr. inoltre Corte costituzionale, sentt. n. 12/1972 e 117/1979. Nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Wooley v Maynard*, 430 US 705 (1977), in part. p. 714 e in dottrina, da ultimo, E. Volokh, *The Law of Compelled Speech*, in 97 *Texas Law Review* 355 (2018).

84 *Masterpiece Cakeshop*, cit., 138 S. Ct., 1724 ("*I'll make your birthday cakes, shower cakes, sell you cookies and brownies, I just don't make cakes for same sex weddings*").

85 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1725.

86 Con riferimento alla discriminazione in base all'orientamento sessuale, si possono ricordare, per esempio, le cd. *sodomy laws* che negli Stati Uniti punivano penalmente – spesso in termini apparentemente neutrali riguardo al sesso, al genere o all'orientamento sessuale - alcune tipologie di atti sessuali in quanto "contro natura" o in quanto atti di "*gross indecency*", indipendentemente dal sesso dei soggetti coinvolti. Si v. *Bowers v. Hardwick,* 478 U.S. 186 (1986) e *Lawrence v. Texas,* 539 U.S. 558 (2003).

disciplina oggetto del controllo di legittimità costituzionale[87]. Nei casi di specie, tuttavia, l'atteggiamento neutrale verso il cliente dipende dal tipo di messaggio che il prodotto vuole trasmettere: in altre parole, la disparità di trattamento non è – come si è detto - apparentemente diretta verso il soggetto, bensì verso l'oggetto della sua richiesta, per le sue intrinseche caratteristiche di forma o contenuto.

Le osservazioni che precedono stimolano due riflessioni: in primo luogo, invocare la libertà di espressione e, in particolare, il diritto di non comunicare un messaggio che confligge con i propri sinceri convincimenti morali o religiosi, rende ancor più problematica la prova di un intento discriminatorio dell'obiettore. Non si deve trascurare che la stessa Corte Suprema, pur avendo in passato costruito sul concetto di "intento discriminatorio" la difesa delle minoranze dalla discriminazioni razziali, religiose e in base al sesso, non ha mai fornito una definizione chiara e univoca di tale nozione[88]. Alla intrinseca ambiguità della nozione si somma, dunque, nei casi di specie, l'oggettiva difficoltà di accertare la consapevolezza da parte dell'obiettore delle caratteristiche personali del cliente[89]: in *Masterpiece,* ad esempio, i giudici Gorsuch e Alito – nella loro opinione concorrente– osservano che "non ci sono prove per concludere che i pasticcieri avessero effettivamente inteso rifiutare il servizio per le caratteristiche personali del cliente"[90]. In altri termini, precisano, la Commissione che ha condannato il pasticciere ha solo "potuto presumere" un suo intento discriminatorio verso una categoria protetta[91]. Analogamente, in *Lee*, le corti di merito non avevano dimostrato che i pasticcieri fossero stati consapevoli dell'orientamento sessuale del cliente[92].

Non meno complessa si rivela la prova della percezione che della paternità del messaggio può avere il resto della società, ossia la dimostrazione del fatto che coloro che lo leggono lo attribuiscano a colui che ha confezionato il dolce, oltre che al cliente stesso che lo ha richiesto. In *Masterpiece,* ad esempio, la Commissione aveva ritenuto che il dolce nuziale ed ogni eventuale messaggio che esso avrebbe potuto recare, sarebbero stati associati agli sposi, non alla pasticceria. La maggioranza della Corte Suprema non chiarisce se l'espressione sia da attribuirsi alla coppia che ha richiesto il dolce o se possa essere "fatta propria" anche dal pasticciere al fine di invocare un diritto all'obiezione di coscienza. Su questi aspetti, invece, la posizione delle giudici dissenzienti Ginsburg e Sotomayor è chiara: "Quando una coppia contatta una pasticceria per un dolce nuziale, il prodotto che richiede è un dolce che celebra il *loro* matrimonio, non un dolce che celebra matrimoni tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso"[93].

In *Lee* questo profilo viene considerato non rilevante ai fini della decisione: "Il signore e la signora McArthur – si legge nella sentenza - possono essersi preoccupati che altri vedendo il logo Ashers sulla scatola pensassero che essi sostenevano la campagna". Tuttavia, "non c'è alcun requisito che imponga che una persona che sia costretta ad esprimere un messaggio possa manifestare la propria contrarietà solo ove gli altri pensino che condivida il messaggio"[94].

Ma come eventualmente si sarebbero comportati i pasticcieri se ad ordinare il dolce fosse stato un cliente eterosessuale e questi avesse richiesto di apporvi uno slogan a favore del matrimonio "tradi-

87 Per tutti, P. Brest, S. Levinson, J.M. Balkin, R. Amar, R. Siegel, *Processes of Constitutional Decisionmaking,* New York, Wolkers Kluwer, 2018, in part. p. 1249 ss.

88 Si v. A. Z. Huq, *What Is Discriminatory Intent,* 103 *Cornell Law Review* 1211 (2018).

89 I pasticcieri avrebbero, infatti, potuto "sospettare" dell'omosessualità del cliente solo al momento in cui egli aveva richiesto un dolce recante un certo contenuto per cui – da questo punto di vista – poco rileverebbe il fatto che in precedenza gli avessero fornito i propri prodotti.

90 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1735 ("*To be sure, the bakers knew their conduct promised the effect of leav- ing a customer in a protected class unserved. But there's no indication the bakers actually intended to refuse ser- vice because of a customer's protected characteristic*").

91 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1736.

92 Cfr. *Lee,* cit., § 22.

93 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1750 ("*When a couple contacts a bakery for a wedding cake, the product they are seeking is a cake celebrating their wedding--not a cake celebrating heterosexual weddings or same-sex weddings--and that is the service Craig and Mullins were denied*").

94 *Lee,* cit., § 54.

zionale"? In realtà anche spostando l'attenzione sulla *relazione* tra le caratteristiche del cliente e il contenuto messaggio, difficilmente si potrebbe concludere per la sussistenza di una condotta discriminatoria da parte del fornitore di beni o servizi: la normativa inglese, ad esempio – ma lo stesso può dirsi più in generale per tutte le disposizioni antidiscriminatorie – guarda, infatti, alla diversità di trattamento tra le *persone*, non alla tipologia di contenuto o di prodotto[95]. Così anche in *Masterpiece* si osserva come le "*antidiscrimination laws*" non siano dirette a proibire un messaggio ("*do not target speech*"), ma "proibiscono l'atto discriminatorio verso specifiche categorie di soggetti nella fornitura di beni, servizi e privilegi"[96].

Non deve, pertanto, essere sottovalutato il rischio che porre interamente l'attenzione sul messaggio invece che sui soggetti coinvolti possa tradursi in un uso generalizzato o persino strumentale della libertà di espressione a scapito della garanzia del divieto di discriminazione. Tenuto conto che la stessa Corte Suprema inglese in *Lee* ritiene che il caso possa essere assimilato a quello dei proprietari di una tipografia che si fossero rifiutati di stampare volantini recanti un messaggio contrario ai propri convincimenti religiosi[97], viene, quindi, da chiedersi quali potrebbero essere le conseguenze in termini di tutela delle minoranze qualora l'argomento basato sulla libertà di espressione e sul diritto di non esprimere un messaggio contrario ai propri convincimenti religiosi o morali fosse esteso ad una platea sempre più ampia di pubblici esercenti.

5. Dignità umana ed impatto sociale delle disparità di trattamento nell'accesso a beni e servizi

La domanda stimola alcune considerazioni sul rilievo del principio di dignità umana nei casi in esame e, più in generale, nel bilanciamento dei diritti nelle nuove istanze di obiezione di coscienza.

Non si può negare che la discriminazione nell'accesso a beni e servizi abbia un innegabile impatto sociale: come ricorda la Corte Suprema degli Stati Uniti, il caso *Masterpiece* investe la difficile questione dell' "autorità dello stato e delle sue istituzioni di proteggere i diritti e la dignità delle persone gay che vogliono unirsi in matrimonio, ma si trovano a dover affrontare la discriminazione nell'accesso a beni e servizi"[98]. Per questo motivo, precisa la Corte – occorre che restrizioni nell'accesso ai beni e ai servizi siano le più limitate possibili, altrimenti "ciò si traduce in uno stigma sociale che è in contrasto con la stessa storia e le dinamiche delle leggi sui diritti civili le quali si propongono di perseguire eguale accesso a beni, servizi e *public accomodation*"[99].

E analogamente, nel caso inglese, la Corte Suprema sottolinea come sia "profondamente umiliante e costituisca una violazione della dignità umana, il fatto di negare a qualcuno un servizio a causa della razza, del genere, della disabilità, dell'orientamento sessuale o di qualsiasi altra caratteristica personale protetta"[100].

Il rifiuto dei pasticcieri di confezionare un dolce incide, quindi, anche sulla dignità – quale aspetto della socialità dell'uomo[101] – la quale presuppone l'eguale valore degli individui, ma implica al tempo stesso la loro aspirazione al rispetto reciproco, al riconoscimento pubblico del proprio valore e di quello delle proprie relazioni[102]. L'importanza del riconoscimento, com'è stato autorevolmente osservato,

95 Cfr. *Lee,* cit., § 24.

96 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1741.

97 *Lee,* cit., § 47. Sul punto, G. Zago, *Lee v Ashers Baking Co. Ltd. and others (northern ireland),* cit., p. 867.

98 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1723

99 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1727.

100 *Lee,* cit., § 35.

101 Sulla dignità umana intesa come "riconoscimento sociale", ossia in relazione alla percezione che della persona e del suo status ha il resto della società, si v. per tutti, H. Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 118, 3, 1993, pp. 353 ss.

102 Cfr. G. Zanetti, *L'orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*, Bologna, Il Mulino, 2015. Ho espresso alcune ri-

emerge sia a livello individuale, ove "le relazioni affettive sono viste come i luoghi decisivi della scoperta e dell'affermazione di sé" e "il singolo sviluppa la propria identità nel continuo dialogo e confronto con gli altri significativi", ma anche sul piano sociale, "ove la comprensione delle identità si forma attraverso un dialogo aperto, che non prende la forma di un copione sociale predefinito"[103]. Intesa in questi termini la dignità presuppone, quindi, anche l'impegno positivo dello Stato a tutelare la consapevolezza di sé da parte dei cittadini e la loro posizione nella comunità[104].

Entrambi questi profili, quello soggettivo e quello sociale, vengono in considerazione nei casi in esame: i ricorrenti in *Masterpiece,* ad esempio, sottolineano "l'umiliazione, la frustrazione e l'imbarazzo" derivanti dal rifiuto del dolce nuziale[105] ed, al tempo stesso – come si è ricordato – essi soffrono le conseguenze di una stigmatizzazione a livello sociale.

Desta, dunque, perplessità il fatto che entrambe le corti richiamino il principio della dignità umana nella sola premessa o nelle conclusioni delle motivazioni, omettendo di tenerne realmente conto nel bilanciamento con la libertà religiosa e di manifestazione del pensiero. Certamente, non può negarsi che in *Masterpiece* i limiti della motivazione derivino dalla volontà della Corte Suprema di non prendere posizione né sulla legittimità della condotta del pasticciere, né su profili di natura più generale e di concludere per la violazione del diritto del pasticciere ad essere giudicato in modo imparziale.[106] Sebbene, infatti, lo stesso giudice Kennedy sottolinei – come si è ricordato – che la questione investe il bilanciamento di *due* principi, la dignità delle persone gay a fronte della libertà religiosa e di espressione, l'*opinion* non entra nel merito di tale bilanciamento e la dignità viene richiamata solo al fine di evidenziare le conseguenze che una *religious exemption* generalizzata potrebbe produrre sulla dignità delle persone[107].

Nella sentenza *Lee*, invece, la dignità sembra rivestire un valore meramente retorico tanto da essere richiamata *dopo* le conclusioni: dopo aver escluso la discriminazione in base all'orientamento sessuale, la Corte sottolinea, infatti, che "non intende negare il reale problema della discriminazione verso le persone gay", né quanto sia umiliante e lesivo della dignità personale negare un bene o un servizio in considerazione personali[108].

Concentrandosi sulla lesione della libertà di espressione, la Corte inglese ha perso, dunque, l'occasione per una valutazione a tutto tondo della posizione dei soggetti coinvolti. Se, come ha scritto Marta Nussbaum, il riconoscimento della dignità evidenzia la transizione delle persone gay e lesbiche "dal disgusto all'umanità" [109] ci si augura che nei casi futuri le corti operino un bilanciamento che tenga davvero conto dell'impatto dell'obiezione di coscienza di privati cittadini sulla vita individuale e sociale di individui spesso vittime di discriminazione. Una maggiore valorizzazione della dignità – al pari di quanto avvenuto nelle sentenze sul matrimonio – consentirebbe, infatti, anche in questo contesto, di "tradurre il cambiamento socio-culturale in un cambiamento giuridico"[110].

---

flessioni sul valore che la dignità umana riveste nelle questioni inerenti il superamento della discriminazione in base all'orientamento sessuale in A. Sperti, *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality,* Oxford, Hart Publishing, 2017.

103 Si v. C. Taylor, *The Politics of Recognition,* Princeton, Princeton University Press, 1992 (di cui si cita la traduzione italiana *La politica del riconoscimento.* Milano, Feltrinelli, 2003, pp. 22 e 28.

104 N. Rao, *Three Concepts of Dignity in Constitutional Law*, in *Notre Dame Law Review,* 2001, 86, 1, p. 18 ss.

105 Si v. *Brief for Respondents Craig et al.*, p. 39.

106 Si ricorda, infatti, la conclusione della Corte Suprema secondo cui "quale che sia l'esito di future controversie che riguardino fatti simili le azioni della Commissione in questo caso hanno violato la libertà religiosa". *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1.

107 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1727 ("*This refusal would be well understood in our constitutional order as an exercise of religion, an exercise that gay persons could recognize and accept without serious diminishment to their own dignity and worth. Yet if that exception were not confined, then a long list of persons who provide goods and services for marriages and weddings might refuse to do so for gay persons, thus resulting in a community-wide stigma inconsistent with the history and dynamics of civil rights laws that ensure equal access to goods, services, and public accommodations*").

108 *Lee,* cit., § 35.

109 M. Nussbaum, *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

110 M. Finck, *The Role of Human Dignity in Gay Rights Adjudication and Legislation: A Comparative Perspective,* in *International*

6. Osservazioni conclusive

La sentenza *Masterpiece* – così incentrata sul profilo della correttezza e neutralità dei giudizi nei confronti del pasticciere - non pregiudica sviluppi futuri anche in senso favorevole alle coppie *same-sex*[111]. Come si è più volte sottolineato, le conclusioni della pronuncia sono legate strettamente alla vicenda processuale oggetto del giudizio e al mancato rispetto delle garanzie di equità e imparzialità cui Phillips avrebbe avuto diritto. Come conclude la Corte Suprema, "quale che sia l'esito di future controversie che riguardino fatti simili le azioni della Commissione in questo caso hanno violato la libertà religiosa"[112].

Anche se si possono nutrire perplessità, come rileva la giudice Ginsburg nella sua opinione dissenziente, circa l'effettiva parzialità del giudizio della Commissione che aveva giudicato Phillips responsabile di un comportamento discriminatorio verso le coppie *same-sex*[113], quel che più rileva è che non si può trarre dalla pronuncia la conclusione secondo cui i pubblici esercizi saranno in futuro autorizzati negli Stati Uniti a negare beni e servizi in nome della propria libertà religiosa. Com'è stato affermato, la sentenza intende riaffermare la rilevanza delle *public accommodation laws* e ribadire che possono essere introdotti limiti alla libertà di coscienza e di religione al fine di prevenire una stigmatizzazione dei soggetti terzi coinvolti[114].

Più problematica è, invece, una lettura costruttiva del caso *Lee:* la sentenza – così incentrata sulla libertà di espressione - non può certamente essere considerata una vittoria per i movimenti LGBT, né sul piano del diritto antidiscriminatorio. Tuttavia – com'è stato osservato nei primi commenti[115] – anch'essa va letta alla luce delle peculiarità del caso di specie e non dovrebbe impedire a coloro che si ritengono vittime di discriminazione di agire in giudizio a difesa dei propri diritti. La Corte Suprema, infatti, non smentisce le proprie conclusioni del caso del *Bed & Breakfast, Bull v. Hall* [116] in cui aveva sottolineato che un pubblico esercizio non può discriminare in base all'orientamento sessuale[117] .

Occorre, quindi, che nei casi futuri non si perda il valore dei principi di dignità ed eguaglianza e che le corti, non solo quelle inglesi ed americane hanno affermato negli ultimi anni. Anche se non va trascurato il diritto degli obiettori ad un giudizio equo ed imparziale che tenga conto della sincerità del loro sentimento religioso, tali principi devono essere adeguatamente bilanciati con la certezza del diritto e la coerenza stessa dell'ordinamento giuridico. Se il diritto al matrimonio è un diritto fondamentale – come negli Stati Uniti la Corte Suprema ha sostenuto in *Obergefell* – e se la Costituzione impone di tutelare i diritti inviolabili delle persone gay e lesbiche e delle coppie *same-sex* quale formazione sociale – come la nostra Corte costituzionale ha riconosciuto sin dalla sent. n. 138 del 2010 – è dovere delle istituzioni e delle corti assicurare altresì l'effettività di questi diritti, anche nel loro riflesso sulla dignità sociale delle coppie e per quanto attiene al valore e al rispetto del loro legame affettivo.

Per tutte le coppie, quale che sia il sesso dei nubendi, il matrimonio non costituisce solo un atto giuridico (o un rapporto) che rileva sul piano individuale, ma sottintende anche il riconoscimento da parte dell'ordinamento e della società del valore *sociale* della loro unione. Pertanto, eventuali limiti nell'accesso a quei beni e servizi che traggono significato proprio dal valore sociale del matrimonio dovrebbero essere estremamente circoscritti ed introdotti con estrema cautela, evitando il rischio di future letture strumentali della libertà di espressione o del diritto delle minoranze religiose a non essere discriminate, affinché non siano indirettamente contraddette (o svuotate di significato) quelle stesse

Journal of Constitutional Law (Icon), 2016, 14, p. 26 ss. in part. p. 28.

111 A leggere i primi commenti sulla stampa la sentenza non è parsa del soddisfacente neppure per coloro che, quali *amici curiae*, hanno sostenuto le ragioni del pasticciere ed avrebbero sperato in una più netta posizione della Corte Suprema a favore del riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza.

112 *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1724.

113 Sul punto si v. *Masterpiece Cakeshop,* cit., 138 S. Ct., 1748 ss. Si v. in dottrina Winkler, *What's in a Cake?,* cit., p. 1237.

114 Sul punto, per tutti, NeJaime e Siegel, *Religious Exemptions and Antidiscrimination Law in Masterpiece Cakeshop,* cit., p. 204 ss.

115 Sul punto, Stoughton, *Case comment,* cit.

116 B*ull v. Hall,* [2013] UKSC 73, cit., su cui *supra* in nota 17.

117 *Lee,* cit., § 25.

premesse di dignità ed eguaglianza su cui si fonda il riconoscimento stesso del matrimonio.