

L'obiezione di coscienza al matrimonio *same-sex*: un'opzione ammissibile? Riflessioni a partire dalla pronuncia del *Conseil constitutionnel**

di Anna Maria Lecis Cocco-Ortu**
(18 novembre 2013)

Il 18 ottobre il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato sulla questione incidentale sollevata su richiesta di alcuni sindaci francesi che ritenevano incostituzionale la mancata previsione, all'interno della disciplina sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, dell'obiezione di coscienza per gli ufficiali di stato civile¹.

Che la questione sarebbe arrivata dinanzi ai giudici costituzionali era previsto: sin dall'indomani dell'entrata in vigore della legge sul *mariage pour tous*², infatti, si erano avute le prime dichiarazioni di obiezione, in un clima molto acceso che aveva visto proteste e perfino minacce sia, da una parte, contro i sindaci dichiaratisi obiettori sia, dall'altra, contro quei sindaci rei di essere disposti a celebrare i matrimoni tra persone dello stesso sesso.

Era stato d'altronde lo stesso Presidente Hollande, con un'incauta affermazione dinanzi al Congresso dei sindaci francesi nel novembre dello scorso anno, ad aprire alla previsione legislativa dell'obiezione di coscienza, rassicurando che la legge sul "matrimonio per tutti" avrebbe dovuto applicarsi «nel rispetto della libertà di coscienza», salvo dover poi rettificare a seguito della presa di posizione del Governo in favore di un'applicazione incondizionata della legge. L'obiezione di coscienza non trovò quindi posto nel testo finale della legge sul *mariage pour tous*, scatenando una serie di manifestazioni da parte del fronte contrario al matrimonio omosessuale, che spostò così l'oggetto delle proprie rivendicazioni dalla richiesta di non approvare la legge a quella di includervi, perlomeno, la clausola di coscienza.

Investito della questione, a seguito del ricorso di alcuni sindaci contro la circolare ministeriale che informava delle conseguenze del rifiuto di celebrare un'unione, il *Conseil constitutionnel* ha sancito che la mancata previsione della clausola di obiezione non viola la libertà di coscienza né alcun altro diritto costituzionalmente garantito.

La decisione va nel senso di un'analoga pronuncia del Tribunale supremo spagnolo del 2009³ nonché di una, di poco successiva, della Corte d'appello inglese in una controversia su cui si è pronunciata, di recente, anche la Corte di Strasburgo⁴. Come i giudici di merito nazionali, anche la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la non violazione della libertà di coscienza del funzionario pubblico, nella fattispecie la signora Ladele, per il mancato

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ *Cons. const.* dec. n. 2013-353 QPC del 18 ottobre 2013.

² Legge n. 2013-404 del 17 maggio 2013, approvata il 23 aprile e promulgata a seguito della decisione del *Conseil constitutionnel*, adito in sede di controllo preventivo, n. 2013-669 DC del 17 maggio.

³ Tribunale supremo decisione n. 3059/2009 dell'11 maggio 2009. La controversia riguardava però in quel caso un giudice che si era rifiutato di procedere alla registrazione del matrimonio tra due persone dello stesso sesso.

⁴ *Ladele v. London Borough of Islington*, Corte d'appello d'Inghilterra e Galles, sez. civ. n. 1357, 15 dicembre 2009 e Corte EDU, *Eweida and Others v. United Kingdom*, IV sez., 15 gennaio 2013. Sulla pronuncia della Corte europea si veda, in senso critico, il post di E. Sorda, *Eweida and others v. The United Kingdom, ovvero quando fede e lavoro non vanno d'accordo e il "margine di apprezzamento" non aiuta a chiarire le cose*, in www.diritticomparati.it.

riconoscimento del diritto di obiezione, seppur in ragione del margine di apprezzamento statale.

Il ragionamento attraverso cui i giudici costituzionali francesi sono pervenuti alla decisione si fonda su due ordini di motivi. Da un lato, vi è la discrezionalità riconosciuta al legislatore, il quale, non prevedendo la possibilità di obiezione, «ha inteso assicurare l'applicazione della legge relativa al matrimonio e garantire così il buon funzionamento e la neutralità del servizio pubblico di stato civile» (cons. n. 10). Riconoscendo che spetta in prima battuta al legislatore la scelta in merito al bilanciamento tra principi costituzionali in conflitto nell'applicazione di una legge - dovendo il giudice costituzionale limitarsi a valutare quella che noi chiameremmo la ragionevolezza della scelta - i *Sages* hanno dunque ritenuto che fosse ammissibile privilegiare tali fini rispetto alla libertà del singolo ufficiale di stato civile di decidere, secondo coscienza, se celebrare o meno un matrimonio consentito dalla legge.

La scelta del legislatore d'altronde, e veniamo così al secondo e più interessante ordine di ragioni, «tenuto conto delle funzioni dell'ufficiale di stato civile nella celebrazione del matrimonio», non viola, secondo i giudici costituzionali francesi, la libertà di coscienza del celebrante (cons. n. 10).

È dunque la natura dell'attività demandata dalla legge, che non lascia spazio a valutazioni discrezionali e comportamenti "attivi" da parte del celebrante, ad escludere l'ammissibilità del ricorso all'obiezione. Su questo punto insiste soprattutto il commento ufficiale alla decisione, a cura del Segretario generale del *Conseil*⁵. Qui si legge, infatti, come l'obiezione reclamata nella fattispecie in questione non abbia nulla a che vedere con le altre clausole di coscienza previste dalla legislazione francese e, in particolare, con l'obiezione del medico all'esercizio dell'interruzione volontaria di gravidanza, proprio perché l'attività demandata all'ufficiale di stato civile «non coinvolge la coscienza del suo autore in condizioni comparabili all'atto diagnostico o terapeutico del medico».

La coscienza del celebrante non può ritenersi costretta a "tradire se stessa" per effetto dell'obbligo di celebrare un atto di matrimonio legittimo per l'ordinamento, poiché gli adempimenti ad egli richiesti sono meramente formali, e non richiedono sue valutazioni personali o professionali, né di essere compiuti a suo nome. La carica pubblica, e non la persona, del celebrante è la sola coinvolta.

Questo punto appare particolarmente interessante ai fini delle considerazioni più generali sull'ammissibilità dell'obiezione di coscienza nella disciplina sulle unioni omosessuali che, spostando l'attenzione sull'ordinamento italiano, possano essere utili anche per la futura normativa italiana in materia.

Ammesso che una disciplina legislativa sulle unioni tra persone dello stesso sesso, e in particolare sui matrimoni, possa vedere a breve la luce nel nostro ordinamento, infatti, non vi è dubbio che essa imporrà di affrontare presto o tardi la questione dell'obiezione di coscienza da parte di quanti si oppongono, per convinzioni filosofiche o religiose, allo scardinamento dell'esclusività del paradigma eterosessuale del matrimonio.

Ma sarebbe ammissibile che il nostro legislatore, nel tentativo di pervenire ad una soluzione di compromesso, che soddisfi le esigenze costituzionali di protezione delle coppie di persone dello stesso sesso (sancite in via giurisprudenziale nelle decisioni Corte cost. n. 138/2010 e Corte EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, 24 giugno 2010) e il monito della

⁵ Commento alla decisione reperibile all'indirizzo http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013353QPccc_353qpc.pdf.

stessa Corte costituzionale (così espressamente definito, mettendo fine a letture contrastanti, nella Relazione del Presidente Gallo del 12 aprile 2013) al contempo venendo incontro alle ragioni di coloro che si oppongono al riconoscimento delle unioni omosessuali, emani una legge che preveda la possibilità per coloro che vi sono contrari di non applicarla?

È questo infatti il paradosso rappresentato dall'obiezione di coscienza nello stato democratico contemporaneo: l'imposizione di un obbligo in via legislativa, con la concessione che alcuni soggetti possano ritenersi esonerati dalla sua osservanza in nome di proprie intime convinzioni. Superata infatti, grazie all'introduzione di meccanismi di controllo costituzionale della legge e di limitazione del potere delle maggioranze, la funzione dell'obiezione di coscienza *contra legem*, come forma di contestazione della "legge ingiusta" perché contraria a una base metanormativa di valori oggi giorno tradotti nelle costituzioni, l'obiezione di coscienza *secundum legem* o *secundum constitutionem* si colloca così nel punto di tensione tra forza coercitiva della legge e tolleranza del dissenso, in nome del pluralismo di una società democratica. Essa non dovrebbe perciò concretizzarsi come una forma di lotta politica contro le scelte della maggioranza, bensì come l'"eccezione" ammessa come *extrema ratio* per garantire il bilanciamento tra l'attuazione degli obiettivi legittimamente perseguiti dal legislatore e il rispetto della sfera intima e personale della coscienza del singolo in una società pluralista, che aspiri a conciliare il rispetto delle minoranze con l'attuazione delle scelte della maggioranza.

Le obiezioni di coscienza più note che il nostro ordinamento ha ammesso sono quelle legate all'obbligo di prestazione del servizio militare o alla pratica dell'interruzione volontaria della gravidanza. Tuttavia, le istanze di nuove clausole di coscienza, riconosciute o meno, si sono andate moltiplicando e vanno dalla risalente "obiezione fiscale" alle più recenti obiezioni alla vendita di taluni farmaci contraccettivi o abortivi e all'adempimento della funzione giudiziaria in presenza di un crocifisso, per citarne alcuni. Difficile stabilire a priori quando può sussistere l'esigenza di tutelare la coscienza individuale dall'imposizione legislativa, in quanto ciò richiede di addentrarsi in un'indagine sull'effettività della forza normativa della coscienza e sul confronto tra le ragioni dell'imperativo categorico personale e quelle dell'interesse generale perseguito dal legislatore. La dottrina e la giurisprudenza hanno però fatto maggiori progressi nella definizione in negativo delle circostanze nelle quali l'obiezione non può essere ammessa. Un punto fermo è che non può essere tutelata la libertà di coscienza mossa da valori incompatibili col quadro democratico. Inoltre l'obiezione di coscienza, in quanto eccezione a garanzia delle posizioni minoritarie in una società pluralista, non può rappresentare uno strumento antidemocratico di contestazione delle decisioni della maggioranza.

Al di là di queste certezze, riferite a condizioni peraltro non sempre così nettamente individuabili nella realtà, non esiste una concezione unanimemente condivisa delle circostanze nelle quali il riconoscimento del diritto di obiezione debba essere garantito.

Al fianco dei fattori soggettivi concernenti il grado di cogenza dell'imperativo della coscienza, è però possibile rintracciare alcuni indicatori oggettivi che permettono di valutare l'ammissibilità (o anche in alcuni casi la necessità) dell'obiezione *secundum legem* o *secundum constitutionem*. Vi è, fra questi, il livello di coinvolgimento nell'attività imposta o consentita dalla legge, la cui esecuzione comporti la violazione degli obblighi morali, etici o religiosi dell'individuo⁶.

⁶ Si veda D. Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli editori, Firenze, p. 101 ss..

È questo, come abbiamo visto, il punto cruciale sulla base del quale il giudice costituzionale francese ha ritenuto non costituzionalmente obbligata la previsione dell'obiezione di coscienza per gli ufficiali di stato civile addetti alla celebrazione dei matrimoni. Ed è questo, riteniamo, l'elemento che depone in favore della non necessità del riconoscimento del diritto all'obiezione anche nell'eventuale (o dovremmo dire "futura", essendo incerti il *quando* e il *quomodo* ma non più l'*an*) disciplina italiana. Al di là del fatto che un funzionario pubblico è chiamato all'applicazione delle leggi in nome dello Stato e in quanto rappresentante dello Stato, a prescindere dalle proprie convinzioni personali – condizione che può comunque ammettere un'eccezione in nome della tutela della libertà di coscienza, seppur con maggiori cautele⁷ – è infatti proprio l'assenza di una contribuzione personale all'atto demandato dalla legge che, nel caso della celebrazione del matrimonio civile o di un'analoga unione, non giustifica il ricorso all'obiezione di coscienza.

«Un conto è che le azioni prescritte dalla legge ... violino direttamente i dettami della coscienza, ... un altro è che le azioni prescritte rendano possibili ad altri la violazione»⁸. In questa seconda ipotesi rientra senz'altro la condotta imposta dalla disciplina dei matrimoni o delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, dove l'attività demandata all'ufficiale di stato civile consiste soltanto nel registrare una legittima manifestazione di volontà espressa dalle due persone che vogliano avvalersi dell'istituto predisposto dalla legge per il riconoscimento della loro comunione di vita. A differenza dei ministri di culto nella celebrazioni delle unioni religiose aventi altresì valore civile (in favore dei quali in diversi ordinamenti, dal Canada alla Danimarca, passando per alcuni Stati degli Stati Uniti, è generalmente prevista la clausola obiettiva), i funzionari pubblici non pongono in essere un comportamento attivo nella costituzione dell'unione, come può essere la somministrazione del sacramento nella religione cattolica, e non devono procedere ad alcuna valutazione, al di fuori delle verifiche previste dalla legge: non sono perciò loro, con il loro comportamento, a compiere la "violazione" del precetto morale cui rendono ossequio, bensì le persone che si presentano dinanzi a loro per esercitare un diritto conferito dall'ordinamento.

Abbiamo sostenuto che questa è la ragione per cui il riconoscimento dell'obiezione di coscienza non può ritenersi *necessario*, costituzionalmente obbligato; ma siamo altresì dell'idea che, per altre ragioni, esso non dovrebbe nemmeno ritenersi ammissibile.

Iniziando da un argomento *ab absurdo*, ammettere l'obiezione di coscienza in ragione della concezione di "unione affettiva come nucleo sociale legittimo" detenuta dal celebrante aprirebbe potenzialmente ad un infinito catalogo di possibili rifiuti dettati da ragioni etiche, filosofiche e religiose. Si pensi all'ufficiale di stato civile che, per profonde convinzioni etiche, voglia rifiutarsi di celebrare un matrimonio tra una persona ricca molto anziana ed una giovane e avvenente, perché non rispondente all'idea di unione che a suo avviso deve conformare la società; o ancora, a chi voglia rifiutarsi di celebrare matrimoni tra persone divorziate, che vadano così a suggellare dinanzi ai suoi occhi, secondo talune convinzioni religiose, la loro condizione di inammissibile concubinato; o ancora a chi voglia rifiutarsi, per quanto possa sembrare anacronistico, di celebrare un'unione tra persone di

⁷ *Ibidem*.

⁸ A.E. Galeotti, *Tolleranza, neutralità e obiezione di coscienza*, in G. Paga-Nini, E. Tortarolo (cur.), *Pluralismo e religione civile. Una prospettiva storica e filosofica*, Milano, 2004, p. 237 ss.

etnie diverse, per intime e forti convinzioni filosofiche. Sembrano ipotesi assurde e pretestuose, ma perfettamente in linea con un'idea di obiezione fondata sul rispetto della coscienza personale, salvo far riferimento alla compatibilità delle ragioni dell'obiezione con i valori di uno stato democratico.

La libertà di matrimonio riconosciuta dal nostro ordinamento, in armonia con le convenzioni internazionali a tutela dei diritti umani, comporta che, in presenza delle prescritte condizioni di legittimità, gli aspiranti sposi, e solo loro, siano giudici della dignità sociale della loro unione: la stessa libertà deve perciò essere riconosciuta ad ogni altro tipo di unione che comporti il riconoscimento legale delle coppie di persone dello stesso sesso, in attuazione dei precetti costituzionali⁹.

Gli esempi paradossali or ora proposti, in riferimento ai quali si perdonerà la scarsa fantasia sfoderata, ci consentono di tornare a soffermarci sui primi limiti all'ammissibilità dell'obiezione di coscienza sopra menzionati: in uno stato democratico, non può essere ammessa l'obiezione ad una prescrizione legislativa che si fondi sulla difesa di valori in contrasto con principi costituzionali fondamentali né che si ponga come forma di contestazione antidemocratica di decisioni politiche legittimamente adottate.

Con riferimento a questi profili, l'esame della singola istanza di obiezione deve essere effettuato alla luce del contesto socio-politico nel quale essa è avanzata.

In questo modo, forza è di constatare che, in Francia come in Italia, la richiesta di riconoscimento del diritto all'obiezione per gli ufficiali di stato civile è sorta all'interno di un movimento sociale e politico volto a richiedere in prima battuta la non approvazione di una legge sui matrimoni (e in Italia anche solo sulle unioni) omosessuali e, in subordine, l'introduzione della clausola di coscienza dei celebranti, in nome di una visione della società che deve essere preservata con tutti gli sforzi e i mezzi possibili.

Così si esprimeva la Congregazione per la dottrina della fede, in un documento che venne allegato dal giudice spagnolo, nella causa decisa dal Tribunale supremo, a supporto del proprio diritto di obiettare alla registrazione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso: «In presenza del riconoscimento legale delle unioni omosessuali, oppure dell'equiparazione legale delle medesime al matrimonio ... è doveroso opporsi in forma chiara e incisiva. Ci si deve astenere da qualsiasi tipo di cooperazione formale alla promulgazione o all'applicazione di leggi così gravemente ingiuste nonché, per quanto è possibile, dalla cooperazione materiale sul piano applicativo. In questa materia ognuno può rivendicare il diritto all'obiezione di coscienza»¹⁰.

L'obiezione non può essere considerata in questo caso come lo strumento per salvare la propria coscienza dal coinvolgimento attivo in un'azione che va contro il proprio credo, ma piuttosto come lo strenuo tentativo di continuare a opporsi ad una scelta politica non condivisa che comporta il riconoscimento di diritti altrui.

⁹ Che l'introduzione di un istituto per il riconoscimento legale delle coppie di persone dello stesso sesso risponda ad un'esigenza costituzionale è stato chiarito, com'è noto, dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in Corte cost. 138/2010 e Cass. 4184/2012. La dottrina in tema è molto ampia. Su quest'ultima pronuncia, e per un quadro complessivo della materia, si vedano in particolare, su questo stesso sito, B. Pezzini, *Un paradigma incrinato: la faticosa rielaborazione di categorie concettuali tra le sentenze della Corte costituzionale 138/2010 e della Corte di cassazione 4184/2012* e R. Torino (a cura di), *Le coppie dello stesso sesso: la prima volta in Cassazione*, RomaTre Press, Roma, 2013.

¹⁰ Congregazione per la dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003, reperibile all'indirizzo http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_it.html.

Questa circostanza non può essere ignorata, dal legislatore prima e dal giudice costituzionale poi, nel valutare, alla luce del contesto, l'ammissibilità di un'obiezione *secundum constitutionem*.

Chi obietti alla celebrazione di un'unione civile tra due persone dello stesso sesso lo fa sulla base di convinzioni che presuppongono l'inferiorità di taluni orientamenti sessuali e l'indegnità di talune unioni, alle quali vorrebbe sottrarre non solo il proprio avallo, ma altresì quello della società tutta.

In questo quadro, consentire l'obiezione andrebbe contro la *ratio* stessa di una legge sul riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso che, in Italia, si fonda sull'esigenza costituzionale di garantire le stesse, in quanto tutelate dall'art. 2 Cost. nonché, per il tramite del 117, dall'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), al riparo da qualunque discriminazione. Un ordinamento democratico non può ammettere un'obiezione di coscienza fondata su una convinzione che, in contrasto con i principi costituzionali, voglia negare a taluni soggetti la titolarità e il godimento di un diritto conferito loro dall'ordinamento stesso.

In conclusione, traendo spunto dalle motivazioni del *Conseil*, e soprattutto dalla lettura delle stesse da parte del Segretario generale, ci sentiamo di condividerle e di andare altresì oltre, affermando che, all'interno della disciplina sul matrimonio omosessuale, non solo l'obiezione di coscienza per gli ufficiali di stato civile non sembra costituzionalmente obbligata, ma nemmeno costituzionalmente ammissibile, riscontrandosi piuttosto in questa fattispecie una di quelle ipotesi in cui è la legge a dover essere protetta dalle coscienze, e non le coscienze dalla legge.

** Dottoranda in Diritto pubblico comparato nelle università di Siena e di Aix-Marseille