

PIERLUIGI CHIASSONI

## *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*

«The French constitution hath abolished or renounced *Toleration*, and *Intolerance* also, and hath established *universal right of conscience*. *Toleration* is not the *opposite* of *Intolerance*, but is the *counterfeit* of it. Both are despotisms. The one assumes to itself the right of withholding *Liberty of Conscience*, and the other of granting it. The one is the pope armed with fire and faggot, the other is the pope selling or granting indulgences. The former is church and state, the other is church and traffic».

Thomas Paine, *Rights of Man*, 1791

1. “*For we are at stake, and bayed about by many enemies*” – 2. “*Coscienza*”, “*libertà di coscienza*” – 3. *Libertà di coscienza e libertà religiosa* – 4. *Democrazia, tirannia della maggioranza, garanzia della libertà di coscienza* – 5. *Sfera riservata e obiezione di coscienza: lineamenti di una dottrina integrata* – 6. “*Obiezione di coscienza*” – 7. *Due varianti del diritto di obiezione di coscienza* – 8. *Considerazioni finali*

### 1. “*For we are at stake, and bayed about by many enemies*”

Oggi, in Italia, lo stato costituzionale è sotto attacco. Uno dei bersagli principali dei nemici della Costituzione è rappresentato dalla libertà di coscienza. La riflessione sui modi di tutelare questa libertà costituisce pertanto, qui e ora, un compito ineludibile per quanti condividano l’idea che la scienza giuridica debba svolgere una funzione di istituzione di garanzia<sup>1</sup>. Le mura che proteggono le costituzioni sono cementate dalla pubblica opinione. Ed è proprio la pubblica opinione che appare attualmente, con rare eccezioni, poco o male informata; e dedita, in conseguenza di ciò, all’adorazione di falsi idoli<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Il diritto come sistema di garanzie*, in “*Ragion Pratica*”, 1, 1993, pp. 143-161.

<sup>2</sup> Si faccia, ad esempio, una ricognizione delle posizioni degli opinionisti che, dalle colonne dei quotidiani, contribuiscono in modo significativo alla formazione della

Le più efficaci garanzie della libertà di coscienza sembrano essere due:

- a) la delimitazione, in favore di ciascun individuo, di una “sfera riservata” d’invulnerabilità – il c.d. *coto vedado*, o “sfera di privatezza”, o “sfera di autonomia”;
- b) il riconoscimento, in capo a ciascun individuo, di un generale diritto alla obiezione di coscienza.

Ritengo si possano sostenere quattro tesi circa il contenuto del diritto di uno stato costituzionale, sotto i profili che qui interessano:

1. l’ascrizione del diritto alla libertà di coscienza – che è un connotato essenziale, *sine quo non*, dello stato costituzionale – comporta *ipso iure* la delimitazione di una sfera riservata d’invulnerabilità e l’ascrizione di un generale diritto alla obiezione di coscienza;
2. il diritto alla obiezione di coscienza presenta due varianti, che devono essere tenute presenti dall’opinione pubblica e dai pubblici poteri: il diritto di obiezione di coscienza negativa e il diritto di obiezione di coscienza positiva;
3. eventuali disposizioni che riconoscano il diritto all’obiezione di coscienza sono, pertanto, ridondanti da un punto di vista strettamente normativo: risultano tuttavia utili, da un punto di vista pratico, al fine di *asseverare* l’esistenza di un diritto fondamentale che deve ritenersi già esistente in capo ai singoli, poiché connaturato al diritto alla libertà di coscienza;
4. eventuali disposizioni relative al diritto di obiezione di coscienza, qualora facciano rinvio alla “legge” quale strumento di determinazione delle sue modalità d’esercizio (sulla falsariga, ad esempio, dell’art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: «Il diritto all’obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio»), possono soltanto essere intese come autorizzazioni a introdurre, per legge, limiti procedurali (ovverosia *restrizioni abilitative*, finalizzate a coordinare e facilitare l’esercizio di tale diritto), e non già limiti sostanziali (*restrizioni ablative*, finalizzate a restringere, ridurre, e al limite vanificare tale diritto). Le restrizioni ablative devono infatti ritenersi incostituzionali.

In questo contributo, non tenterò neppure d’intraprendere una articolata difesa delle quattro tesi.

pubblica opinione. A parte coloro che, numerosi, in modo aperto o clandestino, hanno preso partito contro la Costituzione, ve ne sono altri, bene intenzionati, che sono però caduti nella trappola del “legislatore democratico” e dei c.d. “diritti della democrazia”. Sul punto, tornerò nei §§ 4 e ss.

Mi limiterò, invece, a formulare qualche riflessione su taluni punti che possono considerarsi utili alla loro perorazione e messa in pratica.

## 2. “Coscienza”, “libertà di coscienza”

Il termine “coscienza”, quale appare in locuzioni diffuse nel discorso quotidiano come “dettami della coscienza” (“Mi atterro ai dettami della mia coscienza”) e “voce della coscienza” (“La voce della coscienza mi impedisce di fare ciò”; “La voce della coscienza mi impone di agire così”, ecc.), designa, grosso modo, l’insieme dei precetti e delle convinzioni morali fondamentali di un individuo.

I termini “dettami” e “voce” sono segni inequivocabili di un modo di pensare arcaico, preda ancora di un animismo primordiale, e perciò incline alle prosopopee. A questo modo di pensare sono associate alcune immagini, a noi tutti ben note, che vale però la pena di richiamare brevemente.

*In primo luogo*, vi è l’immagine del singolo individuo come di un essere *sorvegliato*, al suo stesso interno, da un’entità (un organo) che lo spia incessantemente (“La coscienza non dorme mai”), la quale entità gli *parla*, rammentadogli in ogni occasione ciò che si deve o non si deve fare.

*In secondo luogo*, vi è l’immagine del singolo individuo come di un essere *soggiogato*, al suo stesso interno, da un’entità (un organo) che gli *ingiunge* in ogni occasione, come un caporale istruttore inflessibile, ciò che egli deve o non deve fare.

*In terzo luogo*, vi è l’immagine del singolo individuo come di un essere *sospinto*, al suo stesso interno, da un’entità (un organo) che, come un pastore assennato, lo indirizza al bene e lo distoglie dal male (“i pungoli della coscienza”).

*In quarto luogo*, e infine, vi è l’immagine del singolo individuo come di un essere *straziato da pene*, alle quali non si può in alcun modo sottrarre, che tale entità (organo) puntualmente gli *irroga*, come un carnefice zelante e spietato, qualora non si sia comportato secondo i suoi dettami, non ne abbia ascoltato la voce, sia rimasto insensibile ai suoi pungoli (“i tormenti della coscienza”).

A queste immagini, nel modo di pensare arcaico, si unisce l’idea secondo cui la coscienza parla con voce veritiera: i suoi dettami non sono arbitrio, caso, capriccio, poiché rispecchiano, al contrario, precetti oggettivi (non soggettivi), assoluti (non relativi), vincolanti (non dispositivi).

Alla luce di quest’ultima considerazione, la coscienza si rivela essere organo di *eterodirezione* dell’individuo: un *microchip* etico-normativo sottocutaneo, che funziona da tramite di condizionamenti *ab extra* (tipo *The Manchurian Candidate*<sup>3</sup>). Secondando la voce della coscienza, seguendone i

<sup>3</sup> Per un esempio più aulico, cfr. JOHN MILTON, *Paradise Lost*: «And I [God, ndr]

dettami, l'individuo osserva norme non prodotte da sé, né da alcun altro essere umano – norme immanenti nella natura delle cose, norme trascendenti riconducibili alla ragione e/o volontà di un essere trascendente.

Questa analisi dell'idea di coscienza sarebbe gravemente incompleta, tuttavia, se non aggiungessi un ulteriore punto.

Nella visione dei chierici delle morali istituzionali (ad esempio, dei ministri di talune morali religiose), i dettami della coscienza, la sua voce, non giungono *direttamente e personalmente* al singolo, senza opera d'intermediari. Vi giungono – vi *devono* giungere – invece per il tramite dell'istituzione stessa: la quale stabilisce in ultima istanza, in modo infallibile e inappellabile, *quali* siano tali dettami, *che cosa* tale voce debba dire, per essere la *vera* voce della coscienza.

Alla luce di questo ulteriore tassello, la coscienza non è più soltanto organo di *eterodirezione* del comportamento individuale; è altresì organo di *eterodirezione autoritaria* del comportamento individuale.

Com'è noto, nella storia della cultura gius-filosofica e gius-politica occidentale, una concezione eteronoma e autoritaria della coscienza è propria della cultura medioevale cristiana.

La modernità, in questo campo, si ha con il passaggio dalla concezione eteronoma e autoritaria della coscienza all'idea di una coscienza *autonoma*.

In questo passaggio si possono distinguere due fasi.

La *prima fase* è caratterizzata da una concezione *eteronoma anti-autoritaria* della coscienza. La coscienza è pur sempre organo di eterodirezione dell'individuo. L'individuo – ciascun individuo – tuttavia diviene qui, nel bene e nel male, il solo interprete autorizzato dei suoi dettami: il solo agente competente, in ultima istanza, a conoscere ciò che la coscienza dispone, sbarazzandosi così dell'autorità ingerente di sedicenti intermediari terreni<sup>4</sup>. La cognizione del bene e del male, peraltro, reca ancora con sé l'automatica assunzione della doverosità dei comportamenti moralmente corretti – secondo un modo di pensare antichissimo (e assai problematico) che, nella meta-etica contemporanea, va sotto il nome di “internalismo”.

will place within them [men, ndr] as a guide/My Umpire Conscience» (citato da M. WALZER, *Coscientious Objection*, in ID., *Obligations. Essays on Disobedience, War, and Citizenship*, Cambridge, MA-London, Harvard University Press, 1970, p. 121).

<sup>4</sup> La concezione eteronoma anti-autoritaria traspare nelle celeberrime parole pronunziate da Martin Lutero, davanti alla Dieta di Worms, il 18 aprile dell'anno 1521: «Nisi convictus fuero testimonis Scripturarum aut ratione evidente (nam neque Papae neque Conciliis solis credo, cum constet eos errare saepius et sibi ipsis contradixisse), victus sum Scripturis a me adductis captaque est conscientia in verbis Dei: revocare neque possum neque volo quidquam, cum contra conscientiam agere neque tutum sit, neque integrum. Hier stehe ich. Ich kan nicht anders. Gott helff mir. Amen» (citato da A. Passerin D'Entrèves, *Obbligo politico e libertà di coscienza*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, IV serie, 50, 1973, p. 46, nota 9).

Nella *seconda fase*, la coscienza diviene invece lo specchio della *libertà morale* (negativa) e dell'*autonomia* ("libertà morale positiva", potere normativo morale) di ogni individuo. Sia che si tratti di conoscerli, sia che si tratti di elaborarli dopo accurata riflessione, i precetti e le convinzioni morali fondamentali costituenti la coscienza dell'individuo valgono per l'individuo *se, e solo se*, costui, esercitando la propria autonomia, se li sia posti: li abbia accettati, con libera scelta, quali precetti e convinzioni morali fondamentali, quali stelle polari nella notte del mare noumenico.

Alle due concezioni della coscienza ora sommariamente individuate e distinte – la concezione eteronoma-autoritaria della pre-modernità, da un lato; la concezione autonomistica della modernità, dall'altro – corrispondono due diverse concezioni della (del diritto alla) libertà di coscienza: una concezione *autoritaria* e una concezione (che per brevità chiamerò) *libertaria*.

Per la prima concezione, la libertà di coscienza è il diritto (giuridico, positivo, *legal right*), per ogni individuo, di agire secondo i precetti di una qualche coscienza eteronoma-autoritaria<sup>5</sup>.

Per la seconda concezione, invece, la libertà di coscienza è il diritto (giuridico, positivo, *legal right*), per ogni individuo, di agire secondo i dettami della sua coscienza autonoma-libertaria.

La libertà di coscienza eteronoma-autoritaria pone delicati problemi di conservazione della pace (sociale e internazionale). Per svariati motivi, tra cui i seguenti.

(1) Le coscienze eteronome-autoritarie sono morali sostanziali composte tipicamente di *norme imperative* (comandi e divieti) accompagnate da una pretesa di *validità universale*: consistono, in altre parole, di norme imperative ritenute valide anche, e (viene da dire) soprattutto, *contra nolentes*<sup>6</sup>.

(2) In forza di tale pretesa, le coscienze eteronome-autoritarie sono sovente coscienze *imperialiste*: sono la carta morale fondamentale di utopie imperialiste – sebbene non di rado, per esigenze strategiche, amino assumere il volto delle utopie missionarie.

(3) La norma fondamentale delle coscienze eteronome-autoritarie è, secondo i casi, una norma di condotta oppure una norma mista, di competenza e di condotta.

<sup>5</sup> Per un'analisi esemplare del concetto di libertà normativa, e più precisamente di cosa voglia dire "avere la libertà di ...", cfr. J. RAWLS, *A Theory of Justice. Revised Edition*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 176 ss.

<sup>6</sup> Gli alfiere delle coscienze eteronome-autoritarie si accontentano talora di un ossequio formale, di una formale e pubblica sottomissione ai precetti della loro morale, ai quali fanno seguire la concessione di un margine di tolleranza per i comportamenti eterodosi che rimangano coperti dalla clandestinità. Ciò che interessa a costoro è umiliare la dignità individuale, sospingendo i comportamenti sgraditi nella palude degli illeciti arbitrariamente tollerati e dei ricatti.

La prima suona, grosso modo, così: “Tu devi comportarti secondo i precetti della giusta morale (e fare sì che essi siano osservati da tutti gli uomini)”.

La seconda è invece, grosso modo, del seguente tenore: “Tu devi comportarti secondo i precetti morali che la Divinità, nella sua imper-scrutabile saggezza e/o volontà, ti avrà dato (e fare sì che essi siano osservati da tutti gli uomini)”.

(4) Le coscienze eteronome-autoritarie sono infine, sotto il profilo sostanziale, coscienze *anti-individualistiche*, che configurano l’individuo come un suddito in uno stato perenne di minorità.

In conseguenza dei caratteri ora messi in luce, le coscienze eteronome-autoritarie sono coscienze i cui adepti male sopportano forme di vita non omologate ai loro rispettivi dettami. Le possono al massimo tollerare; e se lo fanno, si tratta pur sempre di concessioni temporanee, suggerite dalla convenienza o da circostanze poco favorevoli, e pertanto suscettibili di essere revocate non appena il vento dello storia si metta a soffiare per il verso giusto.

Le coscienze eteronome-autoritarie – se mi si passa la prosopopea, del resto trasparente quanto agli spiriti che di volta in volta si agitano dietro alla macchina – sono inclini all’intolleranza (“Poiché Dio esiste (ed è, giustocaso, con noi), tutto (ci) è permesso”). Se adorate da glebe di fanatici opportunamente istigati da chierici fanatici e/o privi di scrupoli – come è capitato più volte nel corso della storia, anche in anni recenti, e può ancora capitare –, le coscienze eteronome-autoritarie sono fonte di violenza, eversione, guerre civili, terrorismo locale e internazionale<sup>7</sup>.

Venendo alla libertà di coscienza libertaria, quest’ultima pone, invece, problemi di coordinamento tra le condotte di individui intesi come agenti morali liberi ed eguali. Anche in questo caso, è opportuno soffermarsi a mettere in luce alcuni, ulteriori, aspetti delle coscienze autonome tutelate dalla libertà di coscienza libertaria.

(1) Le coscienze autonome sono, in parte, coscienze di secondo livello, meta-coscienze: l’agente morale autonomo è geloso della sua – e dell’altrui – autonomia, che ritiene un bene meritevole di tutela universale; il rispetto e la difesa dell’autonomia di ciascun individuo sono parti

<sup>7</sup> Una manifestazione eloquente dello spirito eversivo connaturato alle concezioni eteronome-autoritarie della coscienza si è avuta recentemente, in Italia, allorché il Presidente della Repubblica, invocando l’esigenza del rispetto della Costituzione, ha comunicato al governo che non avrebbe sottoscritto il decreto-legge approntato per intervenire nella vicenda Englaro. Alcuni esponenti di spicco della Chiesa cattolica hanno allora gridato che l’intervento nella vicenda Englaro doveva essere fatto ad ogni costo, anche se ciò avrebbe comportato di vulnerare la Costituzione. Un altro episodio recente, tra gli innumerevoli, è costituito dalla “caccia al cristiano” in alcuni stati dell’India, da parte di membri di organizzazioni estremiste indù.

integranti della sua concezione dell'universo morale. Le coscienze autonome si pongono, in questo modo, al di sopra dell'alternativa utopie imperialiste, utopie missionarie, utopie libertarie; incorporano una meta-visione che queste ultime non necessariamente possiedono. In forza di ciò, sono invisibili alle utopie imperialiste; devono pertanto essere protette contro di esse (in tale senso sono *anti-imperialiste*), ma ciò deve farsi pur sempre adottando una visione delle società come luoghi di pace e, entro certi limiti, di compromesso.

(2) La norma fondamentale delle coscienze autonome è una norma mista, di competenza e di condotta, che suona grosso modo così: "Puoi darti le norme morali che riterrai di darti, sotto la tua personale responsabilità, e puoi seguirle, a condizione che ciò non comprometta l'eguale autonomia morale degli altri individui".

(3) Le coscienze autonome sono *individualistiche*. Dal punto di vista delle coscienze autonome e della libertà di coscienza libertaria non vi sono che individui, con le loro vite *qui e ora*, i quali devono pertanto essere ritenuti titolari di diritti giuridici che ne tutelino l'autonomia, la dignità, l'inviolabilità.

Appare evidente che la libertà di coscienza protetta dallo stato costituzionale non possa essere la libertà di coscienza eteronoma-autoritaria, che è invece congeniale agli stati teocratici, totalitari, assoluti, confessionali, autoritari. La protezione, da parte di uno stato costituzionale, della libertà di coscienza eteronoma-autoritaria ne comprometterebbe l'identità, lo muterebbe in uno stato etico.

La libertà di coscienza protetta dallo stato costituzionale non può essere altra, dunque, se non la libertà di coscienza libertaria. Essa peraltro – cosa su cui non si insiste mai abbastanza – protegge *anche* la libertà di ogni individuo di farsi eterodirigere da autorità morali terreno-trasendenti. Con un limite invalicabile. La libertà di legare sé stessi non può in alcun modo comportare il diritto di stringere con il medesimo vincolo anche altri, che non intendano legarsi. Si è liberi – entro certi limiti – di essere servi di caste sacerdotali, partiti, *leaders* carismatici; non si è "liberi" però – non se ne ha il diritto – di pretendere che gli altri siano altrettanto servi che noi, ancorché non lo vogliano.

### 3. *Libertà di coscienza e libertà religiosa*

Storicamente, la vicenda è ben nota, la libertà di coscienza libertaria si è precisata e affermata in relazione alla libertà religiosa.

Un altro tassello concettuale che appare opportuno collocare, un altro punto che sembra utile chiarire, attiene, pertanto, ai rapporti tra libertà

religiosa e libertà di coscienza – sui quali, come è agevole constatare, non vi è chiarezza, né uniformità di vedute, nemmeno tra gli specialisti.

Si possono distinguere due principali nozioni di libertà religiosa: una nozione ampia e una nozione ristretta.

### 3.1. “Libertà religiosa” in senso ampio

Se intesa in senso ampio, la locuzione “libertà religiosa” designa la *libertà in materia di religione*: ovverosia, essenzialmente, la libertà relativamente alle *opinioni* (azioni interne) e alle *azioni* (esterne) che attengono, in via esemplificativa:

- (1) all’esistenza e ai connotati di (presunte) entità sovranaturali;
- (2) ai rapporti tra le (presunte) entità sovranaturali – il loro sapere e/o volere – e l’esistenza, terrena e/o ultraterrena, degli uomini;
- (3) ai rapporti tra le (presunte) entità sovranaturali – il loro sapere e/o volere – e la condotta degli uomini sulla terra.

Occorre subito osservare che la locuzione “libertà in materia di religione” è fuorviante, nella misura in cui suggerisce vi sia *una* cosa che si chiama, appunto, “libertà in materia di religione”. Quando si tratta della libertà in materia religiosa, infatti, per riprendere le parole di Francesco Ruffini, occorre distinguere *due* libertà: «la libertà di coscienza» e «la libertà di culto».

La *libertà di coscienza* – vista da questa prospettiva – consiste, grosso modo:

- (1) nel diritto di credere in quello che si vuole – l’adesione a un sistema etico-normativo, laico o religioso, è infatti, in ultima analisi, un atto di volontà: è attiva *Anerkennung*, non passiva *adaequatio intellectus rei*, sia pure sulla base di una riflessione sui problemi capitali ai quali l’adesione a una morale e/o a una religione offre una risposta (Che cosa devo fare? In cosa posso sperare?);
- (2) nel diritto, dunque, di non credere, quale diritto, in particolare, di non avere credenze *religiose*;
- (3) nel diritto di manifestare la propria credenza o non-credenza;
- (4) nel diritto di agire in conformità ai dettami della propria coscienza – vale a dire, in conformità ai precetti della morale, laica o religiosa, cui si sia scelto di dare adesione – entro i limiti costituiti dall’altrui eguale diritto;
- (5) nel diritto di propagandare la propria credenza o non-credenza.

La libertà *in materia di religione*, in quanto *libertà di coscienza*, include pertanto, si noti, sia il diritto alla libertà di religione, sia il diritto alla libertà *dalla* religione.

La *libertà di culto*, per contro, protegge coloro che abbiano aderito a una confessione religiosa, e consiste nella libertà di praticare e osservare i riti della loro fede religiosa, in privato o in pubblico, in forma individuale o associata.

Su di un piano strettamente giuridico, come dicevo prima, la libertà di coscienza protetta dagli stati liberali (stato di diritto legislativo e stato costituzionale) può essere caratterizzata come il diritto, accordato a ciascun individuo, di agire secondo i precetti morali che lo stesso individuo abbia identificato e accettato nella sua riflessione etico-normativa, nei limiti imposti dal rispetto dell'altrui eguale libertà (ogni individuo è infatti un agente morale libero ed eguale).

La libertà di coscienza dello stato costituzionale è pertanto il riflesso giuridico-istituzionale dell'idea dell'autonomia morale del singolo. Non è, come dicevo prima, la libertà di coscienza autoritaria, non-liberale (tradizionalista, teologica, perfezionista), che consiste, per ciascun individuo, nel diritto di agire in conformità alle (rette) *regole eteronome* che l'individuo stesso abbia scoperto in esito alle sue (rette) riflessioni etico-normative, o abbia ricevuto dalla (vera, retta) autorità morale<sup>8</sup>.

### 3.2. "Libertà religiosa" in senso stretto

In senso stretto, la locuzione "libertà religiosa" designa il complesso dei diritti (pretese, immunità, libertà, ecc.) riconosciuti e garantiti a coloro che abbiano una qualche fede religiosa: figurano tra questi il diritto di manife-

<sup>8</sup> Su questa distinzione, cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbligo politico e libertà di coscienza*, cit., pp. 41 ss. Una nozione più ampia, che include la libertà di credenza, la libertà della conoscenza e la libertà di critica e di auto-critica è stipulata da G. BONIOLO, *Introduzione*, in ID. (ed.), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, Einaudi, 2006, p. xxvi. La libertà di conoscenza, critica e auto-critica, tuttavia, appartengono tradizionalmente alla libertà di pensiero. Insiste sull'opportunità di distinguere tra libertà di pensiero e libertà di coscienza, p.e., M. GASCÓN ABELLÁN, *Lineamenti di un diritto generale alla disobbedienza*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (eds.), *Analisi e diritto 1996. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 77-89, alla p. 83, dove si configura inoltre un generale diritto all'obiezione di coscienza, quale diritto *prima facie* (come tutti i diritti fondamentali), che costituisce un complemento imprescindibile del diritto alla libertà di coscienza.

stare, propagandare, insegnare la propria credenza religiosa, nonché di praticarne e osservarne i riti.

La libertà religiosa in senso stretto, o libertà *di religione*, include pertanto la libertà di culto.

### 3.3. Considerazioni incidentali di scienza della legislazione

L'analisi concettuale che ho appena abbozzato ha immediate ricadute in sede di scienza della legislazione.

Alla luce di essa, infatti, una ipotetica legge “sulla libertà religiosa” (che in Italia sono quasi trent'anni che si tenta, invano, di approvare), per essere concettualmente adeguata, dovrebbe distinguere in modo accurato tra la “libertà religiosa” in senso ampio, ovvero sia la libertà *in materia di religione*, e la “libertà religiosa” in senso stretto, che è invece la libertà *di religione*, o libertà *dei credenti di una religione*, e include la libertà di culto.

Di modo che sarebbe opportuno, ad esempio:

(1) che l'intitolazione utilizzata per la legge fosse non già “Libertà di religione”, che allude impropriamente a una nozione ristretta, ma “Libertà in materia di religione”;

(2) che si evitassero disposizioni del tipo «La Repubblica garantisce a tutti la libertà di religione quale diritto fondamentale della persona ...», ricorrendo invece a formule del seguente tenore: «La Repubblica garantisce a tutti *la libertà in materia di religione* quale *complesso di diritti fondamentali dell'individuo ...*»;

(3) che nel definire la libertà in materia di religione, in luogo delle involute formulazioni che si ritrovano nei disegni di legge a suo tempo presentati, e decaduti («La libertà di religione *comprende e presuppone* la libertà di coscienza e la libertà di pensiero in materia religiosa»), si ricorresse ad esempio a una disposizione del seguente tenore (sul presupposto della conformità ai principi e ai limiti della Costituzione):

«I diritti di libertà in materia religiosa comprendono la libertà di avere una religione o di non averne alcuna; la libertà di mutare religione; la libertà di manifestare la propria credenza o non credenza in materia religiosa; la libertà di propagandare la propria credenza o non credenza in materia religiosa; la libertà di agire secondo i precetti della morale, laica o religiosa, alla quale si sia aderito in coscienza, nel rispetto dei principi di cui al successivo art. ... (dedicato all'obiezione di coscienza); i diritti di osservare i riti e praticare il culto della propria confessione religiosa, in qualsiasi forma individuale o associata, in pubblico o in privato».

#### 4. *Democrazia, tirannia della maggioranza, garanzia della libertà di coscienza*

Non di rado, opinionisti e attori politici invocano le regole della democrazia – e segnatamente, il principio maggioritario – per sostenere la legittimità costituzionale delle leggi che impongono a *tutti* i cittadini (e ai residenti non-cittadini), indiscriminatamente, forme di vita coerenti con gli imperativi di una particolare morale sostanziale<sup>9</sup>.

Il maggioritarismo democratico in campo morale non è, tuttavia, compatibile con la democrazia costituzionale (stato costituzionale di diritto). Rappresenta infatti una duplice minaccia: *indirettamente*, per l'autonomia morale dei singoli; *direttamente*, per la sua garanzia giuridica, costituita dal diritto alla libertà di coscienza.

Sorge, qui, un problema cruciale: come è possibile garantire la libertà di coscienza libertaria, l'unica appropriata a uno stato costituzionale, e senza la quale lo stato costituzionale viene meno? Quali meccanismi istituzionali possono essere utilizzati, in una democrazia costituzionale per impedire che la libertà di coscienza soccomba alla tirannia della maggioranza morale, portatrice di una qualche coscienza eteronoma-autoritaria?

Per affrontare, sia pure in modo sommario, questo problema, sembra opportuno chiarire preliminarmente tre punti.

(1) Non di rado, le proposte d'ingegneria istituzionale volte alla protezione della libertà di coscienza sono formulate sul presupposto dell'adesione a una concezione (tendenzialmente) maggioritaria della democrazia, con il conseguente, tacito, rigetto delle soluzioni più rigorosamente costituzionaliste.

(2) Le proposte d'impianto maggioritario, tuttavia, possono di solito essere utilizzate anche da chi si ponga, invece, in una prospettiva anti-maggioritaria – la sola che possa legittimamente essere adottata in uno stato costituzionale di diritto. Offrirò, di seguito, un esempio della possibilità di combinare garanzie maggioritarie e anti-maggioritarie<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Si pensi, ad esempio, alle posizioni sostenute, con riguardo all'Italia, dalle alte gerarchie della Chiesa di Roma, dai vertici della Conferenza episcopale italiana, dai partiti, o pezzi di partito, neo-confessionali asserviti ai *desiderata* dei primi, in nome di un sottaciuto principio di religiosità democratica delle leggi civili.

<sup>10</sup> Suggestisce una soluzione combinata, ad esempio, S. Ceccanti, *Laicità e istituzioni democratiche*, in G. BONIOLO (ed.), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, cit., pp. 41 ss., in cui, dopo aver identificato nel «bipolarismo etico» tra laicisti e anti-laicisti radicali il principale pericolo per una democrazia liberale, rivendica il ruolo fondamentale, e ineludibile, del principio maggioritario purché mitigato, tuttavia, sia da

(3) Il problema della protezione della libertà di coscienza *deve essere distinto* da quello della protezione della libertà *di religione*. Il diritto alla libertà di religione infatti, nella dottrina dei diritti umani sviluppatasi dopo il secondo conflitto mondiale, è un diritto distinto, assiologicamente meno importante, e di portata più circoscritta, rispetto al diritto alla libertà di coscienza, vero pilastro di ogni formazione politica che abbia per fine la libertà di tutti i suoi cittadini.

Per rendersi conto di ciò, è sufficiente richiamare il profilo che del diritto alla libertà di religione viene disegnato in due documenti fondamentali: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR), approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, e il Patto sui diritti civili e politici (CCPR), del 1966<sup>11</sup>.

In questi documenti normativi, il diritto alla libertà di religione si caratterizza come

«la libertà di mutare [...] religione [...], e la libertà, da soli o in comunità con altri e in pubblico o in privato, di manifestare [...] la religione [...] con l'insegnamento, la pratica, il culto e l'osservanza» (art. 18, UDHR).

Tale diritto tutela, più precisamente:

«non soltanto atti cerimoniali, ma anche consuetudini come l'osservanza di precetti concernenti l'alimentazione, il portare abiti o copricapi distintivi, la partecipazione a rituali associati con determinate fasi della vita, e l'utilizzo di un particolare linguaggio consuetudinariamente parlato da un gruppo» (art. 18(4), CCPR).

Le disposizioni ora richiamate suggeriscono alcune considerazioni.

limiti istituzionali interni ed esterni, sia da limiti "deontologici", che i parlamentari e gli altri soggetti politici e sociali dovrebbero auto-imporsi. Ceccanti ritiene che, in tale modo, sia possibile stabilire la «centralità qualitativa del parlamento», quale condizione per l'approvazione di leggi, su questioni eticamente sensibili, che godano di un ampio consenso sociale e siano, pertanto, relativamente stabili. Acute riflessioni su laicità e stato di diritto possono leggersi, nella più recente letteratura in lingua straniera, nei saggi di Carlos Pereda, Luis Salazar Carrión, Pedro Salazar Ugarte, e Francesco Rimoli apparsi in "Isonomía", 24, 2006, pp. 7-73.

<sup>11</sup> Cfr. inoltre, pressoché negli stessi termini: l'art. 9 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 dagli stati membri del Consiglio d'Europa; l'art. 10, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata a Nizza il 7 dicembre 2000; nonché l'art. 19 Cost.

*Prima considerazione.* Le dottrine morali connesse alle religioni – per quanto attiene, in particolare, alla loro propaganda *al di fuori* della cerchia dei fedeli e alla loro eventuale imposizione alla collettività per il tramite delle leggi civili – non sono protette dal diritto alla *libertà di religione*, ma da altri diritti umani, quali il diritto alla libertà di pensiero, alla libertà d'espressione, e alla libertà di coscienza, *nei limiti propri di questi ultimi diritti*.

Diversamente, si avrebbe un'ingiustificata, *doppia*, protezione delle morali religiose rispetto a quelle non-religiose. Le morali religiose risulterebbero infatti tutelate *sia* in quanto espressioni del pensiero e della coscienza individuali; *sia* in quanto componenti di credenze religiose.

Nella dottrina dei diritti umani, il diritto alla libertà religiosa (in quanto diritto alla libertà *di religione*) dev'essere inteso, pertanto, come un diritto che attiene unicamente a determinati profili della vita individuale – la credenza in una qualche «garanzia soprannaturale offerta a ciascun uomo per la propria salvezza»; la manifestazione e diffusione di tale credenza; le tecniche – i riti, le preghiere, i sacrifici, e in genere le pratiche di culto – «dirette a ottenere o conservare tale garanzia» –, che devono essere tenuti distinti dal profilo, contingentemente connesso ai primi, delle norme morali<sup>12</sup>.

*Seconda considerazione.* La questione del corretto modo di intendere la protezione giuridica delle morali religiose in uno stato costituzionale non è oziosa. Per la seguente ragione: l'accoglimento del modo di vedere che ho sopra delineato – l'unico compatibile con uno stato costituzionale – comporta di assoggettare la propaganda, la difesa, e la critica di una morale religiosa agli stessi principi che disciplinano la propaganda, la difesa, e la critica di una qualunque morale. Ciò ha conseguenze non prive di rilievo.

Poniamo che un alto esponente di una religione istituzionale rilasci una dichiarazione che costituisce atto di propaganda morale (ad esempio, un invito ai singoli a tenere un certo comportamento nell'ambito delle loro relazioni sessuali con altri adulti consenzienti), e questo atto di propaganda sollevi aspre critiche – vuoi sotto il profilo etico-normativo, vuoi sotto il profilo della veridicità dei presupposti di fatto su cui la prescrizione asseritamente si fonda. Costui, o i suoi seguaci per lui, non potranno lamentare alcuna violazione del loro diritto alla libertà di religione, alcuna “irrisione” o “mancanza di rispetto” per la religione da essi professata. Essendo deliberatamente intervenuti nell'arena delle dispute morali, costoro dovranno accettarne tutte le regole – non potranno pretendere, per sé, un trattamento di privilegio, in forza della presunta provenienza trascendente della loro morale o della sacralità dei suoi ministri.

<sup>12</sup> Cfr. N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino, Utet, 1964, s.v. *Religione*.

Allo stesso modo, le limitazioni che siano poste all'influenza sociale delle norme di una particolare morale religiosa (ancorché maggioritaria in una società) non possono essere intese *né* come limitazioni, o violazioni, della *libertà religiosa* dei suoi fedeli, *né* come atti in sé *anti-religiosi* o *irreligiosi*.

Con ciò, possiamo tornare al problema della protezione della libertà di coscienza in uno stato costituzionale.

Tra le proposte d'ingegneria istituzionale volte a garantire la libertà di coscienza dei singoli, che sono state elaborate nell'ambito di concezioni maggioritarie della democrazia, ve n'è una che si segnala, ad un tempo, per originalità e amore per il dettaglio normativo. Si tratta della proposta formulata da Carlo Augusto Viano con riguardo all'attività di propaganda morale da parte di esponenti della Chiesa di Roma (in seguito: CdR), ma suscettibile di un'applicazione che va sicuramente al di là del caso particolare.

Sostiene Viano:

(1) che si deve riconoscere il pieno diritto della CdR – e di ogni altra organizzazione religiosa – di partecipare al processo di formazione delle leggi in una società democratica, tramite attività di propaganda e campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica;

(2) che l'esercizio di questo diritto dev'essere sottoposto, però, ad alcuni *limiti*: concernenti *sia* i *luoghi* in cui le organizzazioni religiose possono propagandare le loro concezioni morali, *sia* le *forme* della loro propaganda.

A quest'ultimo proposito, Viano formula alcune precisazioni, con riguardo all'attività della CdR, ma estendibili – come dicevo – all'operare di qualunque altra confessione religiosa o chiesa morale:

(a) la CdR *può* (ha diritto di, le è permesso) diffondere liberamente le proprie posizioni etico-normative, senza che sia obbligatorio dare luogo a un contraddittorio con esponenti di posizioni differenti, allorquando l'attività di propaganda morale sia svolta *all'interno di luoghi deputati al culto*;

(b) la CdR *non può* (le è vietato) diffondere le proprie posizioni etico-normative all'interno di strutture destinate alla prestazione di servizi e/o beni pubblici – come, ad esempio, gli ospedali, gli ambulatori del Servizio sanitario nazionale, le scuole pubbliche, le caserme;

(c) se vuole propagandare le sue posizioni etico-normative *al di fuori* dei luoghi deputati al culto e, in particolare, negli «spazi pubblici visitati da tutti i cittadini», inclusi i mezzi di comunicazione radiofonici e televisivi, la CdR ha l'onere di affrontare il contraddittorio con esponenti di posizioni differenti<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. C.A. VIANO, *La libertà dalla religione*, cit., “La difesa dalle Chiese”. Un'opinione analoga, che evita però di scendere nel dettaglio degli specifici strumenti

La proposta di Viano ha il pregio della semplicità; si presta inoltre a essere realizzata agevolmente.

Il principio del (bene-ordinato) contraddittorio, tuttavia, non è una garanzia sufficiente per la libertà di coscienza, e l'autonomia morale, dei singoli in uno stato costituzionale. Non lo è, poiché, per dirla in breve, in uno stato costituzionale: "Gli individui hanno diritti, e vi sono cose che lo stato non può fare senza violare i loro diritti".

Questo modo di vedere – che ho espresso in maniera sbrigativa evocando le parole con cui Robert Nozick apre *Anarchia, stato e utopia*<sup>14</sup> – suggerisce che, se si vuole difendere lo stato costituzionale: (i) occorre rigettare senza esitazioni le concezioni maggioritarie della democrazia, quantomeno in campo morale, e (ii) occorre ricorrere a forme ulteriori di protezione dell'individuo, al di là delle misure, senz'altro opportune e condivisibili, evocate da Viano e da altri fautori di soluzioni democratico-maggioritarie.

La base assiologica delle garanzie anti-maggioritarie – da intendersi, come dicevo, quali garanzie *superiori*, da un punto di vista etico-normativo, e *complementari*, da un punto di vista funzionale, rispetto a quelle maggioritarie – è costituita da due tesi fondamentali.

La prima è la tesi per cui, negli stati costituzionali di diritto, vi sono principi supremi, espliciti e/o impliciti, che non possono essere abrogati nemmeno da leggi costituzionali ritualmente prodotte.

La seconda è la tesi per cui, tra i principi supremi di uno stato costituzionale di diritto, vi è il principio della libertà di coscienza libertaria, che rappresenta il baluardo dell'autonomia morale di *ogni* individuo.

Su queste basi, un'efficace tutela della libertà di coscienza può essere ottenuta conformando la pratica degli organi legislativi e/o dei tribunali

giuridici da adottare, è stata manifestata, p.e., da P. FLORES D'ARCAIS, *Lettera aperta al cardinal Ruini*, in "Micromega", 3, 2005, pp. 9 ss. Cfr., inoltre, G.E. RUSCONI, *Come se Dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino, Einaudi, 2004, pp. 6 ss., 133-135, 153-154; ID., *Laicità ed etica pubblica*, in G. BONIOLI (ed.), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, cit., pp. 47 ss., in cui, sul presupposto di un accordo di fondo circa il rispetto di diritti fondamentali astrattamente caratterizzati, si sostiene che la legittimità delle leggi eticamente sensibili debba fondarsi sulle regole del processo democratico («Nel dibattito pubblico democratico le verità non sono altro che le convergenze ragionevoli che si creano tra gli argomenti messi in campo [...] Nel processo democratico si arriva alle norme tramite procedure consensuali lealmente osservate», p. 68). La regola del contraddittorio invocata da Viano dovrebbe valere, peraltro, anche quando la propaganda delle posizioni etico-normative di una confessione religiosa sia frutto dell'iniziativa spontanea di terzi: ad esempio, delle redazioni di giornali-radio e tele-giornali delle reti nazionali e concessionarie a diffusione nazionale.

<sup>14</sup> R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, 1974, tr. it., *Anarchia, Stato e utopia*, Firenze, Le Monnier, 1983.

(comuni e/o costituzionali) a due dottrine: la dottrina della *sfera riservata*<sup>15</sup> e la dottrina dell'*obiezione di coscienza costituzionale*.

### 5. *Sfera riservata e obiezione di coscienza: lineamenti di una dottrina integrata*

Le dottrine della sfera riservata e dell'obiezione di coscienza costituzionale possono essere intese come garanzie della libertà di coscienza tra loro *co-spiranti*: non alternative, bensì legate tra loro da un nesso di *complementarità*.

A titolo di esperimento mentale, e in via del tutto provvisoria, una dottrina integrata della sfera riservata e dell'obiezione di coscienza può essere caratterizzata, quantomeno, dalle seguenti tesi.

1. Negli stati costituzionali, vi sono materie sulle quali le maggioranze politiche, per quanto ampie e rinforzate, non possono produrre validamente *né* norme imperative (impositive di obblighi e divieti), *né* norme inabilitative (ascrittive di posizioni di incapacità, incompetenza, non-potere).

2. Queste materie – che attengono al campo della morale individuale e delle forme di vita individuali (si parla talora, probabilmente per difetto, di “questioni eticamente sensibili”) – compongono la sfera d'inviolabilità riservata alla autonomia (potere di auto-determinazione morale) di ciascun individuo.

3. Qualora non siano espressi da specifiche disposizioni costituzionali, i limiti alla competenza legislativa delle maggioranze politiche, derivanti dall'esigenza di rispettare la sfera riservata d'inviolabilità dei singoli, devono comunque ritenersi *impliciti* nel testo costituzionale, in virtù dei caratteri essenziali degli stati costituzionali di diritto: i.e., di ciò che fa di un'organizzazione politica uno stato costituzionale, e non un'altra cosa, sia pure travisata sotto apparenze ingannevoli.

<sup>15</sup> L'idea che ogni stato costituzionale di diritto protegga una “sfera riservata” (*coto vedado*) di «principi e valori vincolati con beni spirituali e materiali primari» è difesa, oramai da diversi anni, da Ernesto Garzón Valdés. Cfr., p.e., E. GARZÓN VALDÉS, *Para ir terminando*, in M. ATIENZA, *El derecho como argumentación*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2003, a cura di R. Vázquez e R. Zimmerling, México, Fontamara, 2004, pp. 43 ss. Cfr. anche M. NUSSBAUM, *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York, Basic Books, 2008, p. 19: «Conscience is precious, worthy of respect, but it is also vulnerable, capable of being wounded and imprisoned. The [American, ndr] tradition argues that conscience, on that account, needs a protected space around it within which people can pursue their search for life's meaning (or not pursue it, if they choose). Government should guarantee that protected space».

4. Se, nonostante ciò, una maggioranza politica decida di produrre una legge contenente norme imperative e/o inabilitative su materie rientranti nella sfera riservata d'inviolabilità, tale legge, in ossequio alla dottrina dell'obiezione di coscienza, *deve contenere* disposizioni che consentano l'obiezione di coscienza da parte di coloro che non condividano la particolare visione morale e/o forma di vita rispecchiata dalla legge.

Su queste basi, passando ora alle competenze del potere giurisdizionale, occorre distinguere tra i sistemi costituzionali caratterizzati da un sindacato di costituzionalità diffuso da quelli contraddistinti invece da un sindacato accentrato, incidentale e *a posteriori* in capo a una corte costituzionale (per limitarmi a queste due forme di *judicial review*).

5. In un sistema con sindacato di costituzionalità diffuso, qualora una legge recante norme imperative e/o inabilitative su una materia rientrante nella sfera riservata d'inviolabilità non contenga disposizioni relative all'obiezione di coscienza, questa garanzia dev'essere assicurata ai singoli, dai giudici comuni, sulla base di una *interpretazione* e una *integrazione* costituzionalmente orientate delle sue disposizioni.

6. In un sistema con sindacato di costituzionalità accentrato, la garanzia dell'obiezione di coscienza deve essere assicurata, *erga omnes*, dal tribunale costituzionale, mediante opportune pronunce additive.

7. Il giudice comune, in presenza di un controllo accentrato di costituzionalità relativo all'aggiunta di una clausola di obiezione di coscienza, deve tutelare il diritto all'obiezione di coscienza del singolo emanando, se del caso, provvedimenti d'urgenza in favore di costui, qualora la sua libertà di coscienza sarebbe irrimediabilmente compromessa nelle more del procedimento davanti al giudice costituzionale.

8. Il diritto all'obiezione di coscienza presenta due varianti: il diritto di obiezione di coscienza negativa e il diritto di obiezione di coscienza positiva. Di queste due varianti i legislatori (ordinari o costituzionali) e i giudici (comuni o costituzionali) devono tenere conto nel loro operare, secondo le rispettive competenze.

L'ultima tesi della dottrina integrata richiama espressamente una distinzione – tra due varianti del diritto di obiezione di coscienza – che non è consueta. Cercherò, per concludere, di fare un po' di luce su di essa; premesse alcune, rapide, precisazioni sulla nozione di obiezione di coscienza.

## 6. “Obiezione di coscienza”

L’obiezione di coscienza è una forma di resistenza nei confronti di una norma giuridica che un individuo ritenga ingiusta dal punto di vista della sua coscienza: alla luce, cioè, dell’insieme di precetti e convinzioni morali fondamentali al quale l’individuo abbia dato la propria adesione – non importa se per conformismo o in esito a ponderate riflessioni<sup>16</sup>.

Si suole contrapporre l’obiezione di coscienza alla disobbedienza civile. Tra le due forme di resistenza intercorrerebbero, infatti, quattro differenze principali.

(1) L’obiezione di coscienza è un atto di resistenza *individuale*. Per contro, la disobbedienza civile è una forma di resistenza *collettiva*: parte dall’iniziativa di singoli individui o gruppi di individui, che convincono altri ad unirsi a loro in un movimento di protesta organizzata.

(2) L’obiezione di coscienza consiste nel disobbedire alla singola norma giuridica che si ritiene ingiusta, poiché obbedirla, osservarla, conformarsi “ripugna alla coscienza” dell’individuo. Per contro, la disobbedienza civile non ha necessariamente luogo nei confronti delle norme giuridiche che i disobbedienti ritengano, in sé, ingiuste. Si rivolge piuttosto alle norme la cui inosservanza si ritiene possa esercitare una pressione adeguata sui detentori del potere politico, affinché costoro diano corso ai mutamenti che i disobbedienti civili richiedono.

(3) L’obiezione di coscienza è un atto di testimonianza, da parte del singolo, in favore dei suoi valori *morali*. Per contro, la disobbedienza civile è una forma di protesta *politica*: che viene solitamente compiuta in nome del bene comune, dell’interesse pubblico, dei principi di giustizia su cui si assume che la società si fondi, dei principi di giustizia su cui si ritiene che la società dovrebbe fondarsi.

(4) L’obiezione di coscienza non si accompagna, di solito, alla negazione del valore morale dell’intero ordinamento al quale appartiene la norma giuridica contro cui si obietta. Per contro, la disobbedienza civile può anche essere una forma di protesta contro un regime politico che si ritiene profondamente ingiusto nel suo complesso: contro un ordinamento giuridico che è ingiusto alla radice, nei suoi principi fondamentali, nella sua organizzazione e/o gestione del potere<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Legittimità e resistenza*, in “Studi Sarsaesi”, III, Autonomia e diritto di resistenza, 1970-71 (ma: 1973), pp. 33-45, alle pp. 35-37.

<sup>17</sup> Sull’obiezione di coscienza, cfr., p.e., C. COHEN, *Conscientious Objection*, in “Ethics”, 78, 1968, pp. 269-279; M. WALZER, *Conscientious Objection*, cit.; J. RAWLS, *A Theory of Justice. Revised Edition*, cit., §§ 56, 58; A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Obbligo*

Una volta che sia divenuta l'oggetto di un diritto soggettivo fondamentale, come accade negli stati costituzionali, l'obiezione di coscienza cessa di essere una forma di resistenza illecita rispetto all'ordinamento costituito.

Si tramuta in una *garanzia* azionabile: in un *meccanismo-valvola*, che consente al singolo di agire in conformità alle sue convinzioni morali, contro le leggi democraticamente approvate da un parlamento democratico, in odio alla sua libertà di coscienza<sup>18</sup>.

### 7. Due varianti del diritto di obiezione di coscienza

A un'analisi poco meno che superficiale, il diritto all'obiezione di coscienza si rivela essere non uno, ma bino. Si possono distinguere infatti due diritti di obiezione di coscienza: il diritto di obiezione di coscienza negativa e il diritto di obiezione di coscienza positiva.

Il diritto di *obiezione di coscienza negativa* consiste, grosso modo, in questo: è la *facoltà* attribuita al singolo, che sia destinatario di un dovere giuridico *positivo* (del dovere di tenere un comportamento, rendere un servizio, fornire una prestazione, ecc.), di sottrarsi all'adempimento di tale dovere, omettendo la condotta prescritta, per ragioni di coscienza.

Il diritto di *obiezione di coscienza positiva* consiste invece, secondo i casi:

(a) nella *facoltà* (permesso, diritto, libertà) attribuita al singolo, che sia destinatario di un dovere giuridico *negativo* (del dovere di non tenere un comportamento, non rendere un servizio, non fornire una prestazione, ecc.), di sottrarsi all'osservanza di tale dovere, ponendo in essere la condotta vietata, per ragioni di coscienza;

(b) nel *potere* (capacità, autorizzazione, abilitazione) attribuito al singolo, che sia destinatario di una norma generale d'*inabilitazione* (negativa o privativa della capacità di compiere certi atti giuridici), di formare validamente gli atti giuridici preclusi, per ragioni di coscienza.

Il diritto di obiezione di coscienza negativa costituisce da tempo un istituto riconosciuto in molti ordinamenti costituzionali<sup>19</sup>.

*politico e libertà di coscienza*, cit.; M. GASCÓN ABELLÁN, *Lineamenti di un diritto generale alla disobbedienza*, cit.

<sup>18</sup> Questa immagine è anche evocata, ad esempio, da C. COHEN, *Conscientious Objection*, cit., p. 269: «Conscientious objection may be viewed as a *legal pressure valve*, deliberately devised to relieve the tension between deeply held moral convictions and the demands of the law, when the tension becomes extreme», corsivo redazionale.

<sup>19</sup> Cfr., p.e., M. WALZER, *Conscientious Objection*, cit., pp. 125 ss., in cui si segnala la presenza di disposizioni sull'obiezione di coscienza rispetto al servizio militare nelle costituzioni dei singoli stati americani (p.e. la costituzione dello Stato di New York, del

Non mi risulta, invece, che sia mai stato riconosciuto l'istituto del diritto di obiezione di coscienza positiva. Forse, come viene spontaneo pensare, per la semplice ragione che il diritto di obiezione di coscienza positiva, a differenza di quello negativo, non è – non può (sensatamente) essere configurato come – un istituto giuridico che un diritto positivo possa (sensatamente) recepire.

Vi sarebbero, in altre parole, al di là delle assonanze terminologiche e delle similarità concettuali, differenze tali, e così profonde, e dunque una asimmetria così radicale, tra il diritto di obiezione di coscienza negativa e il diritto di obiezione di coscienza positiva, da rendere del tutto impraticabile (impensabile, assurda) qualunque perorazione volta a sostenere che esso faccia – o debba comunque fare – parte del diritto positivo di uno stato costituzionale.

La tesi dell'asimmetria radicale tra il diritto di obiezione di coscienza negativa e il diritto di obiezione di coscienza positiva sembra essere, dunque, un tacito luogo comune nella cultura filosofico-politica e filosofico-giuridica contemporanea.

I luoghi comuni meritano attenzione, se non altro per saggiarne la consistenza e la resistenza, a fronte di opportune dosi di analisi concettuale. Questo luogo comune merita poi un'attenzione particolare in un contesto, come quello italiano attuale, che è ostile alla libertà individuale: nel quale da taluno si farnetica della “fine della libertà di coscienza”, e numerosi altri – infusi di un revanscismo mai sopito – intendono asservirla ai propri disegni.

Mi sembra si possa sostenere, in esito a un esame ancorché superficiale, che la tesi dell'asimmetria radicale sia un pregiudizio privo di fondamento; che la sua forza riposi, in ultima istanza, su un atteggiamento di acritico conformismo, non suffragato da adeguata riflessione.

In favore di queste conclusioni, non mi sarà possibile dispiegare un'argomentazione esaustiva, ma soltanto alcune considerazioni disperate.

### *7.1. Il diritto di obiezione di coscienza negativa: due casi esemplari*

Il medico, dipendente del Servizio sanitario pubblico presso strutture dove si eseguono interventi di interruzione della gravidanza, ha la facoltà di sottrarsi al dovere di eseguire tali interventi, per ragioni di coscienza.

Il giovane abile alle armi, in un paese nel quale è previsto il servizio militare obbligatorio, ha la facoltà di sottrarsi alla leva (ed eventualmente alla chiamata alle armi, nel caso di una mobilitazione), per ragioni di coscienza.

1777; la costituzione dello Stato del New Hampshire, del 1784); per quanto concerne l'Italia, C.A. VIANO, *L'obiezione di coscienza*, manoscritto inedito, 2008.

Per quali ragioni riteniamo giustificate queste esenzioni dall'adempimento di un dovere?

La risposta appare semplice. Perché – riteniamo – una legge che imponesse tali comportamenti, prevedendo sanzioni per gli inadempienti, sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione della libertà di coscienza.

Imporre al medico anti-abortista l'alternativa tra l'osservanza dell'obbligo di effettuare interventi interruttivi di gravidanze, da una parte, e la sanzione disciplinare o il licenziamento, dall'altra, costituirebbe, senza ombra di dubbio, una intollerabile violazione della sua libertà di coscienza.

Imporre al giovane pacifista l'alternativa tra l'osservanza dell'obbligo di leva, da una parte, e la sanzione penale per renitenza o diserzione, dall'altra, costituirebbe, nuovamente senza ombra di dubbio, una intollerabile violazione della sua libertà di coscienza.

È opportuno soffermarsi sugli aspetti (per così dire) strutturali – perlomeno sui principali tra essi – che accomunano le due situazioni ora richiamate; situazioni rispetto alle quali appare pacifico che sussista in capo al singolo, in uno stato costituzionale, un diritto di obiezione di coscienza.

Vi è, in primo luogo, un *dovere giuridico perfetto* (sanzionato) di prestare un servizio, fornire una prestazione personale: vuoi nell'ambito di un rapporto di lavoro (medico del servizio sanitario pubblico), vuoi in forza della titolarità dello stato di cittadino (giovane abile alle armi).

Vi è, in secondo luogo, una situazione di *conflitto tra doveri*: in particolare, la *collisione* tra quel *dovere giuridico* perfetto, da un lato, e un *dovere morale*, che taluni individui ritengono un aspetto centrale della loro coscienza, dall'altro.

Vi è, in terzo luogo, la considerazione secondo cui la preminenza del dovere giuridico sul dovere morale comporterebbe la *lesione di un diritto costituzionale fondamentale*: il diritto alla libertà di coscienza.

Vi è, in quarto luogo, la considerazione secondo cui la preminenza del dovere morale sul dovere giuridico abbia, parimenti, delle *conseguenze negative*:

(a) l'imposizione alla collettività di *costi oggettivi* – maggiori esborsi per il Servizio sanitario; disagi e difficoltà, per le donne che intendano abortire, nell'esercizio del loro diritto; un cospicuo indebolimento della capacità difensiva delle forze armate, con pericolo per la sopravvivenza stessa dello stato in caso di attacco esterno, qualora il fenomeno dell'obiezione al servizio militare assuma una dimensione quantitativamente rilevante;

(b) la *lesione*, comprovata da tali costi, di *principi e diritti fondamentali*: il principio della difesa della patria (“la difesa della patria è sacro dovere del cittadino”); il principio del buon andamento della pubblica amministrazione; il principio di tutela della salute (le difficoltà nell'ottenere l'interruzione della gravidanza, dipendenti da un'obiezione di coscienza quantitativamente

significativa da parte dei medici anti-abortisti, può recare un danno, sia pure temporaneo, alla salute psico-fisica della donna, in un momento particolarmente delicato della sua esistenza).

Vi è, in quinto ed ultimo luogo, un *bilanciamento* tra i diritti e gli interessi in gioco, che assegna la preminenza al diritto alla libertà di coscienza – e ai doveri morali dei singoli, da esso protetti – rispetto ai doveri giuridici perfetti e ai principi e diritti che ne costituiscono la giustificazione.

### 7.2. *Il diritto di obiezione di coscienza positiva: un caso esemplare*

Esaminiamo ora una situazione in cui, alla luce della dottrina integrata della sfera riservata e dell'obiezione di coscienza (sopra, § 5), un individuo potrebbe trovarsi a invocare il diritto di obiezione di coscienza positiva.

In un certo paese, la maggioranza politica ha approvato una legge con la quale si preclude al singolo di stabilire quali trattamenti possano essere effettuati, sul *suo* corpo, dal personale medico-sanitario – privandolo così del potere di vietare a costoro di intervenire sul suo corpo, senza il suo consenso.

La privazione di questo diritto costituisce una evidente violazione della libertà di coscienza degli individui.

Si tratta infatti, come viene pacificamente ammesso da esponenti della maggioranza che hanno votato la legge:

- a) di una preclusione che appartiene a una peculiare coscienza eteronoma-autoritaria, di matrice religiosa;
- b) con la quale si impone a tutti, indiscriminatamente, una peculiare *forma di vita*, coincidente con i dettami morali di *una particolare confessione religiosa*: in nome della “difesa della vita” e della “costruzione di una barriera contro l'eutanasia”, così come intese (vita ed eutanasia) da *quella* particolare confessione religiosa.

Può il singolo, leso nella sua libertà di coscienza, far valere contro tale legge il suo diritto di obiezione?

Anche in questo caso, appare utile procedere a una ricognizione degli aspetti strutturali che caratterizzano la vicenda ora narrata: in primo luogo, ponendomi dal punto di vista del legislatore etico, che ha approvato la legge; in secondo luogo, ponendomi dal punto di vista di un giurista difensore dello stato costituzionale.

#### A. *Il punto di vista del legislatore etico*

Dal punto di vista del legislatore etico, i tratti salienti della vicenda sembrano essere questi.

1. Si tratta di approvare una *norma giuridica di inabilitazione*, che privi ogni individuo della capacità di stabilire in modo vincolante, mediante una sua dichiarazione di volontà, i trattamenti che possono o non possono essere effettuati sul suo corpo, da parte di personale medico-sanitario.

2. Apparentemente, la norma è suscettibile di generare una situazione di *conflitto normativo*: si tratterebbe, qui, della *collisione* tra la *norma giuridica inabilitativa*, che priva gli individui di un potere normativo relativo al trattamento del loro corpo, da una parte, e la *norma morale abilitativa*, che conferisce all'individuo quel potere normativo, dall'altra; un tale potere morale, al pari dei doveri morali menzionati nei casi del medico anti-abortista e del giovane pacifista, costituisce infatti, per taluni individui, un aspetto centrale della loro coscienza.

3. Il fondamento assiologico della norma giuridica inabilitatrice è costituito dal *diritto alla vita*, quale fondamentale diritto degli individui.

4. Il fondamento assiologico del potere morale del singolo sul suo corpo è costituito dal *diritto alla libertà di coscienza*.

5. Sussiste pertanto, rispetto all'approvazione della norma inabilitatrice, una *collisione tra due principi*, e diritti, *costituzionali fondamentali*: il principio che tutela il diritto alla vita e il principio che tutela la libertà di coscienza.

6. La preminenza del diritto alla libertà di coscienza sul diritto alla vita avrebbe dei *costi insopportabili*: il diritto alla vita è infatti più importante, vale enormemente di più, del diritto alla libertà di coscienza. Per contro, i *costi* presumibilmente derivanti dalla lesione del diritto alla libertà di coscienza devono ritenersi, tutto considerato, *trascurabili*.

7. Il *bilanciamento* tra i diritti in gioco deve pertanto assegnare la preminenza al diritto alla vita sul diritto alla libertà di coscienza: e dunque, la preminenza alla norma giuridica di inabilitazione sulle norme morali abilitative.

#### B. *Il punto di vista di un giurista difensore dello stato costituzionale*

Dal punto di vista di un giurista difensore dello stato costituzionale, sussistono invece le condizioni affinché sia garantito ai singoli un diritto di obiezione di coscienza positiva, che si traduce nella possibilità di redigere "testamenti biologici" vincolanti per il personale medico-sanitario.

Per le seguenti ragioni.

1. È stata prodotta una *norma giuridica di inabilitazione*, che priva ogni individuo della capacità di stabilire in modo vincolante, mediante una sua dichiarazione di volontà, i trattamenti che possono o non possono essere effettuati sul suo corpo, da parte di personale medico-sanitario.

2. Tale norma ha dato luogo a una situazione di *conflitto normativo*: la *norma giuridica inabilitativa*, che priva gli individui del potere normativo relativo al trattamento del loro corpo, collide con la *norma morale abilitativa*, che conferisce a ciascun individuo quel potere normativo; questo potere morale, al pari dei doveri morali menzionati nei casi del medico anti-abortista e del giovane pacifista, costituisce infatti, per taluni individui, un aspetto centrale della loro coscienza.

3. La norma giuridica di inabilitazione è stata giustificata invocando il diritto alla vita.

Il diritto alla vita, tuttavia, è stato inteso dal legislatore come un diritto suscettibile di essere fatto valere *contro la volontà* – cosciente, piena, inequivoca, responsabile – dell'individuo, in nome di una forma di vita eteronoma-autoritaria, chiaramente anti-individualistica.

La norma approvata dal legislatore costituisce, alla luce di ciò, un'illecita ingerenza nella sfera riservata d'inviolabilità individuale; lede il diritto alla libertà di coscienza dei singoli, facendo scattare, così, le garanzie per esso presenti in uno stato costituzionale.

4. Ferma restando, dunque, la illegittimità costituzionale della legge contenente la norma di inabilitazione (quantomeno, nella parte in cui non prevede l'obiezione di coscienza), si deve ritenere che i singoli abbiano un diritto di obiezione di coscienza positiva tutelabile mediante provvedimenti d'urgenza, nelle more della pronuncia d'incostituzionalità.

5. Non sussistono ragioni per negare ai singoli questo diritto, posto che, in passato, si è pacificamente ammesso il diritto all'obiezione di coscienza da parte dei medici anti-abortisti e dei giovani pacifisti.

6. In quei casi, la libertà di coscienza, con la garanzia offerta dal diritto di obiezione, ha prevalso su *parametri costituzionali pacifici*; vi erano inoltre indubbi *costi sociali oggettivi*.

7. Nel presente caso, per contro, il diritto di obiezione di coscienza:

(a) *non* ha costi sociali oggettivi di sorta;

(b) è inequivocabilmente funzionale alla protezione del diritto alla libertà di coscienza – lo stesso diritto che è stato puntualmente e pienamente tutelato nei due casi precedenti;

(c) è giustificato da un parametro costituzionale – il diritto alla libertà di coscienza – che confligge con un altro parametro costituzionale – il “diritto alla vita”, così come inteso dal legislatore ordinario –, il quale: (c1) è di *dubbia costituzionalità* quanto al suo contenuto, avendo una matrice confessionale; (c2) deve ritenersi *subordinato* alla libertà di coscienza, poiché qui si ha a che fare con il *potere* del singolo individuo, cosciente e responsabile, rispetto a interventi medico-sanitari sul *suo* corpo.

8. In forza delle considerazioni precedenti, se il legislatore ha riconosciuto il diritto di obiezione di coscienza ai medici anti-abortisti e ai giovani pacifisti, avrebbe dovuto, a maggior ragione, riconoscere tale diritto agli individui che intendano obiettare alla norma inabilitativa, inserendo nella legge un’apposita clausola di obiezione.

9. In conclusione: i giudici costituzionali devono aggiungere alla legge una clausola sull’obiezione di coscienza; i giudici comuni, nelle more dei giudizi davanti al giudice costituzionale, devono emanare, se del caso, provvedimenti d’urgenza con i quali si ingiunge al personale medico-sanitario di particolari strutture di attenersi alle dichiarazioni di volontà dei singoli.

## 8. Considerazioni finali

La libertà di coscienza libertaria non è il capriccio di un circolo di intellettuali egotisti e *blasés*.

La libertà di coscienza libertaria è il bene fondamentale di una società moralmente decente.

Coloro che avversano la libertà di coscienza libertaria sono responsabili di un grave illecito morale e, sul piano giuridico, negli stati costituzionali, di (ciò che a una considerazione realistica, e con le cautele del caso, può considerarsi un) attentato alla costituzione.

La dottrina integrata della sfera riservata e dell’obiezione di coscienza non sembra una divisa irragionevole per coloro che, volendo difendere lo stato costituzionale, vogliono difendere l’eguale libertà di tutti.