

## Diritto e obiezione di coscienza\*

(José T. MARTÍN DE AGAR)

### Indice bibliografico

BERTOLINO Rinaldo, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994.

BUONOMO Vincenzo, *Il diritto della Comunità internazionale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010.

BORZADEK Marcin, *L'art 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel quadro dei diritti fondamentali della dottrina cattolica*, (pro manuscripto) Lovicium 2006.

BIFULCO Raffaele, CARATABIA Marta, CELOTTO Alfonso (cur.), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna 2001.

DALLA TORRE Giuseppe, *Il primato della coscienza*, Roma 1992.

EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Conscientious objection in th EC Countries*, Giuffrè, Milano 1992.

FERRER ORTIZ Javier (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 6ª ed., 1ª ristampa, Pamplona 2010.

GALGANO Francesco, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005.

GLENDON Mary Ann, *A World made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Hunam Rights*, Random House, New York 2001.

HERVADA Javier, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, eunsa, Pamplona 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Objeción de conciencia*, unam, México DF 1998.

MARTÍN DE AGAR José T., *I concordati dal 2000 al 2009*, LEV, Roma 2100.

MORAVČÍKOVÁ Micaela (ed.), *Výhrada Vo Svedomí. Conscientious Objection*, Institute for State-Church Relations, Bratislava 2007.

MORSINK Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting and intent*, University Pennsylvania Press, Phildelphia (PE) 1999.

R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, lustel, Madrid 2011.

---

\* *Diritto e obiezione di coscienza*. [Commento all'art. 10 della Carta Europea dei diritti e le libertà fondamentali], in P. GIANNITI (cur.), «I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona», (Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca- Galgano), Zanichelli Editore Bologna – Il Foro Italiano Roma, Bologna 2013, p. 974-1010.

PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER GLI OPERATORI SANITARI, *Carta degli operatori sanitari*, lev, Città del Vaticano 1994.

RATZINGER Joseph BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret*, Rizzoli, Milano 2007.

RIOBÓ Alfonso, *El derecho de libertad religiosa en la República Checa y en la República Eslovaca*, Dykinson, Madrid 2005.

RUFFINI Francesco, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Il Mulino, Bologna 1992.

SPAEMANN Robert, *Concetti morali fondamentali*, Piemme, Casale Monferrato 1993.

TURCHI Vincenzo, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2009.

## 1. Introduzione, termini e concetti

“Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti” (art. 10.1).

È ben noto che in questo comma la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (in seguito la Carta)<sup>1</sup> riprende una espressione che, attraverso la Convenzione europea (CEDU, art. 9), risale alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 (art. 18)<sup>2</sup>, che –pur con variazioni di rilievo– ha avuto notevole diffusione soprattutto nei documenti internazionali.

La formula ha il pregio di proporre come distinte senza disgiungerle, quasi fossero diverse facciate dello stesso edificio, tre dimensioni della sfera più intima e spirituale dell'uomo che lo definiscono come persona<sup>3</sup>: pensiero, coscienza e religione vengono presentati come contenuti e manifestazioni di un unico diritto di libertà, tese a tutelare la sua autodeterminazione di fronte alle questioni più profonde e vitali, quelle nelle quali egli cerca il senso dell'esistenza, del suo essere, del suo agire, una ricerca che necessariamente richiede libertà, assenza di coercizione, possibilità di comunicare e

---

<sup>1</sup> (2010/C 83/02) : GU dell'UE, 30 marzo 2010, C 83/389-403).

<sup>2</sup> Su le origini di questo vid. GLENDON, *A World made...*, pag. 69-70, 154, 168-169, 183-184; MORSINK, *The Universal Declaration...*, pag. 24-26, 259-263, 333.

<sup>3</sup> Cf. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos* (*Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, in seguito ADEE, 1986, 421-422).

manifestare con parole e atteggiamenti le risposte trovate: in questa dimensione solo per convinzione si può scegliere e agire in modo degno dell'uomo<sup>4</sup>.

Prima della Dichiarazione universale la libertà di coscienza era un concetto sicuramente rapportabile alla libertà di culto e di religione, ma che di rado veniva affermata apposta come un diritto specifico nelle carte di diritti<sup>5</sup>. Ancora oggi la formula triplice (pensiero, coscienza e religione) appartiene di più al campo dei diritti umani<sup>6</sup> che a quello costituzionale; in alcune delle Leggi fondamentali, anche recenti, manca ogni riferimento esplicito<sup>7</sup>, ma si trova in molte altre come quella portoghese del 1976 (art. 41.1)<sup>8</sup>. Ciò non vuol dire che solo ora questa libertà abbia cominciato ad esistere o ad essere presa in considerazione; la dottrina se ne era occupata appunto nel discorrere sulla libertà di culto quasi che fossero equivalenti o quella fosse l'aspetto più personale e interiore di questa<sup>9</sup>. Ma è anche un fatto che ancora oggi i documenti pur parlando della libertà di coscienza non si soffermano molto a svilupparne essenza e contenuto, come invece accade spesso con le altre due.

E tuttavia la stessa diversità dei termini pensiero, coscienza, religione, indica che esiste una certa distinzione tra gli ambiti di libertà ai quali ciascuno di questi concetti si riferisce. È corrente parlare di essi come di tre libertà diverse integranti però un medesimo diritto, come avviene anche con la libertà di espressione o di comunicazione riguardo la libertà di pensiero; peraltro è anche frequente parlare di libertà di credo o di convinzione e distinguere formalmente culto e religione. C'è quindi una ricchezza di termini che oltre ad

---

<sup>4</sup> In questo senso il richiamo della *Dichiarazione di Virginia* (1776): "la religione, o il nostro dovere verso il Creatore, e la maniera di assolverlo, può essere guidato solamente dalla ragione o dalla convinzione, non dalla forza o dalla violenza. Quindi, tutti gli uomini hanno uguale diritto al libero esercizio della religione, secondo i dettami della coscienza". Cf. Concilio Vaticano II, Decl. *Dignitatis humanae*, 1c.

<sup>5</sup> Neanche nella *Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo* (Bogotá 1948) si trova riferimento espresso alla libertà di coscienza.

<sup>6</sup> Si vedano tra gli altri la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU) del 1950, art. 9, il *Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici* (CPRC) dell'ONU (1966), art. 18, che non raccoglie espressamente il diritto di cambiare religione o credo. L'art 12 della *Convenzione Americana dei Diritti Umani* (1969), parla di libertà di coscienza e religione, lasciando all'art. seguente quella di pensiero ed espressione, come d'altronde accade difatti nelle altre convenzioni e nella stessa DUDU.

<sup>7</sup> Ad es. la cost. della Grecia (1975) parla di "libertà di coscienza religiosa" (art. 13.1); quella spagnola (1978) mette assieme le libertà ideologica, di religione, di culto e credenze (art. 16), ma non parla di coscienza.

<sup>8</sup> Ad es. l'art. 24.1 cost. della Slovacchia del 1992; la *Legge sulla libertà religiosa e lo statuto delle confessioni* della Cechia (2001), art 2; quella della Estonia del 1992 (art. 40); e ovviamente anche l'art. 9 dell'*Human Rights Act* del Regno Unito (1998), che introduce la CEDU nel diritto interno.

<sup>9</sup> Cf. F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto subiettivo*, pag. 279-281.

essere frutto delle diverse versioni linguistiche dei documenti, vuole sul piano sostanziale racchiudere tutte le possibili istanze di libertà che emergono dallo spirito umano nelle sue svariate espressioni<sup>10</sup>.

Al di là delle distinzioni concettuali, formalmente importanti, queste libertà, formano una unità, stano oppure cadono insieme, ciascuna di esse è implicita nelle altre, non sono scindibili come non lo è lo spirito dell'uomo, tante volte non è nemmeno possibile distinguere con esattezza le loro specifiche manifestazioni. Di fronte a presunte violazioni, le libertà religiosa e di coscienza vengono in pratica rivendicate senza distinzione, spesso assieme a quelle di pensiero e opinione, almeno nei fori internazionali.

Con questa premessa ed essendo la libertà religiosa oggetto specifico del precedente capitolo 7 di quest'opera si rende necessario comunque un tentativo di definizione della libertà di coscienza.

Alcuni autori<sup>11</sup> distinguono le libertà di pensiero, di coscienza e di religione in quanto per il loro oggetto specifico si riferiscono rispettivamente alle scelte e gli atteggiamenti dell'uomo di fronte alla verità, al bene e a Dio. Riassumendo, si può dire che la libertà di pensiero tutela la persona nella ricerca della verità e la conoscenza: su se stesso, sul mondo, in somma sulle risposte alle domande filosofiche e scientifiche, e in particolare di ordine politico e sociale (ideologie); la libertà di coscienza parallelamente esclude qualsiasi coazione nel discernere quello che si ritiene buono o cattivo, giusto o ingiusto, da compiere o da evitare; infine la libertà di religione richiede che ciascuno possa rispondere in libertà alle questioni circa la trascendenza, circa Dio e le nostre relazioni con lui.

La distinzione non è soltanto accademica, serve ad evidenziare che queste istanze della personalità hanno non di rado manifestazioni vitali peculiari, proprie, che esigono una tutela giuridica specifica. Basti pensare al culto come manifestazione tipica della religione, oppure alla sua dimensione comunitaria e istituzionale (che spesso sviluppano anche le ideologie politiche), e di conseguenza alla immunità, l'autonomia e salvaguardia

---

<sup>10</sup> Da notare che l'art 41 cost. portoghese (1976) originalmente garantiva "A liberdade de consciência, religião e culto", e dal 1982 "A liberdade de consciência, de religião e de culto".

<sup>11</sup> Cfr. P. J. VILADRICH - J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, in: *Derecho Eclesiástico del...*, FERRER ORTIZ (COORD.), pag. 93-94; J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica (Persona y Derecho, 1984, 30-46)*; Id., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona 1993, pag.183-224.

della propria identità che si devono garantire ai partiti, alle confessioni religiose e altre organizzazioni di tendenza<sup>12</sup>.

Né va dimenticato che in questi ambiti l'uomo cerca delle risposte non teoriche bensì vitali, insegue in definitiva la conoscenza, la felicità, la pienezza e l'amore: quella perfetta beatitudine alla quale per natura aspira. Il che ci riporta ancora sulla via dell'unità che necessariamente lega questi tre spazi di libertà; la loro distinzione per quanto vera ed utile non può non tenere conto che sono ambiti legati tra loro.

## 2. Libertà di coscienza nella Carta: portata e natura specifica

La formulazione del primo comma dell'art. 10 della Carta<sup>13</sup> è praticamente identica a quella dell'art. 9.1 della CEDU e in esso trova la sua fonte; il che va al di là della mera coincidenza se si tiene conto del Preambolo e dell'art. 52.3 della Carta stessa. Il Preambolo rimanda alle Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali<sup>14</sup>, le quali, constatano la corrispondenza con l'art. 9 della CEDU e, in base all'art. 52.3, stabiliscono che hanno "significato e portata identici"<sup>15</sup>. Il che, anche per l'avvenuta adesione dell'Unione alla stessa Convenzione europea<sup>16</sup>, stabilisce lo standard minimo di protezione di questo diritto nell'ambito UE, corrispondente poi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; che però non toglie che il diritto dell'Unione, come quello di qualsiasi Stato, possa estendere tale protezione.

Su questa base, in virtù dell'art. 6.3 del Trattato dell'Unione la libertà di pensiero, coscienza e religione può considerarsi un principio generale del diritto dell'UE, cui può essere data attuazione con atti legislativi od esecutivi (sottoposti a controllo giudiziario di legalità) dalle istituzioni europee e dagli Stati membri nell'esercizio delle loro competenze (Carta art. 52.4).

---

<sup>12</sup> Va segnalato che l'art. 10 della Carta, seguendo i precedenti, assicura piuttosto diritti individuali; le chiese, le confessioni religiose e altri gruppi non vengono riconosciuti come titolari delle libertà di questo art. Non si è fatto tesoro dei progressi compiuti in ambito OSCE, dove è stato evidenziato il ruolo delle confessioni nella realizzazione compiuta ed effettiva della libertà religiosa personale.

<sup>13</sup> In merito, M BORZADEK, *L'art 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel quadro dei diritti fondamentali della dottrina cattolica*, (pro manuscripto) Lovicium 2006.

<sup>14</sup> (2007/C 303/02) : GU dell'UE, 14 dicembre 2007, p. 17-35.

<sup>15</sup> Si riprende l'esplicazione a questo articolo nella *Note du Presidium* al Progetto della Carta, dell'11 ottobre 2000 : Charte 4473/00.

<sup>16</sup> Da formalizzare ancora: Art. 6.2 (e relativo *Protocollo* n. 8) del *Trattato dell'Unione* come risulta dal Trattato de Lisbona (13 dicembre 2007) ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009; versione consolidata (2010/C 83/01) : G.U. dell'UE 30 marzo 2010.

L'art. 10.1 della Carta europea, dopo il riferimento ai tre ambiti di libertà a cui si estende, si sofferma sul contenuto e le manifestazioni tipiche della religione, quali il culto e i riti, le pratiche, l'osservanza, l'insegnamento, nonché alle forme di queste esternazioni: in pubblico o in privato, da solo o insieme ad altri. Questa esplicazione non è stata pacifica; nel primo elenco di diritti<sup>17</sup>, proprio al n. 10, si prevede la libertà di pensiero, coscienza e religione, chiamando come fonti l'art. 9 CEDU e l'art. 4 della dichiarazione di diritti del Parlamento europeo del 1989<sup>18</sup>, in effetti la prima formulazione riprende l'art. 9.1 della CEDU<sup>19</sup>, effettivamente in seguito il testo viene ridotto alla prima frase: "ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero di coscienza e di religione", si escludono le 'implicazioni' in quanto si ritengono dimananti dal principio enunciato<sup>20</sup>. Il testo completo della Carta proposto in seguito dal *Présidium* riprende completamente l'art. 9.1 della CEDU<sup>21</sup>. A questo testo verrà poi aggiunto il secondo comma che consacra il diritto all'obiezione di coscienza<sup>22</sup>; dopo di che l'art. 10 rimane invariato.

Anche la libertà di pensiero -per certi versi più ampia e variegata- trova un proprio sviluppo in altri articoli della stessa Carta quali l'11, 13, 14.3 e altri (come succede anche nella CEDU).

Della libertà di coscienza invece non si spiega in cosa consista né la portata o il contenuto essenziale, forse per questo la versione italiana della Carta scrive 'convinzione'<sup>23</sup> (traducendo dal francese *conviction*), laddove traducendo la Convenzione europea diceva 'credo'<sup>24</sup> (dall'inglese *belief*), quasi volendo accomunare libertà religiosa e di coscienza. In effetti, per alcuni la libertà di coscienza garantisce la libertà nell'ampio spazio che sta sotto il nome di *convinzioni*, che andrebbe dalle opinioni su qualsiasi

---

<sup>17</sup> Charte 4112/00 Body 4, del 26 gennaio 2000.

<sup>18</sup> OJ C 120/53

<sup>19</sup> Art. 10 della *Note du Présidium* sul Progetto della Carta del 24 febbraio 2000 : Charte 4137/00 convent 8. Il relativo commentario suggerisce la possibilità di sopprimere le esplicazioni del contenuto di questo diritto espresse nel testo "dans la mesure où il s'agit d'implications et non de droits".

<sup>20</sup> Art. 14 della *Note du Présidium* sul Progetto della Carta : Charte 4149/00 convent 13, 8 marzo 2000. Anche nella *Note* del 5 maggio 2000 : Charte 4284/00 convent 28, art 14.

<sup>21</sup> Art. 10 : Charte 4422/00 convent 45, del 28 luglio 2000.

<sup>22</sup> In seguito alla riunione del 11-13 settembre 2000 : Charte 4470/00 convent 47, del 14 settembre 2000.

<sup>23</sup> Nella versione della Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee.

<sup>24</sup> Nella versione italiana pubblicata dalla Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo (giugno 2010).

materia alle credenze e le pratiche prettamente religiose: la libertà di coscienza-convinzione sarebbe quindi il più comprensivo dei tre diritti, le libertà di pensiero e di religione ne farebbero parte. Ma visto all'incontrario ci si potrebbe chiedere ancora cosa rimane di essa tolte queste due libertà il cui contenuto è specificamente regolato, e comunque non risolve del il problema di quale sia la differenza specifica della libertà di coscienza. Per quanto essa sia vicina (e spesso soggettivamente legata) alla libertà religiosa, non sembra si possano semplicemente ritenere due modi di chiamare la stessa realtà; altra cosa è che le convinzioni (religiose e non) possano costituire il fondamento del agire morale delle persone.

Come detto, sembra più coerente considerare queste tre libertà, senza separarle, in relazione alle facoltà e alle dimensioni specifiche della persona cui si riferiscono. In questo modo la libertà di pensiero tutela l'uomo in quanto essere pensante cioè dotato d'intelletto, proteso verso la conoscenza, alla ricerca della verità su sé stesso e sul mondo; la libertà di religione lo protegge nella ricerca di risposta alle domande che lo trascendono sulla propria origine, esistenza e destino definitivo, e quindi nel suo rapporto (religione) con Dio, con l'infinito; in fine la libertà di coscienza tutela la persona umana in quanto essere etico, dotato appunto di coscienza morale che lo spinge a cercare il bene e ad evitare il male, ad essere giusto, a praticare la virtù e condurre una vita onesta.

Ciò non toglie anzi che per i credenti i criteri sul bene e sul male (come la spinta profonda a compiere l'uno ed evitare l'altro) procedano dalla dottrina religiosa che professano, oltre ai precetti prettamente religiosi (digiuni, indumenti, pellegrinaggi, ecc.); il che nella norma che stiamo commentando si può ritenere incluso nella garanzia dell'insegnamento le pratiche e l'osservanza religiosa: in queste attività le libertà religiosa e di coscienza formano un *continuum*<sup>25</sup>.

Le convinzioni, filosofiche o religiose, dunque informano la coscienza dell'individuo, gli forniscono i parametri secondo i quali egli giudica sulla bontà o malizia di ciascuna delle sue azioni, delle quali si sa responsabile sia davanti a Dio che dinnanzi a se stesso e agli altri. La libertà implica responsabilità, nessuno di noi, proprio perché ha una coscienza, può evitare di domandarsi se quel che intende fare o ha già fatto sia bene o male, buono o cattivo.

Le caratteristiche specifiche dunque della *libertà di coscienza* sono appunto quelle della coscienza stessa: essa è personale, pratica e universale: riguarda tutte le nostre

---

<sup>25</sup> In questo senso MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad...* (ADEE, 1986, 422-425 e 492).

azioni proprio perché nostre e perché azioni. Le manifestazioni della coscienza giuridicamente rilevanti non sono le opinioni né la loro comunicazione, il culto o la predicazione ma la condotta, il comportamento necessariamente orientato da un codice etico (religioso o meno): la libertà di coscienza è innanzitutto una libertà di azione.

La coscienza mette l'uomo in relazione non con la verità o il bene conosciuti in astratto, bensì con la verità e il bene da realizzare, che reclamano da lui, come un dovere sentito, un determinato comportamento, un modo di agire piuttosto che un'altro.

La coscienza non è l'insieme delle proprie opinioni, preferenze o gusti, inclinazioni o desideri; a volte è contraria ad essi e tuttavia esige di essere assecondata; tutti sentiamo il richiamo ad agire in conformità ai suoi dettami e il rammarico di non averlo fatto. La coscienza non è la fonte della moralità, che rende buone o cattive le azioni<sup>26</sup>; come dice Spaemann "la coscienza è l'organo del bene e del male nell'uomo, ma non è un oracolo"<sup>27</sup>; proprio "nell'intimo della coscienza l'uomo scopre una legge che non è lui a darsi, ma alla quale invece deve obbedire e la cui voce che lo chiama sempre, ad amare e a fare il bene e a fuggire il male"<sup>28</sup>; è il giudice che vaglia l'adeguamento della condotta alla norma oggettiva; e il suo verdetto –tutti ne abbiamo esperienza– si presenta al nostro animo come imparziale, approva o rimprovera la nostra condotta tale quale è in sé stessa, senza badare a se ci piace o meno o se ci riporta vantaggi o svantaggi d'altro genere, "è un'imperativo di noi stessi a noi stessi"<sup>29</sup>.

Così la coscienza merita sempre rispetto, anche da parte degli altri, perché espressione di una doverosità intima e cogente che richiama a coerenza di condotta, nella quale si gioca la stima propria ed altrui. Questa sensibilità della nostra epoca per la coscienza come regola di condotta personale spiega il fenomeno dell'obiezione di coscienza e richiede lo sforzo per distinguerla da altri atteggiamenti semplicemente dissenzienti, ribelli o associati.

Proprio perché la coscienza è individuale, anche la libertà di coscienza è, in linea di principio, un diritto della singola persona, non implica di per sé manifestazioni collettive o

---

<sup>26</sup> "La coscienza è la via che ci guida verso il bene; non è essa stessa la fonte del bene... bene e male non sono atteggiamenti mentali, non sono astrazioni, sono *realità*... I valori non sono invenzioni soggettive dell'individuo, ma *dimensioni oggettive* del reale" : F. D'AGOSTINO, *Veritatis Splendor: tre modi di leggerla*, (Vita dell'unione. Bollettino mensile dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, 1994, 2).

<sup>27</sup> R. SPAEMANN, *Concetti morali fondamentali*, Piemme, Casale Monferrato 1993, p. 96.

<sup>28</sup> Concilio Vaticano II, Cost. *Gaudium et spes*, n. 16.

<sup>29</sup> "È la presenza di un punto di vista assoluto in un essere finito; il radicamento di questo punto di vista nella sua struttura emozionale. In questo modo l'universale, l'obiettivo, l'assoluto è già presente nel singolo uomo: per questa e per nessun'altra ragione parliamo di dignità dell'uomo" *Ibid.*, p. 89.



di gruppo, anche se spesso ne è origine perché ispirata alle dottrine di una confessione o corrente di pensiero più o meno diffusa<sup>30</sup>; questo per il diritto non è irrilevante.

Così la libertà di coscienza si potrebbe definire come la *facoltà di agire conformemente al proprio credo o convinzioni quando impongono il dovere morale di farlo, anche andando contro una prescrizione giuridica, salvo l'ordine pubblico*; è quest'ultimo lo spazio proprio dell'obiezione di coscienza<sup>31</sup>.

Una definizione di quest'ampiezza si trova in alcuni documenti della Chiesa, come la Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, quando insegna che "l'uomo coglie e riconosce gli imperativi della legge divina attraverso la sua coscienza, che egli è tenuto a seguire fedelmente in ogni sua attività, per raggiungere il suo fine che è Dio. Non lo si deve quindi costringere ad agire contro la sua coscienza. Ma non si deve neppure impedirgli di operare in conformità ad essa, soprattutto in campo religioso" (n. 3)<sup>32</sup>.

Nelle costituzioni e nei documenti relativi ai diritti umani non si trova una così ampia enunciazione della libertà di coscienza, ovvero l'esplicita affermazione che nessuno sarà costretto ad agire *contro* la propria coscienza, e ancor meno che potrà agire sempre in modo *conforme* ad essa; si limitano semmai a garantirne alcune delle manifestazioni pratiche o immunità specifiche, ad esempio: di non essere obbligato a manifestare le proprie convinzioni, di non essere forzato né impedito ad appartenere o sostenere una confessione, oppure di partecipare ai riti di una religione; ma più spesso includono il principio contrario, cioè che la libertà di credo non esime dal rispetto delle leggi<sup>33</sup>; il che

---

<sup>30</sup> In questo senso, G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza*, Roma 1992, p. 134-135.

<sup>31</sup> Vedi le considerazioni in proposito di R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994, p. 48-53.

<sup>32</sup> La libertà di coscienza affonda le sue radici nella cultura giudeo cristiana. Il popolo ebraico era conscio di avere Dio come unico suo re e giudice, la sua Legge è al di sopra di qualsiasi comandamento umano; la Bibbia riporta svariati esempi di questa fedeltà alla Legge fino al martirio. Il cristianesimo, non essendo legato a nessuna razza o popolo, è pienamente una religione personale ed ecumenica, ad essa si appartiene per convinzione, per conversione; ha consacrato la disgiunzione fra appartenenza religiosa e politica, fra Dio e Cesare. Da qui l'accusa di empietà mossa ai cristiani perché non riconoscevano la divinità di Cesare né delle altre realtà politiche divinizzate. La coscienza morale acquista con il cristianesimo il valore di criterio soggettivamente ultimo e sovrano dell'agire etico, quindi pure della responsabilità; il Card. Newman la chiamava 'il primo Vicario di Cristo' (*Lettera al Duca di Norfolk*, 27 dicembre 1874, § 5). Da qui l'importanza della sua libertà e formazione.

<sup>33</sup> Ad esempio, la Legge Fondamentale dello Stato (StGG) dell'Austria del 1867 (art. 14), avverte "doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen"; la Costituzione danese (1953) ammonisce che nessuno per motivi religiosi o di origine potrà esimersi dal compiere "i normali doveri civici" (art. 70); la Costituzione dell'Islanda (1944) afferma che appartenere

non toglie che, in alcuni di questi stessi paesi, venga poi riconosciuta l'obiezione di coscienza militare, anche nella stessa costituzione.

### 3. Obiezione di coscienza e diritto all'obiezione di coscienza

“Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio” (art. 10.2).

Come complemento e garanzia della libertà di pensiero, coscienza e religione, è stato aggiunto questo secondo comma che consacra il *diritto all'obiezione di coscienza*. Si tratta di una novità specie nel campo dei diritti umani; venne introdotto nella bozza della Carta presentata dal *Presidium* nel settembre 2000<sup>34</sup>, sulla base del fatto che l'obiezione di coscienza “corrisponde alle tradizioni costituzionali nazionali e all'evoluzione delle legislazioni nazionali in materia”<sup>35</sup>.

In verità le costituzioni europee e soprattutto le legislazioni riconoscono piuttosto l'obiezione di coscienza militare, non però un diritto generale all'obiezione di coscienza tranne che quella portoghese nella quale si scorge un precedente più immediato della Carta. La Cost. del Portogallo in effetti garantisce “il diritto all'obiezione di coscienza nei termini della legge” (art. 41.6)<sup>36</sup>.

A sua volta la legge alla quale rimanda il detto costituzionale è la *Lei da Liberdade Religiosa*<sup>37</sup> il cui all'art 12 stabilisce:

“**1** - A liberdade de consciência compreende o direito de objectar ao cumprimento de leis que contrariem os ditames impreteríveis da própria consciência, dentro dos limites dos direitos e deveres impostos pela Constituição e nos termos da lei que eventualmente regular o exercício da objecção de consciência. **2** - Consideram-se impreteríveis aqueles ditames da consciência cuja violação implica uma ofensa grave à integridade moral que

---

o meno a una confessione non influisce sui diritti e sui doveri civili (art. 64); secondo quella della Grecia (1975) nessuno sarà esonerato dal compiere i suoi doveri né potrà ricusare obbedienza alle leggi, a causa delle sue convinzioni religiose (art. 13. 4); “le convinzioni non giustificheranno gli atti illegittimi commessi” dice la Costituzione estone (art. 41). L'art. 41 cost. del Portogallo mentre al n. 2 avverte che nessuno sarà esentato dei suoi obblighi e doveri civili a motivo delle sue convinzioni o pratica religiosa, al n. 6 garantisce, come si vedrà l'obiezione di coscienza.

<sup>34</sup> *Project de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* Texte complet de la Charte proposé par le Présidium suite à la réunion des 11 au 13 septembre 2000 sur base du document CHARTE 4422/00 CONVENT 45 :Charte 4470/00.

<sup>35</sup> Charte 4473/00

<sup>36</sup> “É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei” (modifica introdotta nel 1982).

<sup>37</sup> *Lei n.º 16/2001*, del 22 giugno.

torne inexigível outro comportamento. **3** - Os objectores de consciência ao serviço militar...”<sup>38</sup>.

È stato osservato, che questo articolo della *Lei* portoghese considera esplicitamente l’obiezione di coscienza come un diritto contenuto nella libertà di coscienza<sup>39</sup> e ne profila definizione e portata sul concetto di ‘dettame ineluttabile’ di coscienza e di ‘integrità morale’ della persona; ciò situa il discorso giuridico sull’obiezione su di un piano che va al di là di quello tipicamente normativo e autoreferenziale, ma che tiene conto sia della coscienza che dell’ordine costituzionale<sup>40</sup>.

Un altro precedente del diritto all’obiezione si trova negli accordi tra la Slovacchia e le confessioni religiose; sia nell’accordo di base con la Chiesa cattolica (24 novembre 2000) che nell’accordo con altre 11 chiese e società religiose registrate (11 aprile 2002), “la Repubblica Slovacca riconosce a tutti il diritto di porre obiezioni di coscienza secondo i principi dottrinali e morali”<sup>41</sup> della confessione di appartenenza; specifici accordi con queste stabiliranno la portata e condizioni di esercizio di tale diritto. Il fatto che questi accordi siano ancora da fare<sup>42</sup> nulla toglie al riconoscimento del diritto stesso che logicamente include l’obiezione delle confessioni e degli enti collegati o ispirati alla loro dottrina<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> La stessa *Lei* include nel contenuto della libertà religiosa “agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada, no respeito pelos direitos humanos e pela lei” (art. 8.g).

*Lei* art. 6.3 — Os limites do direito à objecção de consciência demarcam para o objector o comportamento permitido.

<sup>39</sup> R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011, p 48.

<sup>40</sup> Significativo anche il fatto che la *Lei* considera una eventualità il regolamento per legge dell’esercizio delle diverse obiezioni (art. 12.1 sopra citato).

<sup>41</sup> Per i testi, José T. MARTÍN DE AGAR, *I concordati dal 2000 al 2009*, LEV, Roma 2100, p. 266; A. RIOBÓ, *El derecho de libertad religiosa en la República Checa y en la República Eslovaca*, Dykinson, Madrid 2005, p. 449 e 458.

<sup>42</sup> Sul tema, J. CORNIDES, *Human Rights Pitted Against Man*, (*The International Journal of Human Rights*, 2008, 107-134); R. PALOMINO, *Some Thoughts on the Draft Treaty between the Slovak Republic and the Holy See on the Right to Religious Conscientious Objection*, E-Prints Complutense, <http://eprints.ucm.es/6009/>; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, R. NAVARRO-VALLS, *Protecting conscientious objection as a fundamental right. Considerations on the draft agreements of the Slovak Republic with the Catholic Church and with other registered Churches*, (RGDCDEE, 12, Octubre 2006); M. MORAVČÍKOVÁ (ed.), *Výhrada Vo Svedomí. Conscientious Objection*, Institute for State-Church Relations, Bratislava 2007.

<sup>43</sup> Sull’obiezione all’aborto nella Slovacchia, M. MORAVČÍKOVÁ E A. RIOBÓ SERVÁN, *Regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en la República eslovaca*, (RGDCDEE, 23, 2010).

Proprio perché è una libertà di agire (non di opinare, ritenere o preferire), la libertà di coscienza porta con sé la possibilità di scontro fra imperativo giuridico e quello morale, contrasto che deve essere affrontato con gli strumenti del diritto, giacché a sostenere la ragioni della coscienza personale sta appunto la libertà che la riguarda; così il *conflitto di coscienza* ossia la *resistenza personale a una prescrizione giuridica perché contraria a un precetto morale che si considera prevalente*, può divenire *obiezione di coscienza*, problema giuridico<sup>44</sup>.

Il conflitto di coscienza da cui nasce l'obiezione non è il mero urtare di un precetto contro la propria sensibilità, esso si pone non contro una norma che semplicemente si considera ingiusta, bensì dianzi all'intimazione che impone di commettere ingiustizia; non è il semplice 'non sono d'accordo' o 'non l'accetto', ma piuttosto un sentito 'non lo posso fare'<sup>45</sup>. Si tratta di un conflitto pratico, soggettivamente insolubile tra obbligo giuridico e dovere morale, "il rifiuto, per motivi di coscienza, a realizzare un atto o una condotta che in linea di principio risulterebbe giuridicamente esigibile"<sup>46</sup>.

È bene che si faccia particolare attenzione all'obiezione di coscienza in una società come la nostra, caratterizzata da forte statismo e da un crescente secolarismo e miscuglio culturale; circostanze tutte che favoriscono il moltiplicarsi dei conflitti di coscienza<sup>47</sup>. In una società abbastanza individualista e non più religiosamente né eticamente omogenea, l'intervento soverchio dei pubblici poteri in settori eticamente sensibili (scuola, salute, famiglia, ricerca, economia), con la pretesa di risolvere i problemi morali emergenti per vie politiche e burocratiche, accantonando ogni riferimento religioso, incrementa le possibilità che i doveri civici vadano a cozzare con la coscienza personale. Perciò la scelta di affermare espressamente il diritto all'obiezione si deve

---

<sup>44</sup> Vid. José T. MARTÍN DE AGAR, *Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*, (*Scripta Theologica*, 1995, 519-543) : [btcada](#).

<sup>45</sup> Delle volte può però risultare difficile distinguere, soprattutto in campo giuridico: l'imperativo morale non è equivalente a *questione di principio* o di *dignità* o *punto d'onore*, cose queste che potrebbero essere fondate sì su motivazioni etiche, ma anche sulla propria stima o le proprie opinioni. "Forse qualcuno diventa beato e verrà riconosciuto come giusto da Dio perché ... ha dichiarato norma di coscienza le sue opinioni e i suoi desideri e in questo modo ha elevato se stesso a criterio? No, Dio esige il contrario..." (J. RATZINGER BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret*, pag. 117).

<sup>46</sup> J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en el derecho internacional*, (*Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989/2, 150). Per le definizioni in dottrina di obiezione di coscienza, BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza...*, pag. 9-10.

<sup>47</sup> F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza come diritto* (*Iustitia*, 2009, 177-182).

ritenere positiva, non fosse altro perché rende sindacabili i limiti posti, anche in via legislativa<sup>48</sup>, alle libertà di cui al primo comma dell'art 10 della Carta.

Non va in effetti dimenticato che il collocamento e la redazione del comma in oggetto, richiamano il fatto che si tratta di un diritto collegato alla libertà di pensiero, coscienza e religione<sup>49</sup>. Il diritto all'obiezione viene riconosciuto, non concesso, il ruolo delle leggi nazionali, cui si fa riferimento, è disciplinarne esercizio e godimento, non deciderne la possibilità né il contenuto essenziale.

Tuttavia esiste il pericolo che l'obiezione di coscienza venga avulsa dalle tre libertà che sono oggetto del primo comma, e in questo modo privata del suo genuino fondamento; ciò accadrebbe se si intendesse che debbano ritenersi legittime soltanto le obiezioni di coscienza *secundum legem* cioè previste da essa, mentre quelle non previste, *praeter o contra legem*, sarebbero trascurabili se non addirittura inammissibili in partenza.

Il che farebbe dell'obiezione un'istituto dipendente dalla legge, e non lo è. L'obiezione è per primacosa un conflitto personale che si pone come problema giuridico in ogni ordinamento che voglia rispettare le libertà di cui ci stiamo occupando entro limiti ragionevoli e giusti; si tratta proprio di configurare la forza espansiva di questi diritti civili in modo flessibile e adeguato alle esigenze del sistema. Come è stato osservato, il richiamo della Carta alle leggi nazionali non può significare la subordinazione del diritto all'obiezione alla volontà del legislatore nazionale; se così fosse non avrebbe senso la sua inclusione in una Carta dei diritti fondamentali<sup>50</sup>. Ciononostante l'art. 10.2 presenta una redazione che si presta a delle ambiguità, proprio laddove dice "secondo" (*selon, in accordance*), ossia nella cerniera tra le due proposizioni della norma; sarebbe stato più chiaro se avesse detto "il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto; le leggi nazionali ne disciplinano l'esercizio".

Il *diritto* all'obiezione di cui nella Carta non si limita a quei eventuali conflitti di coscienza che siano stati previsti dal legislatore, e accolti dalla legge<sup>51</sup>, poiché chiunque

---

<sup>48</sup> Vid. F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto (Politica del diritto, 2/2009, 177-192)*.

<sup>49</sup> Nello scandire le fonti del primo comma la Convenzione richiama il fatto che "la Cour de justice des Communautés a consacré la liberté religieuse dans l'affaire *Prais* (Arrêt du 27 octobre 1976, aff. 130/75, Rec. p.1589)", nel quale la Corte tenne conto dell'obiezione di coscienza della ricorrente: *Note du Presidium* 24 febbraio 2000, Charte 4137/00.

<sup>50</sup> R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia...*, cit., p. 44.

<sup>51</sup> Alcuni di esse sono antichi e vengono anche previsti nelle leggi e negli accordi tra lo Stato e le confessioni religiose, come quelli che proteggono il segreto dei ministri di culto o prevedono la loro esenzione da determinati incarichi incompatibili con il loro ministero; oppure riconoscono il pacifismo

in uno Stato democratico fa obiezione, anche se non c'è una previsione di legge che espressamente glielo consenta, esercita pure un diritto: non si richiama soltanto alla sua coscienza, ma anche al diritto fondamentale che la tutela; si oppone a una prescrizione che si presume legittima, ma che egli considera immorale obbedire, esprime la sua parimenti legittima libertà di coscienza. Questo non vuol dire che debba sempre prevalere quest'ultima, ma nemmeno gli si potrà dire che la sua questione è irrilevante poiché non prevista dalla legge.

La possibilità di obiettare è parte essenziale della libertà di coscienza "in ragione della doverosa affermazione del proprio diritto a non essere costretti a partecipare ad azioni moralmente cattive"; per cui "rifiutarsi di partecipare a commettere un'ingiustizia è non solo un dovere morale, ma è anche un diritto umano basilare... un diritto essenziale che, proprio perché tale, dovrebbe essere previsto e protetto dalla stessa legge civile". Inoltre "chi ricorre all'obiezione di coscienza deve essere salvaguardato non solo da sanzioni penali, ma anche da qualsiasi danno sul piano legale, disciplinare, economico e professionale"<sup>52</sup>.

Nelle libertà di religione e di coscienza sono già potenzialmente incluse tutte le possibili obiezioni<sup>53</sup>, chiamate appunto a delineare lo spazio di autonomia personale (e di conseguente non-competenza dello Stato) in cui consistono prima di tutto queste libertà. Un confine sinuoso e mutevole, difficile da stabilire in modo definitivo a partire da postulati teorici (peraltro utili al loro livello) o sulla rigida base della legge, e che invece spetta piuttosto alla giurisprudenza<sup>54</sup>.

---

e la non violenza di alcune confessioni (Testimoni di Geova, Quaccheri).

<sup>52</sup> GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Evangelium vitae*, n. 74. Sulle conseguenze che l'obiezione può avere per il soggetto è da ricordare che la Dir. 2000/78/EC del Consiglio dell'UE del 27 novembre 2001, *relativa alla creazione di un quadro generale a favore della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro*, vieta ogni discriminazione nei luoghi di lavoro fondata sulla religione o le convinzioni personali.

<sup>53</sup> Il Tribunale Costituzionale spagnolo ha affermato nella sua Sentenza dell'11 aprile 1985 che "l'obiezione di coscienza fa parte del contenuto del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuto nell'art. 16.1 della Costituzione"; anche se questa posizione non è mantenuta in altre decisioni dello stesso tribunale. Cfr. per l'Italia, DALLA TORRE, *Il primato...*, pag. 105-127.

<sup>54</sup> Come rileva F. GALGANO la possibilità di adeguare tempestivamente il diritto alla mutevole realtà odierna non può essere affidata alla rigidità della legge ma piuttosto alla flessibilità della giurisprudenza (*La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005, pag. 127). Guardate le cose da un altro angolo la previsione normativa distrugge proprio l'obiezione di coscienza in quanto la fa divenire scelta, opzione di coscienza. Cronologicamente l'obiezione (il conflitto etico) precede la sua previsione normativa, questa rappresenta in certo senso il tentativo di rincorrerla, arginarla e magari neutralizzarla spogliandola di valore testimoniale. Cf. F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza...*, cit., 180.

Si tratta “non tanto di inquadrare l’obiezione di coscienza in principi astratti quanto di stabilirla nel suo habitat naturale, che è quello della prudenza giuridica. La questione cioè non è tanto se ammettere o non ammettere un diritto generale teorico all’obiezione di coscienza, quanto precisarne i limiti. Compito di precisione questo che non sempre il legislatore si troverà a potere svolgere, né forse dovrà, proprio per quell’aspetto inedito e mutevole che si evidenzia nell’esercizio del diritto di libertà religiosa e ideologica. Al contrario di quanto capita con la giurisprudenza”<sup>55</sup>.

È infatti nella giurisprudenza dove si gioca in vero la tutela effettiva delle libertà di religione e di coscienza, i limiti pratici delle quali vengono disegnati in buona misura dalla risposta dei tribunali ai casi concreti di obiezione, che sono appunto casi limite dove la *vis expansiva* dei diritti fondamentali si mette a confronto diretto con l’ordinamento positivo proprio nei punti in cui il loro godimento ed esercizio confligge con esso. Qui quel che conta di più è l’equilibrio fra quel che -si dice- comprende la libertà di manifestare la propria religione e i limiti a cui questa può essere sottoposta nelle concrete circostanze del caso; per cui come sempre quando si tratta di libertà, sono i limiti (il negativo) a delineare il contenuto positivo del diritto. È in questo piano che ogni obiezione dimostra le sue caratteristiche e problematicità peculiari, da qui che molti autori preferiscano parlare al plurale di obiezioni di coscienza<sup>56</sup>, anche per sfatare la tendenza a rinchiudere tutte nello schema di quella militare, con ovvie conseguenze riduttive.

L’obiezione di coscienza è giuridicamente un problema di limiti; difatti qualsiasi limitazione alla libertà di coscienza si potrebbe configurare in sede contenziosa come un’obiezione. È luogo comune ricordare che la soluzione richiede dal giudice un bilanciato apprezzamento degli interessi e dei diritti in gioco: da una parte, gli spazi di libertà personali di pensiero e di religione, dei quali la libertà di coscienza è manifestazione pratica; dall’altra l’uguaglianza dinanzi alla legge e la solidarietà, il principio di autorità e di ottemperanza alle leggi, l’ordine pubblico in somma. Entro questi parametri bisogna calare le circostanze specifiche di ogni caso, come sono la sincerità e la rilevanza personale del conflitto, le ripercussioni di ogni possibile risposta sull’intero corpo sociale, ecc., alla ricerca della soluzione che abbia un costo minore in termini di compressione dei diritti e di oneri per ogni parte.

---

<sup>55</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Las objeciones de conciencia*, in *Derecho Eclesiástico del...*, FERRER ORTIZ (coord.), pag. 148, traduzione mia.

<sup>56</sup> V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell’esperienza giuridica contemporanea*, Napoli 2009; ID., *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, (RGDCDEE 15, octubre 2007).

Eppure l'obiezione di coscienza non può presentarsi semplicemente come contrapposizione tra interesse pubblico e interesse privato, giacché il godimento (personale e collettivo) dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce parte principale del bene comune che i poteri pubblici devono tutelare e promuovere: "per quanto la libertà di coscienza è un diritto fondamentale, la sua protezione diventa in ogni caso d'interesse pubblico"<sup>57</sup>, in questo senso, l'obiezione di coscienza deve essere vista piuttosto come un'ulteriore esigenza di coerenza e finezza per ogni ordinamento giuridico solerte nel rispetto dei diritti dell'uomo<sup>58</sup>.

#### 4. Libertà e obiezione di coscienza nel diritto italiano

Nell'ordinamento italiano, il rispetto alla libertà di coscienza (obiezione inclusa) è garantito, malgrado nella Costituzione essa non venga formulato espressamente come lo sono invece la libertà di religione e di culto (art. 19), di pensiero e di opinione (art. 33 e 21), alle quali è intrinsecamente unita<sup>59</sup>. Abbiamo già visto che la tutela di questa libertà sia stata espressa relativamente di recente.

La libertà di coscienza si deve ritenere ancorata ai principi costituzionali fondamentali di garanzia dei diritti della persona, di cui all'art. 2, e in maniera positiva nell'art. 3 in quanto necessaria al pieno sviluppo della personalità, come stabilito dalla Corte costituzionale nell'affermare che "poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi" e aggiunge che "la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri

---

<sup>57</sup> NAVARRO-VALLS e MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia...*, pag. 38, traduzione mia.

<sup>58</sup> "Quanto al lato positivo -dice Possenti-, l'esercizio fondato di critica e resistenza morali è un bene e può condurre ad un incremento di civiltà, e non andrebbe quindi immediatamente valutato come un pericolo per la convivenza sociale, quanto piuttosto come un'importante risorsa capace di mantenere movimento e novità in essa. D'altro canto non può essere accolta l'idea di una applicazione illimitata dell'obiezione di coscienza, pena la frantumazione dell'ordinamento giuridico e l'attacco al principio dell'obbligatorietà della legge" : *Sull'obiezione di coscienza*, (*Vita e Pensiero*, 1992, 665).

<sup>59</sup> Sul tema, di recente F. MANTOVANI, *Obiezione di coscienza: fra presente e futuro* (*Iustitia*, 2011, 141-156).



pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (cd. obiezione di coscienza)” (Sent. 467/1991, 16 dicembre)<sup>60</sup>.

Si suol dire che la prima obiezione di coscienza a far parte dell’ordinamento italiano sia stata quella sul servizio militare; questo è così se si conta solo quella *secundum legem*<sup>61</sup>. In realtà la Corte Costituzionale si era già dapprima occupata di questioni configurabili come obiezioni, tali sono i casi degli atei che rifiutavano di prestare giuramento con la formula religiosa stabilita perché in contrasto con la loro coscienza. La giurisprudenza a riguardo segna un percorso lungo il quale si sono andati profilando la portata e il contenuto della libertà di coscienza. Inizialmente il dibattito si concentra sul fatto se la formula fosse contraria alla libertà religiosa oppure alla libertà di pensiero espressamente riconosciute dalla Cost. (art. 19 e 21). Nelle prime decisioni si afferma che “la libertà religiosa, pur costituendo l’aspetto principale della più estesa libertà di coscienza, non esaurisce tutte le manifestazioni della libertà di pensiero: l’ateismo comincia dove finisce la vita religiosa”, e conclude che il riferimento a Dio nel giuramento non si oppone alle libertà di coscienza né di pensiero, poiché “impegna soltanto la coscienza del credente, non già quella dell’ateo” (Corte Cost. Sent. 58/1960; cf. Id. Ord. 15/1961).

La sentenza 117/1979 si discosta di queste affermazioni ritenendo che la libertà religiosa include anche le scelte negative in materia (libertà negativa), e che la formula obbligata del giuramento abbia comunque un significato religioso che viene imposto all’ateo contro la sua libertà<sup>62</sup>.

## 5. L’obiezione nel diritto comparato e internazionale

Si può però affermare che la prima obiezione di coscienza riconosciuta, proclamata come tale nei vari ordinamenti sia stata quella militare; per diverse circostanze essa è diventata il paradigma delle obiezioni, in parte perché storicamente è tra le prime che si presentano con la forza drammatica del vero conflitto di coscienza; così venne accolta già in un certo senso nel s. XVIII, nella Dichiarazione di diritti della Pennsylvania<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> La discussione sull’ancoraggio costituzionale dell’obiezione di coscienza in G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza (Iustitia)*, 2009, 269-278).

<sup>61</sup> Legge 772 del 15 dicembre 1972, sull’obiezione di coscienza al servizio militare.

<sup>62</sup> La Corte europea ha accolto l’obiezione al giuramento religioso nel caso *Buscarini e altri vs San Marino* : 24645/94, sent. 18 febbraio 1999.

<sup>63</sup> Conflitto ingenuamente descritto nella Dichiarazione di diritti della Pennsylvania (1776): “... nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms, be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent...” (Sect. VIII). La possibilità di venire esentato pagando un sstituto venne in seguito

Nell'Europa essa venne ammessa dapprima in alcuni paesi a ridosso della Grande Guerra: nel Regno Unito nel 1916<sup>64</sup>, in Danimarca nel 1917, in Finlandia (ma soltanto in tempo di pace) nel 1922, in Svezia; allora la natura etico-religiosa delle motivazioni era decisiva, ma già allora apparve la resistenza all'arruolamento per motivi ideologici. Dopo l'ultima guerra mondiale l'obiezione si è diffusa di pari passo con il movimento pacifista, del quale negli anni '60 ne diventa la bandiera, divenendo sempre più radicale ed è andata evolvendo quasi a costituire un diritto a sé stante, spesso qualificato come fondamentale. In questa guisa è stata accolta nei fori di promozione dei diritti umani e nelle leggi di molti Stati<sup>65</sup>.

Al punto che, si osserva, ancora oggi si discute se l'art. 10.2 della Carta europea che stiamo commentando, riconosca il diritto di obiezione al servizio militare oppure alle svariate forme di obiezione di coscienza che si pongono, e ciò perché nelle tradizioni costituzionali comuni, a cui -come detto- si intende connettere questo diritto, è ben difficile trovare alcun riferimento ad obiezioni diverse di quella al servizio armato, e anche di questa scarseggiano i riferimenti nelle costituzioni fino agli anni '80, essendo piuttosto stata introdotta per legge negli ordinamenti dei paesi membri<sup>66</sup>. La discussione è teorica ma non banale, anche la dottrina ha rilevato la riduzione che all'istituto (e alla libertà) potrebbe recare il protagonismo dell'obiezione militare. Tuttavia il tenore dell'art. 10.2 della Carta europea riprende alla lettera quello dell'art. 41.6 della Cost. portoghese<sup>67</sup>, che non sembra lasci dubbi sulla sua portata. Non avrebbe senso ridurre questo comma alla sola obiezione ormai riconosciuta in tutti i paesi UE e che oggi

---

estesa a chiunque fino alla *Selective Service Act* del 1917, che vieta la sostituzione e invece prevede l'obiezione di coscienza.

<sup>64</sup> Con la *Military Service Act*, del marzo 1916, fu ammesso il servizio sostitutivo. F. LYALL, *Conscience an the Law: UK National Report*: EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, "Conscientious objection in th EC Countries", Giuffrè, Milano 1992, p. 167s.

<sup>65</sup> La legge olandese è del 1962; in Francia è stata regolata dalla Legge 63-1255, del 21 dicembre, riformata dalla Legge 71-424, del 10 giugno; nel 1963 anche nel Belgio; nella Carta dei diritti e doveri fondamentali della Rep. Ceca del 1992 (art. 15.3). Difatti al giorno d'oggi soltanto la Turchia, tra i paesi membri del Consiglio d'Europa, non ha ancora una legge sul servizio civile sostitutivo (alternativo) al servizio militare.

<sup>66</sup> T. GROPPI, *Commento all'art. 10 della Carta*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di BIFULCO, CARATABIA, CELOTTO, pag. 98. L'autrice cita le Costituzioni di: Austria (BV-G Art. 9a 3; *dal 2005*: BV-G Art. 9a 4), Germania (Grundgesetz art 4.3), Spagna del 1978 (art. 30.2) e Portogallo del 1976; soltanto in quest'ultima si riconosce un diritto generale all'obiezione, introdotto nel 1982 (art. 41.6 e 276.4), nelle altre tre il riferimento all'obiezione riguarda quella militare; come anche in Olanda (art. 99).

<sup>67</sup> "É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei". Il testo risulta dalla modifica costituzionale del 1982.

presenta una ridotta problematicità pratica per la progressiva abolizione della leva. D'altra parte è vero che il riconoscimento di un diritto generale di obiettare come contenuto della libertà di pensiero, coscienza e religione, rappresenta senza dubbio una novità tra gli ormai abbondanti elenchi di diritti umani, specie quando la Carta avrà acquistato piena forza vincolante.

Da parte sua il Consiglio d'Europa si interessava già nel 1967 all'obiezione di coscienza militare; la Risoluzione 337 (1967) dell'Assemblea Parlamentare la considera una logica derivazione dalla libertà di pensiero, coscienza e religione come protetta dall'art. 9 della Convenzione<sup>68</sup>. Da allora le Risoluzioni e Raccomandazioni si sono moltiplicate<sup>69</sup>.

Il Comitato delle N.U. relativo al Patto dei diritti Civili e Politici nella Osservazione generale 22 sull'art 18 del Patto<sup>70</sup>, pur riconoscendo che esso non fa riferimento esplicito ad un diritto di obiezione al servizio militare, constata che molti lo hanno rivendicato sulla base delle libertà in esso riconosciute, e di conseguenza molti Stati lo hanno accettato; per ciò ritiene che tale diritto "può derivare dall'art. 18, nella misura in cui l'obbligo di usare una forza letale può confliggere gravemente con la libertà di coscienza e con il diritto di manifestare ed esprimere la propria religione o altre convinzioni" (n. 11). A partire da questa lettura la Commissione di Diritti Umani (NU) è andata affermando sempre più direttamente, in varie Risoluzioni<sup>71</sup> che esiste il diritto all'obiezione di coscienza militare in base all'art. 18 del Patto. Lo stesso Comitato dei Diritti Umani (UNHRC) nell'esaminare i casi (comunicazioni), cui ha dovuto rispondere, è passato da una interpretazione secondo la quale l'art. 18 del Patto (CCPR) non include il diritto ad essere esentato dal servizio militare obbligatorio per motivi di coscienza, a sostenere che nella libertà di manifestare la propria religione o convinzione si deve comprendere il diritto all'obiezione di coscienza al servizio di leva, sostituendolo per un servizio civile compatibile con la coscienza dell'obietto.

Sugli stessi passi del Comitato ONU è trascorsa la Corte Europea dei Diritti Umani. Per decenni la Commissione e la stessa Corte hanno sostenuto che il diritto di manifestare la propria religione o credo (art. 9.1) non comprendesse il diritto a rifiutarsi di compiere il servizio militare<sup>72</sup>, anche perché l'art. 4.3b della stessa Convenzione europea

---

<sup>68</sup> Vedi Rec. 478 (1967) dello stesso 26 gennaio 1967.

<sup>69</sup> Tra le altre Rec. 816 (1977).

<sup>70</sup> Del 30 luglio 1993 : CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.

<sup>71</sup> Tra le altre: 1995/83, 1998/77 e 2004/35.

<sup>72</sup> Fin da *Grandrath vs Germania* (2299/64), rapporto della Commissione Europea del 12 dicembre 1966. Anche se nel 1978 la Commissione aveva definito il pacifismo come una convinzione (teorica e pratica)

espressamente esclude che si possa considerare ‘lavoro forzato od obbligatorio’ il servizio civile sostitutivo del militare “nei paesi dove l’obiezione di coscienza è considerata legittima”, quindi afferma che questa alternativa sia una possibilità e non un obbligo per gli Stati parti<sup>73</sup>.

Nel caso *Bayatyan vs Armenia*<sup>74</sup>, la sentenza della Grande Camera del 7 luglio 2011, ha rovesciato decisamente questa interpretazione (n. 109), che era quella della Camera<sup>75</sup>, statuendo che la libertà di coscienza e di religione include il diritto all’obiezione di coscienza. Questo esplicito cambiamento di indirizzo giurisprudenziale<sup>76</sup> si compie sulla considerazione della Convenzione come uno “strumento vivo” (*the living instrument doctrine*) che deve essere interpretata in maniera dinamica ed evolutiva ‘alla luce delle attuali condizioni di vita’, perché rimanga adeguata alla realtà e agli sviluppi sia degli ordinamenti statali sia del diritto internazionale, tra i quali il secondo comma dell’art. 10 della Carta europea, che stiamo commentando, “la cui esplicita aggiunta è senza dubbio deliberata e riflette l’unanime riconoscimento del diritto all’obiezione di coscienza da parte degli Stati membri dell’Unione Europea, e dell’importanza che esso ha nella moderna società europea” (n. 106). La Carta quindi stabilisce uno standard comune della portata del diritto, che la Corte intende riconoscere attraverso l’art. 9 della Convenzione in quanto, nel caso di specie, “il rifiuto del servizio militare quando è motivato da un serio e insormontabile conflitto fra il servizio nell’esercito e la coscienza del soggetto o le sue credenze profonde e sincere, di carattere religioso o meno, costituisce una convinzione o credo di sufficiente cogenza, serietà, coerenza e importanza da attirare le garanzie dell’art. 9” (n. 110). Il riferimento all’art. 10.2 della Carta è importante se si tiene conto l’art 52.3 della medesima sulla portata dei diritti corrispondenti a quelli della CEDU, e del ruolo che nel Preambolo si attribuisce alla giurisprudenza della Corte Europea; in una sorta di rinvio circolare per estendere la protezione dei diritti<sup>77</sup>.

---

tutelata dall’art. 9 della CEDU (Report del 1978 in *Arrowsmith*, 7050/75).

<sup>73</sup> Ad es. *G.Z. vs Austria* (5591/72) decisione del 2 aprile 1973.

<sup>74</sup> 23459/03.

<sup>75</sup> Nella sentenza del 27 ottobre 2009 la Camera, si richiama alla giurisprudenza della Corte (e della Commissione), e non considera sufficienti gli argomenti del reclamante per cambiare indirizzo, pur tenendone buon conto, e conclude “che l’art. 9, interpretato alla luce dell’art. 4.3b, non garantisce il diritto di rifiutarsi di compiere il servizio militare per ragioni di coscienza” (63). Tuttavia nel caso *Ulke* la Corte aveva condannato la Turchia, sotto l’art. 3, per trattamento inumano dell’obietto al quale aveva condannato varie volte consecutive per lo stesso motivo.

<sup>76</sup> Nella sentenza si fa un esteso percorso sulla giurisprudenza precedente (93-97), prima di deliberare sul bisogno di cambiare rotta (98-111).

<sup>77</sup> Riguardo l’ambito di applicazione, la portata e la protezione dei diritti si vedano i contributi di P.

Si può dire che l'obiezione militare è ormai assicurata in Europa, nelle sue modalità più correnti<sup>78</sup> in quanto obiezione *secundum legem*, peraltro essa ha contribuito alla scomparsa del servizio di leva. Solo in Turchia manca ancora la legge corrispondente<sup>79</sup>.

Nel frattempo hanno acquisito notorietà altre obiezioni, tra le quali spiccano le varie che cadono nell'ambito del *rispetto per la vita*, in seguito al dilagare delle normative che consentono, ma talora impongono, la partecipazione diretta o indiretta a pratiche poco prima considerate delittuose (aborto, eutanasia, sterilizzazione, manipolazione di embrioni, prodotti abortivi, ecc.). E qui acquista una grande importanza il fatto che la Carta europea riconosca il diritto all'obiezione.

La principale obiezione in questo campo è il rifiuto a partecipare diretta o indirettamente a pratiche abortive e di eutanasia. Essa viene generalmente ammessa soprattutto per le profonde e chiare ragioni morali (religiose o etiche, scientifiche e deontologiche) che accompagnano l'obietto; la posizione giuridica di chi si rifiuta di compiere o di cooperare a tali azioni non è proprio quella di chi trasgredisce una prescrizione o lede un diritto altrui; qui l'obietto agisce in modo conforme alla legge che vieta l'omicidio, e nel rispetto del diritto alla vita, considerando che la loro depenalizzazione in certi casi non può cancellare, sospendere o derogare il 'non uccidere!', il rispetto della vita altrui (requisito assoluto ed effettivo di qualsiasi altro diritto) o giustificare la trasgressione. Chiunque comprende che nessuno può essere obbligato ad uccidere un altro, neppure a eseguire l'esecuzione di un delinquente incallito<sup>80</sup>, a maggior ragione trattandosi di un innocente.

---

GIANNITI (Parte 2, cap. II) e V. BUONOMO (Parte 2, cap. III) in quest'opera; vedi anche i *commenti* di M. CARTABIA agli art. 51 e 53 in BIFULCO, CARATABIA, CELOTTO (cur.), *L'Europa dei diritti*, pag. 344-351 e 360-366.

<sup>78</sup> Al servizio militare armato, a quello militare non armato, a indossare l'uniforme, ecc. Rimane comunque una grande varietà di forme particolari di questa obiezione: quella sopravvenuta dopo l'arruolamento anche volontario, il rifiuto del servizio civile sostitutivo, alla guerra non meramente difensiva, al pagamento delle tasse in proporzione alle spese militari, ecc.

<sup>79</sup> In seguito a *Bayatyan* la Turchia è stata condannata per violazione dell'art. 9 nei casi *Ercep* (43965/04, 22 novembre 2011) e *Feti Demirtaş* (5260/07, 17 gennaio 2012), molto simili a *Ulke*.

<sup>80</sup> Nel febbraio 2006, nel carcere statale di S. Quentin (USA), due anestesisti si sono rifiutati di intervenire nell'esecuzione di un condannato ritenendo che un tale intervento "would clearly be medically unethical".

La Chiesa da parte sua<sup>81</sup>, come altre confessioni cristiane e non, considera l'aborto e l'eutanasia come dei crimini<sup>82</sup>, per cui le leggi che intendono legittimare l'uccisione diretta di un essere umano "non solo non creano nessun obbligo per la coscienza, ma sollevano piuttosto un *grave e preciso obbligo di opporsi ad esse mediante obiezione di coscienza*"<sup>83</sup>. Sono un tipico esempio di obiezione di coscienza dovuta in quanto ai cattolici viene chiesto di non collaborare né sostenere in nessun modo queste pratiche. E non solo ai cattolici individualmente, anche alle strutture cattoliche che in qualche modo abbiano a che vedere (ospedaliere, di consulenza e sostegno, educative, ecc.) per cui l'obiezione all'aborto nelle sue svariate forme e sfaccettature include anche aspetti istituzionali.

L'obiezione all'aborto in quanto tale è riconosciuta praticamente in tutte le legislazioni con diverse modalità e ampiezza, tranne che in Finlandia e Svezia<sup>84</sup> dove è praticamente negata; quindi nella maggioranza dei casi si tratta di una obiezione *secundum legem*, che poi gode di doppia copertura: in via generale essa è inclusa nella clausola di coscienza medica (espressa per lo più nei codici deontologici) che consente ad ogni operatore sanitario di rifiutare qualsiasi atto che vada contro le sue convinzioni etiche, professionali o deontologiche; in secondo luogo esiste –di solito– la specifica obiezione di coscienza all'aborto e altre pratiche contro la vita.

Il che non vuol dire che non ci sia spazio per eventuali conflitti di coscienza, essi anzi forse si rendono più difficili da risolvere appunto quando non previsti dalla legge; da qui il pericolo di svincolare troppo, come detto, il fenomeno obiezione dalle libertà che ne sono il vero fondamento, riducendone la portata a quelle sole ipotesi che siano previste in una norma positiva. E anche perché questa obiezione è in tensione e sotto pressione.

In Italia nella Legge 194/78, art. 9 si prevede in maniera abbastanza ampia la possibilità per il personale sanitario e ausiliario, di obiettare in qualsiasi momento con il solo requisito della previa comunicazione all'autorità sanitaria<sup>85</sup> e si estende a tutto il

---

<sup>81</sup> J.T. MARTÍN DE AGAR, *La Iglesia católica y la objeción de conciencia*, in AA.VV., "Objeción de conciencia", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México DF 1998, p. 231-253 : [btcaad](http://btcaad).

<sup>82</sup> Così la Chiesa Ortodossa sulla base della Bibbia : [http://www.iglesiaortodoxa.cl/la\\_familia\\_y.htm](http://www.iglesiaortodoxa.cl/la_familia_y.htm); <http://www.zenit.org/article-25260?l=italian>.

<sup>83</sup> Enc. *Evangelium vitae*, n. 73, corsivo originale; PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER GLI OPERATORI SANITARI, *Carta degli operatori sanitari*, Città del Vaticano 1994, p. 107, n. 143.

<sup>84</sup> Secondo la legge del gennaio 1975 il medico soltanto può rifiutare l'aborto se è convinto che la donna non potrà sopportare (fisicamente o psicologicamente) l'intervento.

<sup>85</sup> La legge portoghese tratta l'obiezione all'aborto in termini molto simili (*Lei 16/2007 del 17 aprile*, art. 6). Anche in Slovenia l'obiettore deve comunicare previamente il suo rifiuto.

processo di consiglio, consultazione e accertamenti precedenti l'operazione. Non può essere invocata in casi di urgenza quando l'intervento dell'obiettore è necessario per salvare la vita della donna.

Negli USA la legislazione sanitaria protegge ampiamente l'obiezione sia individuale che istituzionale all'aborto e la sterilizzazione, per cui nessuno (persona o istituto) può essere discriminato per essersi rifiutato di compiere, insegnare, imparare o collaborare ad una sterilizzazione o un aborto nemmeno per la specializzazione in Ostetricia e Ginecologia<sup>86</sup>. Tuttavia la situazione varia da Stato a Stato.

Sistemi simili sono previsti nelle leggi di diversi paesi europei; ed anche nei codici deontologici che hanno alla base le ragioni che emergono dal fatto che le professioni mediche (i medici e i sanitari) sono al servizio della vita, della guarigione, del sollievo; questi codici hanno maggiore autorevolezza e profondità poiché trattano della clausola di coscienza sia riguardo ai principi deontologici delle professioni mediche, sia in particolare sulle pratiche che pongono problemi specifici, tra queste quelle che riguardano la vita nascente o morente. Il loro valore vincolante viene definito da ogni ordinamento.

Nelle leggi e nei codici deontologici viene di regola prevista la clausola di coscienza come quella della Legge polacca del 1996 il cui art. 39 autorizza il medico a rifiutare qualsiasi intervento che vada contro la sua coscienza purché con ciò non metta a rischio la vita del paziente. In Belgio è proprio il Codice penale<sup>87</sup> che autorizzando l'aborto in certi casi e a certe condizioni, stabilisce che nessun medico, infermiere o ausiliare sarà obbligato a parteciparvi, con l'obbligo per il medico di fare presente il suo rifiuto all'interessata sin dalla prima visita. Anche nel Regno Unito la Legge sull'aborto (*Abortion Act*) del 1967, riconosce a chiunque la possibilità di interporre obiezione (che l'obiettore se nel bisogno dovrà provare), salvo che ci sia rischio di vita o di danno grave e permanente per la donna<sup>88</sup>. Nel Lussemburgo secondo l'art. 353-1 del Codice penale

---

<sup>86</sup> 42 USC Sect. 300a-7 (Church Amendments); 42 USC Sect. 238n; Accreditation Council for Graduate Medical Education (ACGME), *Program Requirements for Graduate Medical Education in Obstetrics and Gynecology* (gennaio 2008) IV.A.2.d).

<sup>87</sup> Art. 350.6<sup>o</sup>, come modificato dalla Legge del 3 aprile 1990. Sul tema L.-L. CHRISTIANS E S. MINETTE, *Avortement et objection de conscience en Belgique* (RGDCDEE, 23, 2010).

<sup>88</sup> *Abortion Act 1967. Conscientious objection to participation in treatment: 4.* (1) Subject to subsection (2) of this section, no person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorised by this Act to which he has conscientious objection: Provided that in any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it.

(2) Nothing in subsection (1) of this section shall affect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a

(dopo la Legge del 15 novembre 1978 che depenalizza alcune fattispecie di aborto) nessun medico è tenuto a praticarlo e nemmeno a dare il suo parere previo; il personale ausiliario non è obbligato a partecipare all'intervento.

Tuttavia, come segnalato, la regolamentazione di quest'obiezione, quella che viene chiamata la *interpositio legislatoris*, aggrava in certi casi il problema delle obiezioni indirette, quasi che si esaurissero entro i termini della relativa legge tutte le possibilità di obiettare; diventa questa (la norma sull'obiezione), e non la libertà di coscienza il parametro di riferimento. Così, stando ai termini della legge, in alcuni paesi si può chiedere all'obiettore di partecipare ai preparativi per l'operazione e alle attività susseguenti (interviste, esami e accertamenti, certificazioni, ecc.) poiché esse non implicano, si dice, partecipazione all'aborto<sup>89</sup>. In Spagna la prima legge che autorizzava l'aborto in casi particolari non prevedeva nessuna obiezione, ma il Tribunale Costituzionale preventivamente adito dichiarava: "per quanto riguarda l'obiezione di coscienza, essa esiste e si può addurre a prescindere da che sia stata regolamentata o meno. L'obiezione di coscienza fa parte del contenuto del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuto dall'art. 16.1 della Costituzione e... questa è direttamente applicabile, specie in tema di diritti fondamentali"<sup>90</sup>. Su questa scia gli obiettori hanno potuto evitare di venire coinvolti per forza in azioni direttamente collegate con l'interruzione della gravidanza. La legge del 2010 che amplia i casi in cui è possibile abortire, cerca al contempo di restringere le possibilità di obiettare al "personale sanitario *direttamente* implicato nell'interruzione volontaria della gravidanza" (corsivo mio), che viene inoltre considerata una prestazione sanitaria. I codici deontologici, sia medico che infermieristico, sono più ampi e protettivi<sup>91</sup>.

In altri paesi a chi si rifiuta di compiere l'interruzione della gravidanza viene imposto l'obbligo di indirizzare la donna verso altri operatori consenzienti. Così nei Paesi Bassi la

---

pregnant woman.

(3) ...

<sup>89</sup> Così nel Regno Unito dopo il caso *Janaway* (una segretaria licenziata dal Salford Health Authority per rifiutarsi di scrivere la lettera circa gli arrangiamenti per un aborto, che perse il ricorso), c'è chi discute se i medici e le infermiere possono obiettare di 'partecipare' all'aborto in quanto non sono loro a 'compierlo'. Vid. CH. FOSTER, *Conscientious objection to abortion*, in [http://www.cmf.org.uk/publications/...](http://www.cmf.org.uk/publications/)

<sup>90</sup> Sent. 53/1985 (11 aprile) fj 14; trad. mia.

<sup>91</sup> MARÍA DOMINGO GUTIÉRREZ, *La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial* (RGDCDEE, 23, 2010).



Legge del 1° maggio 1981 (Sect. 20)<sup>92</sup> nel riconoscere l'obiezione all'aborto stabilisce che il medico informi del suo rifiuto la donna e, se lei lo chiede, la indirizzi verso un altro medico. Anche in Francia nessun dottore, infermiere o ausiliare medico è tenuto a partecipare ad un aborto, ma il medico deve, senza indugio, comunicare alla donna il suo rifiuto ed informarla di altri medici che siano disponibili a farlo<sup>93</sup>.

Questa collaborazione indiretta all'aborto imposta agli obiettori, può rivestire diversi gradi e pone senz'altro problemi; come si vede nel dibattito aperto di recente nello Saskatchewan, in Canada quando si è temuto che nella revisione della *Guideline on Unplanned Pregnancy* venisse imposto un dovere di indirizzo come quello sopra segnalato ai medici obiettori<sup>94</sup>.

In Italia si è posto il problema per il giudice che in certe circostanze deve autorizzare l'interruzione della gravidanza chiesta da una minore, e al quale la Legge non consente di esimersi dall'intervenire per motivi di coscienza; sollevata questione di incostituzionalità da un giudice di Napoli per "conflitto insanabile tra la propria coscienza e gli obblighi derivantigli dalle funzioni", la Corte Costituzionale ha risposto che la partecipazione che si richiede al giudice nella procedura di aborto non interessa la sua coscienza, perché è un atto "non decisorio bensì meramente attributivo della facoltà di decidere" a una minore, "unicamente di integrazione, cioè, della volontà della minore", e richiamandosi poi al dovere di fedeltà e disciplina nell'adempimento della carica di magistrato, che può comportare limiti ai diritti di questi<sup>95</sup>.

Obiezioni come queste alla 'cooperazione giuridica' in tema di rispetto alla vita sono anche quelle sollevate da diversi capi di Stato, a cominciare da re Baldovino del Belgio che nel 1990 si è rifiutato di sancire la legge sull'aborto approvata dal Parlamento perché riteneva tale sanzione una cooperazione immorale<sup>96</sup>; per superare l'*impasse*

---

<sup>92</sup> Modificato dal Decreto del 17 maggio 1984.

<sup>93</sup> [Code de la santé publique Article L2212-8](#); come modificato nel febbraio 2010. Non è oramai previsto, come in precedenza, che il capo del reparto scelto dalla direzione per praticare le interruzioni di gravidanza possa rifiutare.

<sup>94</sup> S. MURPHY, *Clarifying the Clarification*, in [www.consciencelaws.org](http://www.consciencelaws.org)

<sup>95</sup> Sentenza n. 196 del 21 maggio 1987, in GU, 1ª Serie speciale (17 giugno 1987), p. 26-29; *vd. Ibid.* Ordinanza n. 445 del 12 novembre 1987: loc. cit. (16 dicembre 1987), p. 19-20; anche in <http://www.cortecostituzionale.it>. Vid. G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza (Iustitia, 2009, 276-277)*.

<sup>96</sup> Nella sua lettera, del 30 marzo 1990, al Primo Ministro W. Maertens egli dice: "Questa legge mi pone un grave problema di coscienza... capisco che comportandomi in questo modo rischio di essere frainteso da buona parte dei miei concittadini ... a loro domando -È giusto che io sia l'unico cittadino Belga che sia forzato ad agire contro la sua coscienza in materia tanto grave? -È la libertà di coscienza sacra per tutti tranne che per il re?"

costituzionale si ricorse a dichiararlo impossibilitato a regnare per due giorni, nei quali il Consiglio dei Ministri lo sostituì nella promulgazione della legge, dopodiché le due camere del Parlamento in seduta congiunta procedettero a restaurarlo nelle sue funzioni di re. Il Granduca del Lussemburgo Henri si è rifiutato, nel 2008, di sancire per motivi di coscienza la legge che autorizza l'eutanasia e il suicidio assistito. Sempre nel 2008 il presidente Tabaré dell'Uruguay mise il veto presidenziale (art. 137 Cost.) alla legge sull'aborto approvata dal Parlamento<sup>97</sup>, come aveva fatto il Presidente polacco Lech Wałęsa nel 1993 riguardo ad una legge di ampliamento dell'aborto, aggiungendo che comunque non l'avrebbe firmata poiché si riteneva responsabile delle conseguenze letali della legge<sup>98</sup>.

Dietro le tensioni circa queste obiezioni si nasconde l'ambiguità –non scevra di ipocrisia– che circonda il tema aborto e pratiche simili in una società paga dei 'diritti' conquistati. Di solito esso è stato introdotto tramite una Legge di riforma del Codice penale nella quale si comincia affermando il valore principale della vita del *nasciturus* e della maternità, beni entrambi che tutti gli ordinamenti costituzionali si impegnano a tutelare e promuovere, ma di cui si finisce per autorizzare la soppressione in certi casi (pietosi, come per il divorzio) di rischio evidente per la vita o la salute della madre, circostanze da verificare oculatamente. In questo contesto l'obiezione viene garantita con certa ampiezza, quasi come corrispettivo alla coscienza di chi non è disposto a collaborare con sì ingiusta tolleranza. Ma in seguito (come per il divorzio) si è fatto un passo avanti (?) e il nascituro è passato nella disposizione della madre: se lei lo desidera si deve fare tutto per averlo, ma se no, dev'essere soppresso con il minor rischio per lei: è l'aborto a richiesta. In questo quadro l'obiezione comincia a non avere tanto spazio poiché le rimostranze di coscienza del personale sanitario si opporrebbero ad un preteso diritto all'aborto<sup>99</sup>, spesso travestito di salute o sicurezza 'riproduttiva' (che è proprio quel che si esclude) e inglobato nei diritti e libertà di genere; le cosiddette leggi permissive si dimostrano le più costrittive.

Questa impostazione si è diffusa anche in ambito internazionale; ad es. Polonia che, con la Legge del 1993 ha fatto il percorso contrario, cioè passare dall'aborto libero a

---

<sup>97</sup> Versione italiana della sua lettera al Presidente del Parlamento in «Iustitia» (2009) 232-234.

<sup>98</sup> In entrambi i casi il veto presidenziale doveva essere superato tramite una qualificata maggioranza in Parlamento che non fu raggiunta.

<sup>99</sup> Alcune legislazioni esplicitamente lo considerano tale, come quella norvegese (fino alla 12 settimana) che comunque riconosce anche al personale sanitario il diritto di negarsi a partecipare avvertendo per tempo l'ospedale (Legge del giugno 1975).

quello soltanto in casi di vero rischio per la donna (e di violenza) si è vista richiamare a maggior tolleranza dal Comitato ONU per i diritti umani<sup>100</sup>. Emblematica e molto importante per l'art. 10.2 della Carta europea che stiamo commentando è venuta ad essere la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sul "Diritto all'obiezione di coscienza nella cornice delle cure mediche legali"<sup>101</sup>, che stabilisce: "nessuna persona, ospedale o istituzione sarà costretta, ritenuta responsabile o subire discriminazione in qualsiasi maniera per il suo rifiuto di effettuare, accogliere, assistere o sottoporsi a un aborto, compiere un aborto involontario, una eutanasia o qualsiasi atto che possa causare la morte di un feto o un embrione, per qualsiasi ragione".

La così netta affermazione dell'obiezione pro vita è invero il rovesciamento di una proposta<sup>102</sup> tesa vanificare questo diritto per via di una rigorosa, restrittiva regolamentazione e vigilanza (a livello personale e ancor più istituzionale<sup>103</sup>), in quanto, si dice nel Progetto, l'obiezione non è regolata e poi sarebbe incompatibile con il preteso diritto all'aborto della donna<sup>104</sup>. Nella discussione in aula venne fuori la pretestuosità di entrambi i motivi, ed è stato rilevato che l'Assemblea non poteva cancellare un contenuto così importante della libertà di coscienza proclamato anche nella Carta UE dei diritti fondamentali (art. 10.2) come è l'obiezione di coscienza<sup>105</sup>. La Risoluzione è stata

---

<sup>100</sup> Documenti ONU: A/HRC/8/30 e A/HRC/WG.6/1/POL/4. Qualcosa di simile è accaduto a l'Irlanda e a Malta che non hanno legittimato l'aborto; e anche a Nicaragua accusata di tortura perché il codice penale considera l'aborto un crimine. Per l'orientamento della Corte Europea in materia vedi tra e altre le Sentenze: *Tysiqc vs Polonia* (5410/03) del 20 marzo 2007 e *A,B e C vs Irlanda* (25579/05) del 16 dicembre 2010. Appare quanto meno sconcertante la brutale differenza tra i livelli di protezione del diritto alla vita (del *nasciturus*, oppure dei malati terminali: art. 2 CEDU) e del diritto alla vita privata (art. 8) o alla salute (che non è direttamente codificato). Cf. J. CORNIDES, *Human Rights Pitted...*, cit.; M.C. GARCIMARTÍN MONTERO, *Perspectivas sobre la objeción de conciencia al aborto en Irlanda* (RGDCDEE, 23, 2010) : [btcaef](#).

<sup>101</sup> Res. 1763 (2010) del 7 ottobre 2010. Il titolo della Risoluzione *The right to conscientious objection in lawful medical care* ovvero *Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux* è ancor più significativo se si tiene conto di quello inizialmente proposto dalla Commissione: *Women's access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection* ovvero *Accès des femmes à des soins médicaux légaux: problème du recours non réglementé à l'objection de conscience*.

<sup>102</sup> Progetto di Risoluzione e di Raccomandazione della *Commissione affari sociali, salute e famiglia* presentato il 20 luglio 2010 in seguito ad una mozione fatta da alcuni parlamentari nel 2008 : Doc. 12347, *Rapporteur* McCafferty (Gruppo Socialista, UK).

<sup>103</sup> Vedi in particolare il parere chiesto alla *Commissione per le pari opportunità donne uomini*, *Rapp. Circene* (Gruppo Popolare, Lettonia), 6 ottobre 2010, Doc. 12389.

<sup>104</sup> Nei documenti non compare la parola aborto ma diritti riproduttivi e simili.

<sup>105</sup> Interventi di Volontè, Mullen, Fritz, e Farina (FR10CR35, AA10CR35, AA10CR35ADD3).

accolta con prevedibile intolleranza dalla Svezia, che non consente l'obiezione all'aborto, il cui Parlamento ha lanciato una campagna per cambiarla.

Nel testo della Risoluzione si può senz'altro ritenere inclusa l'obiezione medico farmacologica alla cosiddetta 'contraccezione di emergenza' o 'pillola del giorno dopo' (RU e altre), che altro non è se non un tipo di aborto chimico al quale molti medici e farmacisti si rifiutano di collaborare per motivi di coscienza<sup>106</sup>. Nel dibattito attorno al fatto che la legge non sempre la prevede sarebbe per alcuni ragione sufficiente per scartarla<sup>107</sup>.

Particolare attenzione hanno ricevuto negli ultimi anni le obiezioni riguardanti l'uso di indumenti e segni. In effetti il modo di presentarsi la persona, per quanto informale possa divenire, rivela scelte personali, appartenenze socio-culturali e anche religiose, incide dunque sul diritto di manifestazione del proprio credo<sup>108</sup>.

Non sono pochi i conflitti sorti in questa materia, spesse volte in campo lavorativo per interferenza con normative particolari esistenti sulla divisa o la sicurezza; in questi casi si può tentare un compromesso fra le ragioni della imposizione e quelle dell'obiettore per vedere se lo scopo di quelle è così irrinunciabile o può essere raggiunto in altro modo.

Dalla Spagna si possono riportare due casi in un certo senso emblematici<sup>109</sup>. Il primo è quello della impiegata in un *Free Shop* di un aeroporto che un mese dopo la sua assunzione si rivolse alla impresa rivelando che era musulmana e chiedendo di poter: vestire una gonna più lunga di quella dell'uniforme, assentarsi del lavoro nel primo pomeriggio dei venerdì per tre ore, per la preghiera collettiva, finire il turno un'ora prima durante il Ramadan e non dover toccare né vendere prodotti di derivazione suina né alcolici. Nella sentenza che decide il ricorso, il Tribunal Superior de Justicia de Madrid riconosce che l'importanza della libertà religiosa richiede dai datori di lavoro di facilitare agli impiegati l'adempimento dei doveri religiosi, venendo incontro alle esigenze di orario e di condotta, non imponendo loro mansioni incompatibili con le loro credenze. Ma a

---

<sup>106</sup> Si vedano ad es. i casi sorti nella Spagna in M. ALENDA SALINAS, *La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica* (RGDCDEE, 16, gennaio 2008).

<sup>107</sup> Mentre ai farmacisti cattolici Benedetto XVI diceva: "nell'ambito morale, la vostra federazione è invitata ad affrontare la questione dell'obiezione di coscienza, che è un diritto che deve essere riconosciuto alla vostra professione, permettendovi di non collaborare, direttamente o indirettamente, alla fornitura di prodotti aventi come fine scelte chiaramente immorali, come ad esempio l'aborto e l'eutanasia" (*Disc.* 29 ottobre 2007).

<sup>108</sup> È un tipo di obiezione attiva, consistente in un fare o agire contro una norma o comando proibente.

<sup>109</sup> Analizzati da S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Empleo de simbología religiosa en España* : OLIR aprile 2005.

questo rispetto corrisponde l'altrettanto doverosa lealtà e buona fede di coloro che cercano un impiego, di far conoscere opportunamente all'imprenditore la loro appartenenza religiosa e le esigenze che ne derivano, al fine che questi possa valutare se sono compatibili con la sua specifica struttura<sup>110</sup>.

Diversa soluzione ebbe il conflitto di un conducente dell'azienda municipale di trasporti di Palma de Mallorca, che da ebreo praticante indossava il copricapo al lavoro, motivo per il quale la impresa gli comminò una sanzione. Nella sentenza che chiude il caso il Tribunal Superior de Justicia delle Balears<sup>111</sup> stabiliva che il diritto dell'azienda di esigere la divisa dagli impiegati non è illimitato e può darsi che debba cedere di fronte ad un diritto maggiore, come è la libertà religiosa del lavoratore; questa è un diritto fondamentale che include non solo la facoltà di credere ma anche quella di agire e di comportarsi secondo le proprie convinzioni. È comprovato che il conducente non porta il copricapo per seguire mode o per capriccio ma perché prescritto da un precetto religioso. Nel caso poi non si può dire che portare il copricapo sia stato causa di disturbo rischio o incidente di lavoro, tanto che l'impiegato lo ha usato pacificamente per anni fino a quando la impresa ha variato criterio e preteso che lo togliesse, andando senza una ragione attendibile contro i sentimenti religiosi del dipendente<sup>112</sup>.

In ambito europeo uno dei primi casi resi famosi è quello dell'indiano di religione sikh che protesta contro il codice stradale inglese che rende obbligatorio l'uso del casco, mentre egli è tenuto per motivi religiosi a portare sempre in pubblico il turbante. Difatti dopo il 1973 era stato multato venti volte fino a che nel 1976 la legge è stata aggiustata per escludere i Sikhs dall'obbligo di portare il casco. La Commissione considera che la norma, pur interferendo nella vita religiosa del reclamante si giustifica come misura necessaria per la protezione della salute, secondo l'art 9.2 della Convenzione, per cui le sanzioni subite non costituiscono una violazione della medesima. Si noti che la

---

<sup>110</sup> Sentenza TSJ de Madrid 776/1997, 27 ottobre 1997, fj2.

<sup>111</sup> Sentenza TSJ Balears 457/2002, 9 settembre 2002, fj2.

<sup>112</sup> Finisce la sentenza con un richiamo alla azienda all'adempimento effettivo dei valori costituzionali trattandosi poi di una impresa pubblica; proprio alla laicità statale cui essa si era appellata per sostenere la legittimità della proibizione intimata al conducente, cioè invocandola come valore limitativo della libertà; mentre invece il giudice sembra percepirla nel suo versante positivo, come impegno di tutela e apertura nei confronti della libertà stessa.

Sempre in tema di conducenti autobus è da ricordare la minaccia di obiezione per la pubblicità con slogan ateisti, che alla fine non se fece.

Commissione non parla della salute pubblica, limite specifico dei diritti, bensì della salute; in effetti in gioco sarebbe soltanto la salute del reclamante<sup>113</sup>.

Di una fattispecie simile si è interessato il Comitato dei diritti umani dell'ONU<sup>114</sup>. Al Sig. Bhinder operaio delle ferrovie canadesi, anche lui di religione sikh, viene chiesto dalla ditta di indossare il casco protettivo reso obbligatorio dalla legislazione sulla sicurezza nel lavoro. Egli si rifiuta adducendo che il suo credo esige di portare soltanto il turbante, si oppone pure a cambiare reparto quindi la ditta lo congeda nel dicembre 1978. Il caso arriva al Comitato nel giugno 1986 che lo dichiara ammissibile.

Nel dibattito davanti al Comitato emerge soprattutto il trattamento della causa nel diritto canadese: La Corte canadese dei Diritti Umani diede ragione al Sig. Bhinder ritenendo: che il turbante protegge meno del casco e ciò significa un rischio maggiore per il ricorrente, ma non per altri; la applicazione dell'obbligo del casco, benché non diretta né intenzionalmente, ha avuto però l'effetto discriminatorio di negargli il posto di lavoro a causa della sua religione. Il datore di lavoro deve accettare le esigenze religiose degli impiegati che non gli rechino un pregiudizio eccessivo (*undue hardship*). Nel caso, il maggiore rischio che i Sikhs subiscano incidenti e debbano essere indennizzati è un carico aggiuntivo che le ditte devono assumersi. Le ferrovie ricorrono e il Tribunale Federale annulla la decisione perché a suo avviso la Carta canadese dei diritti umani vieta soltanto la discriminazione diretta e intenzionale ma non quella indiretta, e nemmeno impone al datore di lavoro il dovere di adattarsi nel possibile (*reasonable accommodation*) alle esigenze dei lavoratori in materia religiosa.

Ma se le scelte aziendali o la sicurezza possono provocare conflitti di coscienza per l'uso di certi capi di vestiario o segni religiosi in campo lavorativo, in altri casi queste obiezioni sembrano provocate apposta o indotte, giacché la norma o l'ingiunzione rifiutata dall'obiettore e spesso (almeno in Europa) mirante proprio a reprimere, bandire l'uso di taluni capi di vestiario il cui significato religioso sembra tutt'ad un tratto renderli indesiderabili; la giustificazione di queste proibizioni si rende allora più difficile in quanto comportano un limite escogitato *ad hoc*, intenzionale: la reazione di fronte ad un comportamento fino allora spesso non ritenuto scorretto, un giudizio che richiede l'appellarsi dello *stablishment* a valori, principi o criteri che si pretende facciano parte dell'ordine pubblico, ma che ben potrebbero essere una presa di posizione ideologica

---

<sup>113</sup> Per cui MARTÍNEZ TORRÓN stima che non trattandosi della pubblica salute (a cui la Commissione non fa riferimento) ma di quella privata, la limitazione del diritto non può dirsi necessaria : *El derecho de libertad...* (ADEE, 1986, 454).

<sup>114</sup> *K.S. Bhinder vs Canada*, 208/1986: non violazione.

compiuta addirittura in nome della laicità (neutralità) statale. Non sembra casuale che molti di questi conflitti siano sorti in paesi dove le istituzioni pubbliche scendono in campo brandendo una laicità piuttosto militante, di fronte alla quale la libertà personale dovrebbe per forza arretrare.

Così accade ad esempio con l'uso del velo islamico in ambito scolastico: mentre in paesi come Italia o la Spagna non sembra avere grandi maggiori problemi, in altri come la Francia, Svizzera o Turchia vi sono stati non poche obiezioni. Alcune delle quali sono arrivate alle istituzioni europee, le quali le hanno trattate considerando l'ambito scolastico in un certo modo alla stregua dell'ambiente militare o carcerario, un ambito cioè in cui le limitazioni imposte dai poteri pubblici trovano più facile giustificazione secondo la versatile dottrina del margine d'apprezzamento (versatile in quanto non è chiaro, nella pratica, chi goda di tale margine -se lo Stato o la Corte-, chi glielo concede né quanto sia largo detto margine)<sup>115</sup>.

I primi due casi sono molto simili e sono stati risolti lo stesso 3 maggio 1993 dalla Commissione, dichiarando non ricevibili le richieste<sup>116</sup>. Si tratta di studentesse turche che chiedono (nel 1984 e nel 1988) il certificato degli studi universitari compiuti e consegnano foto che le ritraggono portando in capo il velo. Entrambe si vedono rifiutare per questo motivo il documento richiesto poiché la fotografia consegnata non è conforme al regolamento in materia di abbigliamento vigente nelle scuole e nelle università. Invocano invano la loro libertà di coscienza dinanzi alle istanze nazionali: la loro tenuta deve rispondere ai fini delle Università turche di formare cioè giovani "intellettuale, civilizzati e repubblicani". Nel frattempo una disposizione del 1989 che autorizza a portare il velo negli edifici universitari viene dichiarata incostituzionale perché attenta alla laicità dello Stato. Secondo il Governo, il rispetto di questo principio costituzionale giustifica, ai sensi dell'art. 9.2 della Convenzione, le restrizioni imposte agli studenti. Permettere che si possa usare il velo equivarrebbe a pretendere che chi non lo porta sia ateo, e così dare adito a conflitti religiosi. Le ricorrenti ritengono che portare il velo costituisce per loro una pratica religiosa ben legittima, doverosa e in assoluto contraria alla laicità statale.

La Commissione parte ribadendo che la libertà religiosa non include il diritto di comportarsi sempre in pubblico secondo le proprie convinzioni. Il che sembra premettere

---

<sup>115</sup> Per una breve storia G. REPETTO, *Alle origini del margine d'apprezzamento, tra self restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside* : <https://diritti-cedu.unipg.it/>. V. BUONOMO, *Il diritto della Comunità internazionale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010, p. 87-88.

<sup>116</sup> Casi 18783/91 *Bulut vs Turchia* e 16278/90 *Karaduman vs Turchia*.

un limite al diritto non conforme all'art. 9 della CEDU o perlomeno rovesciare l'onere della prova: il diritto a manifestare il proprio credo include in partenza la possibilità di comportarsi sempre in pubblico secondo le proprie convinzioni; sono i limiti a questa facoltà che devono rispondere ai parametri dell'art. 9.2.

Nel determinare se c'è stata una ingerenza nella libertà religiosa, la Commissione ammette che le regole sulle fotografie hanno l'obiettivo di preservare la natura repubblicana e laica dell'Università. Gli studenti che le frequentano sanno che devono adeguarsi a tali regole, benché limitative dei loro diritti, perché orientate ad assicurare la pacifica convivenza di studenti di diverso credo. In particolare nei paesi dove esiste una grande maggioranza religiosa i riti e i simboli di questa possono giustamente subire restrizioni di luogo e forma per evitare una pressione eccessiva su coloro che non praticano tale credo. I regolamenti universitari sui vestiti potrebbero servire per evitare che prendano il sopravvento correnti fanatiche capaci di turbare l'ordine pubblico e di attentare alle libertà altrui. Si accetta il ragionamento della Corte costituzionale turca secondo cui portare il velo potrebbe costituire una sfida per chi non lo porta. Rifacendosi al caso dell'inegnante inglese che si recava in moschea durante le ore di lavoro, la Commissione ritiene giuste le restrizioni motivate dal carattere laico dell'Università, incluse quelle riguardanti le fotografie anche se esse non sono destinate al gran pubblico né possono essere occasione per manifestare la propria religione. Sostiene ancora che la negativa subita dalle reclamanti non è definitiva ma legata alla circostanza di produrre una fotografia senza il velo: appunto quello che vieta loro la coscienza.

Sorprende come la Commissione europea abbia sponsorizzato non già la laicità statale, in verità non menzionata nella Convenzione di diritti che essa è chiamata a far rispettare, ma una interpretazione della stessa laicità che lascia in mano ai poteri pubblici la possibilità di restringere a volontà i diritti cittadini, per di più sulla base di ipotetici e astratti pericoli, che poco hanno a che vedere con le limitazioni previste dall'art. 9.2 della CEDU<sup>117</sup>. Si potrebbe ricordare qui, per contrasto, la dottrina del Tribunal Constitucional spagnolo secondo la quale l'ordine pubblico "non può essere usato dai poteri pubblici come una clausola aperta che possa servire a fondamento di meri sospetti su possibili condotte future e le loro ipotetiche conseguenze"; in quanto limite al godimento di un diritto "l'ordine pubblico non può essere interpretato nel senso di una clausola

---

<sup>117</sup> "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui".



preventiva di fronte a rischi eventuali, perché allora tale clausola diventa essa stessa il più grande e certo pericolo per l'esercizio dei diritti di libertà"<sup>118</sup>.

Il caso Dahlab<sup>119</sup> è quello di una signora svizzera insegnante dal 1989 che nel 1991 si converte dal cattolicesimo al islam e sposa un algerino. Da allora inizia a portare il velo islamico nella scuola. Nell'estate 1996 la direzione generale del distretto dopo aver parlato con l'interessata proibisce di portare il *foulard* nella scuola poiché è "un modello ostensibile di identificazione imposto dalla insegnante agli studenti, per di più in un sistema scolastico laico". Lucia Dahlab ritenendo che la proibizione violasse la sua libertà di praticare la religione si serve di tutti i ricorsi interni a disposizione e, non soddisfatta, nel 1998 si rivolge alla Corte Europea. Questa ribadisce i noti criteri dell'importanza della libertà religiosa ma anche del pluralismo, e del fatto che questo ultimo può comportare limitazioni a la libertà al fine di consentire a tutti di goderne. Facendo sue le conclusioni del tribunale Federale dichiara non ricevibile il ricorso e giustifica la proibizione in causa "per il danno che poteva essere recato ai sentimenti religiosi dei suoi allievi, degli altri allievi della scuola e dei loro genitori e per l'attentato al principio di neutralità confessionale della scuola"; si intende anche qui evitare un danno paventato e ipotetico.

Vero che la insegnante ha portato il velo a scuola per circa tre anni senza che vi sia stato nessun problema o rimostranza: si riconosce quindi che il danno non c'è stato né sembra da temere; ma trattandosi di bambini piccoli (da 4 a 8 anni) il Tribunale si chiede "Come si potrebbe in queste circostanze negare a prima vista ogni effetto *prosélytique* che può avere il porto della sciarpa, dal momento che sembra essere imposto alle donne da una prescrizione coranica che, come constata il Tribunale federale, è difficilmente conciliabile con il principio d'uguaglianza dei sessi? Inoltre, sembra difficile conciliare il porto del foulard islamico con il messaggio di tolleranza, di rispetto degli altri e soprattutto d'uguaglianza e di non discriminazione che in una democrazia qualsiasi insegnante deve trasmettere ai suoi allievi".

Qui la Corte fa –a mio avviso– un giudizio di valore sul significato dell'indossare il velo da parte delle donne musulmane quanto mai negativo e ideologico, che in ultima istanza giustificerebbe la totale proibizione del velo a qualsiasi donna e in qualsiasi ambiente pubblico. Inoltre la libertà nella scuola dovrebbe significare anche educare al confronto fra diverse culture e religioni, come la stessa Corte in un'altra sentenza sostiene<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Sentenza 46/2001, 15 febbraio 2001, fj11.

<sup>119</sup> *Dahlab vs Svizzera* 42393/98, decisione sulla ricevibilità del 15 febbraio 2001.

<sup>120</sup> "Un environnement scolaire ouvert et favorisant l'inclusion plutôt que l'exclusion, indépendamment de l'origine sociale des élèves, des croyances religieuses ou de l'origine ethnique. L'école ne devrait

Sembra però che tale confronto tra sensibilità e culture, al fine di favorire la tolleranza, debba avvenire nel vuoto della laicità. Quasi che per insegnare botanica fosse d'uopo un deserto. Forse poi non è una impostazione convincente quella di sacrificare, nella battaglia per l'uguaglianza dei sessi, la libertà di coscienza di coloro la cui parità si presume di difendere.

Ancora sul velo islamico c'è il caso *Leyla Sahin* contro la Turchia<sup>121</sup>. La reclamante è anche lei una donna musulmana che nel suo quinto anno di medicina in Turchia si vede negare l'accesso alle lezioni e agli esami perché una circolare del rettore del febbraio 1998 ha proibito di portare il velo nell'Università. Ha dovuto completare la laurea a Vienna. La causa è finita con una sentenza della Grande Camera che, con qualche distinguo, ha voluto abbondare nel modo di ragionare e nella dottrina ormai pacifica e quindi deciso che l'ingerenza nella libertà di coscienza della richiedente si giustifica con la difesa del pluralismo, della laicità statale e dell'uguaglianza fra i sessi, anche qui sulla base degli ipotetici pericoli che -dal portare il velo - ne deriverebbero per la -sembra- malferma democrazia turca. La sentenza si rifà alla causa *Dahlab* senza tenere conto che qui si tratta dell'Università e non della scuola materna. Ragionando bene ma concludendo contraddittoriamente -a mio avviso- la Corte ricorda che lo Stato non può cercare di appiattare la causa delle tensioni religiose (forse esistenti) eliminando il pluralismo ma favorendo il dialogo e la tolleranza (come aveva fatto nelle cause dei mufti e della chiesa di Bessarabia<sup>122</sup>), ma in questo caso per giustificare la soppressione di una condotta che si manifesta una diversità di vedute ma appunto questo è il pluralismo<sup>123</sup>; quasi come dire: si può essere autoritario a difesa della democrazia. La Giudice Tulkens pur concordando su non pochi punti fa una critica serrata delle conclusioni, tra l'altro rifiuta l'opposizione che nella sentenza si fa tra laicità e uguaglianza da una parte e libertà dall'altra: bisogna accordare questi principi e non opporli. Si può anzi aggiungere: laicità e uguaglianza servono a garantire la libertà di tutti, altrimenti diventano fine a loro stesse e contro la libertà.

---

pas être le théâtre d'activités missionnaires ou de prêche ; elle devrait être un lieu de rencontre de différentes religions et convictions philosophiques, où les élèves peuvent acquérir des connaissances sur leurs pensées et traditions respectives" (*Lautsi vs Italia*, 3 novembre 2009, n. 47).

<sup>121</sup> *Leyla Sahin vs Turchia* 44774/98, Sentenza della Grande Camera del 10 novembre 2005.

<sup>122</sup> *Serif vs Grecia* 38178/97; *Hasan vs Bulgaria* 30985/96; *Chiesa metropolitana di Bessarabia vs Moldavia* 45701/99

<sup>123</sup> Diverse volte la Corte invoca, per giustificare limitazioni alla libertà di coscienza, il pluralismo come 'un bene conquistato a caro prezzo' e perciò irrinunciabile. Invero, conquistata a caro prezzo (da chi poi è un'altro tema) è stata la libertà: il pluralismo ne è conseguenza.

L'obiezione fiscale è quasi sempre legata alle obiezioni militare e all'aborto, una sorta di propaggine. In effetti alcuni pacifisti che rifiutano la violenza e la guerra, considerano che fintanto ci saranno l'esercito e le armi ci saranno conflitti, invece le spese militari dovrebbero essere destinate ad altri scopi appunto di pace; così ritengono di non dover pagare la parte proporzionale d'imposta che lo Stato destina agli armamenti poiché ciò li renderebbe collaboratori della macchina di guerra. Parimenti coloro che giudicano immorale l'aborto e altre pratiche del genere, possono sentire che il dovere di non collaborare a tali crimini si estende anche all'apporto economico che tali attività ricevono dallo Stato e quindi si rifiutano di pagare la quota d'imposta che le autorità pubbliche destinano ad esse. Va detto che in questi casi i *tax resisters* non intendono diminuire i loro oneri fiscali bensì evitarne la destinazione che reputano immorale, da qui la proposta di versare le quote d'imposta incriminate in fondi per la Pace o per l'aiuto alla vita. In tale senso negli Stati Uniti vi è stata ripetutamente proposta tra il 1972 e il 2009<sup>124</sup> la *Religious Freedom Peace Tax Fund Act*, che però non ha avuto mai abbastanza sostenitori. Anche in Italia v'è stata una proposta del genere nel 1989 mai discussa<sup>125</sup>.

L'obiezione fiscale non è stata quasi mai ammessa non solo perché potrebbe porre seri problemi al sistema degli introiti e per ragioni tecniche, ma anche perché difficile da fondare. La Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione: senza entrare nel tema della libertà di coscienza essa ha ricordato che "la materia della destinazione e della utilizzazione delle entrate tributarie è disciplinata dalle leggi di contabilità, le quali, stabilendo i principi della universalità, della integrità e della unità del bilancio dello Stato, impongono che tutte le entrate, da qualunque fonte provengano, costituiscano una massa inscindibile da destinarsi a tutte le spese iscritte in bilancio"<sup>126</sup>. Essa, con un ragionamento tecnico-formale, segue il criterio di staccare prettamente obblighi morali e pagamento dei tributi, non dovendo così affrontare il merito della questione. Anche la Commissione europea ha dichiarato inammissibili alcuni casi del genere, andando però un po' più a fondo in quanto ha voluto stabilire che il pago delle tasse non ha *per se* specifiche implicazioni di coscienza<sup>127</sup>, una definizione che sembra andare oltre le sue possibilità e competenze.

---

<sup>124</sup> Cerca: H. R. 2085.IH

<sup>125</sup> Prop. di L. 3935, del 11 maggio 1989.

<sup>126</sup> Ord. 65/1993 del 18 dicembre. Vid anche ord. 389/1990 del 31 luglio e 447/1991 del 9 dicembre.

<sup>127</sup> Ad es. *C. vs Regno Unito* (10358/83) 15 dicembre 1983; altrettanto si afferma dell'affiliazione obbligatoria al sistema previdenziale in *V. vs Paesi Bassi* (10678/83) del 5 luglio 1984.

Per quanto sia fuori luogo una tale presa di posizione, questa obiezione presenta un profilo peculiare che la rende in pratica testimoniale. Senza negare la sua teorica possibilità e legittimità, anzi il suo riconoscimento fattivo in alcuni casi, bisogna dire che è difficile che non si tratti per lo più di un rifiuto politico dell'obbligo fiscale piuttosto che di un vero e proprio conflitto personale di coscienza. Le organizzazioni che sostengono queste obiezioni danno l'impressione di promuovere una resistenza che si vuol chiamare obiezione. È veramente sottile la divisoria fra dissenso etico (giusto quanto si voglia) e obiezione vera e propria, e il diritto non sempre ha gli strumenti per fare una giusta cernita.

Sono esemplificazioni cui si potrebbero aggiungere altre: in materia scolastica dove talvolta la rigidità delle norme arriva alla violenza sui genitori che desiderano avere il controllo sull'educazione morale dei figli come sembra essere loro diritto. La cittadina tedesca di Salzkotten nella Renania-Westfalia del Nord è diventata famosa per i diversi genitori di famiglie numerose di religione battista incarcerati per essersi rifiutati di far partecipare i loro figli al corso di educazione sessuale obbligatoria<sup>128</sup>. Di recente si pone l'obiezione di alcuni pubblici ufficiali alla celebrazione di nozze omosessuali; oltre la novità mentre sembra un dato di fatto la problematicità morale di tali unioni, spicca anche qui la violenza di certe reazioni come in Olanda, dove malgrado la legge preveda l'obiezione, molte città e comuni hanno espulso i funzionari obiettori.

Quando si studiano le vicende di queste obiezioni non si può far a meno di rilevare il contrasto con quella militare, la cui *vis expansiva*<sup>129</sup> è stata supportata e privilegiata nei fori nazionali e internazionali<sup>130</sup>, al punto che il servizio militare obbligatorio ha finito per scomparire, mentre qui quel che rischia la scomparsa è l'obiezione, cioè la coscienza, ancora piegata a ideologie sociali più o meno diffuse ispirate ai postulati (rigidi e maneggevoli al contempo) della correttezza politica.

---

<sup>128</sup> Forse a questa prepotenza non è aliena la giurisprudenza di Strasburgo europea che sin dalla causa *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Danimarca* (7 dicembre 1976, con voto dissidente del giudice Verdross) ha sostenuto che questo insegnamento può essere esigito poiché meramente informativo, obiettivo e critico, non dottrinario come sarebbe invece quello religioso; ma anche sin da allora i genitori hanno dimostrato che esso insegnamento ha risvolti morali netti e concreti; nei recenti casi tedeschi si trattava tra l'altro di "un corso di 4 giorni di educazione sessuale comprendente pure una *performance* interattiva e obbligatoria nello spettacolo *Mein Körper gehört mir*, ossia *Il mio corpo mi appartiene*" (*La Bussola quotidiana*, 22 febbraio 2011).

<sup>129</sup> Dal servizio militare armato a quello militare non armato, al servizio civile più duraturo, a quello fuori della propria regione, al servizio civile stesso, le possibilità di obiezione si sono andate allargando fino a fare invidiabile la situazione degli obiettori

<sup>130</sup> Sul fenomeno F. MANTOVANI, *Obiezione di coscienza...* (*Iustitia*, 2011, 142).

## 6. Limiti

Il tema dei limiti della libertà di coscienza è collegato per la maggior parte a quello dell'obiezione di coscienza come abbiamo detto. Dal punto di vista formale le 'Spiegazioni' costatano che l'art. 10 della Carta ha "lo stesso significato e portata" dell'art. 9 della CEDU e, sulla base dell'art. 52.3 della Carta stessa, le limitazioni a questo diritto devono rispettare l'art. 9.2 della Convenzione, il quale stabilisce che "la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui". D'altronde l'adesione dell'UE alla CEDU<sup>131</sup> quando diventerà effettiva la sottoporrà al controllo della Corte europea nell'esercizio delle sue competenze come soggetto distinto dagli Stati membri.

I criteri dell'art. 9.2 CEDU vengono adottati in modo sempre più esplicito negli ordinamenti degli Stati membri. La Corte europea li apprezza -in tema di libertà di coscienza- con abbastanza flessibilità, a seconda delle circostanze del paese incriminato e del caso concreto, come abbiamo visto.

In pratica la Corte esamina in primo luogo se vi sia stata una restrizione o ingerenza nella libertà di coscienza, in caso di risposta positiva passa ad esaminare se essa possa o meno considerarsi giustificata secondo i criteri indicati. La richiesta che si tratti di 'misure stabilite dalla legge' si traduce nell'esaminare se le restrizioni abbiano o meno una base legale (anche se remota) nel diritto interno, se esse fossero accessibili alle persone interessate e se la loro formulazione gli abbia permesso di prevedere le loro conseguenze quindi di adeguarsi. Si esamina ancora se la finalità immediata dell'ingerenza subita sia legittima, ossia essenzialmente orientata alla protezione dell'ordine pubblico e delle libertà altrui, per passare poi a vagliare la necessità della stessa, il che richiede che ci sia proporzione fra fine e mezzi. In una formulazione positiva si dovrebbe affermare il principio della massima libertà possibile e le minime restrizioni necessarie.

---

<sup>131</sup> Trattato dell'Unione, art. 6.2.