

Luigi Murtas e Gina della Fazia

L'obiezione di coscienza.

Dalla natura ontologica alla configurazione costituzionale

Pubblichiamo un breve articolo, frutto del lavoro della “Commissione di Studi rapporti Stato-Chiesa” dell’UGCI, presieduta e coordinata - al momento della stesura di tale scritto - dal Prof. Giuseppe Dalla Torre, scomparso alla fine del 2020. La predetta Commissione ha approfondito temi di rilevanza trasversale e, non da ultimo, quello che è oggetto del seguente saggio.

Una nozione sintetica: l'obiezione di coscienza, nella configurazione classica, si pone come correttivo della legge nella direzione della giustizia sostanziale, la giustizia del caso singolo per l'individuo obiettore, ma con valenza universale e con un orizzonte “profetico”. In chiave più moderna, l'obiezione di coscienza si pone come manifestazione dell'equilibrio, o del compromesso, tra due volontà in conflitto, quella di chi pone la norma e quella di chi rivendica il diritto soggettivo.

Fondamento dell'obiezione di coscienza. Il problema fondamentale è quello della c.d. *interpositio legislatoris*, che può riassumersi nel quesito se per rendere effettiva la garanzia che la costituzione riconosce all'obiettore sia necessaria una interposizione del legislatore che configuri nel caso concreto i termini del contemperamento tra le diverse situazioni giuridiche soggettive attive e passive. L'obiezione/opzione di coscienza trova il suo fondamento costituzionale per molti negli articolo 2, 19 e 21 della Costituzione, ma questi riferimenti non sarebbero sufficienti a evitare la necessità dell'*interpositio legislatoris*, con la conseguenza che solo i casi espressamente riconosciuti dalla legge potrebbero trovare cittadinanza nel nostro ordinamento. Ci si può chiedere se le ragioni che stanno a fondamento del diritto all'obiezione di coscienza possano avere una portata generale tale da prefigurare nello Stato costituzionale di diritto un diritto generalizzato all'o.d.c. da annoverare tra i diritti fondamentali almeno implicitamente presenti in una carta costituzionale che si ispiri alla logica dei diritti umani e che, come la nostra, preveda esplicitamente la libertà religiosa e quella di coscienza.

Ancora più incisiva sarebbe l'introduzione nella Costituzione di una norma che preveda espressamente il diritto all'obiezione di coscienza, delineandone i tratti essenziali, in modo da sottrarla alla disponibilità del legislatore ordinario. In ogni caso si può registrare un incremento delle posizioni dottrinali che sostengono l'esistenza di un diritto generale all'obiezione di coscienza e il riconoscimento esplicito da parte della Corte Costituzionale, della coscienza individuale tra i valori costituzionali tutelati come libertà fondamentali e diritti inviolabili ai sensi dell'articolo 2 (cfr. Corte Costituzionale sentenza 19/12/1991 n. 467).

Il problema dell'o.d.c., si pone dunque quale duplice interrogativo: è necessaria la sua costituzionalizzazione, in quanto diritto soggettivo di portata generale, informante lo Stato cui la Costituzione stessa dà forma istituzionalizzata e organizzazione? Se sì, come “disegnarla” in termini giuridici?

Partendo dal secondo interrogativo è doveroso dire, innanzitutto, che assume rilievo fondamentale la qualificazione socio-culturale che attiene al termine **obiezione di coscienza**, termine il quale, fino a sessant'anni fa, nemmeno esisteva nel nostro vocabolario e che ha avuto diverse definizioni, tutte incastrabili tra di loro a mo' di *matrioska*.

Se è vero infatti che essa è stata definita come il caso di “colui che oppone una legge non scritta, che parla nella sua coscienza, alla legge scritta, da Antigone fino a coloro che si opposero al sistema legale del fascismo e del nazismo”¹, dandole, in tal modo, un contenuto universalizzato, generalizzato riferito appunto ad una condotta di opposizione alla legge fondata sui dettami della propria coscienza, poi la stessa, ha finito per significare altresì “non collaborazione” che, a detta di taluno, ricomprende in sé il significato più stretto di “non violenza”².

Invero è stato affermato che l' obiezione di coscienza fosse una della “tecniche più note della non violenza”, rientranti nella strategia individuale di non partecipare ovvero di non essere complice di situazioni implicanti il pericolo di “uccidere”³.

Dunque tra le tante tecniche che individualmente⁴ taluno può adottare per mettere in pratica, nella società statale, la “non violenza”, vi rientrerebbe appunto quella dell'obiezione di coscienza.

L'assunzione di questa connotazione “pacifista”, nel dibattito post bellico in Italia, dell'obiezione di coscienza è stata causata soprattutto da ragioni storiche⁵ quando, allorché l'Italia usciva dalla tremenda esperienza del secondo conflitto mondiale e il mondo assisteva alla guerra del Vietnam soprattutto tra i giovani, si iniziò a far strada un sentimento di rifiuto di tutto ciò che avrebbe comportato l'uccisione di un essere umano.

Ma questa sfumatura “pacifista” dell'obiezione di coscienza non deve assorbirla soprattutto ai giorni d'oggi dove, l'obiezione assume una connotazione pan-giuridica tale da farla assurgere a categoria fondante del diritto.

Merita a tal riguardo evidenziare che alcuni autori hanno ricondotto, a ragione, l'obiezione di coscienza ad una funzione evolutrice dell'ordinamento giuridico - pretendendo, l'obietto, col suo dissentire di porsi in una posizione di lungimirante opposizione ad un dettame formale di cui pretende altresì l'aderenza intima e sostanziale.

¹ A. Capitini, *L'obiezione di coscienza*, in “Il Ponte”, a. V, n. 12 dicembre 1949, p.1486.

² P. Polito, *Elogio dell'obiezione di coscienza*, Biblion Edizioni, Milano, 2013.

³ A. Capitini, *Le tecniche di non violenza*, nuova ed., Roma, 2009.

⁴ Si badi che la dimensione individuale della non violenza è caratteristica commaturante la stessa e che la distingue da altre forme di dissenso avverso l'ordinamento costituito, quale quella della disobbedienza civile. Per tutti il saggio di Hannah Arendt, *Disobbedienza civile*, Chiarelettere Editore, Milano, 2017 mette ben in luce che: “ogni volta che tentano di giustificare sul piano morale o giuridico coloro che praticano la disobbedienza civile i giuristi assimilano il loro caso alla fattispecie degli obiettori di coscienza o di coloro che infrangono una legge per testarne la costituzionalità. Peccato che si tratti di casi non assimilabili per la semplice ragione che coloro che praticano la disobbedienza civile non esistono come singoli individui possono agire possono agire e sussistere solo come membri di un gruppo. [...] Ecco perché dobbiamo distinguere tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile. Quest'ultima è praticata da minoranze organizzate, unite da un convincimento condiviso più che da una comunanza di interessi e dalla scelta di protestare contro una politica governativa, anche qualora essa gode dell'appoggio della maggioranza”.

⁵ Don Lorenzo Milani, *A che serve avere le mani pulite se si tengono in tasca*, Padova, 2011.

L'obiezione di coscienza diviene fondamentale quindi, ai fini dello sviluppo dell'ordinamento statale e dell'umanizzazione dello stesso nonché per favorire di un accrescimento di quell'intima istanza approvazione ed aderenza al dettato normativo⁶.

L'obiezione è, altresì, di tal guisa, coscienziosa critica dell'ordinamento e della società⁷, che è substrato del primo, divenendo motivo di interiorizzazione ragionata di comandi giuridici.

Quanto detto, tuttavia, ci suggerisce sempre più di ritenere che l'obiezione di coscienza debba essere disegnata come una posizione (connotato di quei contenuti valoriali) del soggetto nei confronti dell'ordinamento giuridico (ordinamento di cui è l'immediato e il solo "cittadino" in quanto lo stesso si rivolge al soggetto in maniera diretta).

Al fine di (ri)costruire, in termini giuridici, l'o.d.c., anche in considerazione di una sua possibile costituzionalizzazione, occorre condensare il dato valoriale a posizione soggettiva ovvero sia ad istituto della scienza giuridica.

Quanto sopra anche soprattutto per sgombrare il campo da quelle pesanti accuse e da quel sospetto che si aggira intorno alla condotta dell'obietto, ama anche e soprattutto per conservare il carattere legale dell'ordinamento giuridico, che sebbene debba virare in ottica sempre più antropocentrica, comunque deve salvaguardare il suo carattere fondante.

Orbene, la posizione dell'obietto, riteniamo, al pari di quella di colui che, in quanto membro della comunità statale, né è diretto destinatario (il che non vuol dire che poi lo stesso soggetto vi si conformi) è quella di colui il quale, come membro della medesima comunità, né è il diretto **non destinatario** per motivi e con modalità che spiegheremo meglio più avanti.

In altri termini se è vero che la norma è obbligo e non comando in quanto opera in maniera mediata, necessitando di una serie di circostanze e "interventi" per essere efficace ed il suo valore è direttamente proporzionale alla validità che il soggetto (che la società che compone lo stato per meglio dire) le attribuisce⁸ – nella posizione dell'obiezione di coscienza- il soggetto si ritiene estraneo dall'obbligo della norma statale perché soggiace a quello imposto da un'altra.

Dunque l'obiezione di coscienza è la posizione di colui che si ritiene diretto **non destinatario** di una norma statale.

Ne si potrebbe dire, d'altronde, che il soggetto soggiace all'obbligo e può disattenderlo in quanto si minerebbe la legalizzazione dell'ordinamento statale né, tra l'altro, che l'obbligo stesso per lui non sussiste perché l'obbligo stesso sussiste per lui come sussiste per tutti⁹ ma egli gli si dichiara estraneo in quanto "ubbidiente" ad un altro

⁶R. Bertolino, *L'obiezione di Coscienza moderna*, Torino, 1994.

⁷G. Campanini, *Obiezione di coscienza e democrazia*, in *Studium*, 1972, pag. 807 e ss.

⁸G. Balladore Pallieri, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1964.

⁹Lo stesso Balladore Pallieri in *Dottrina dello Stato*, cit., pag. 184, afferma: "Il Kelsen ha accuratamente dimostrato, con riferimento al diritto quello che è il carattere generale di ogni obbligo: la sua integra persistenza anche nel caso di un comportamento ad esse difforme: non ci si può esimere da un obbligo semplicemente non osservandolo; l'obbligo come obbligo esiste anche nei confronti di chi non lo osserva. Io posso nell'agire aver presente l'obbligo sancito da una norma, e tuttavia anteporgliene un altro; posso anche essere perfettamente a conoscenza di una norma che mi impone un certo obbligo, e tuttavia a quella norma non riconoscere alcuna validità: in tali ipotesi per me non esiste e non influisce in alcun modo sulla determinazione del mio comportamento.

dettame, altrettanto meritevole di tutela, confermando la dignità dell'individuo e non lesivo degli altrui diritti e libertà.

L'obiettore si pone come relativista nei confronti dell'ordinamento giuridico, con riguardo non alla sua totalità ma ad una sua sezione (appunto una norma) importante un obbligo per lui non ottemperabile.

Invero l'obbligo, a ben vedere, sussiste sempre, anche per l'obiettore di coscienza in quanto la legge, una volta promulgata, pretende ottemperanza da tutti, indistintamente, ma lui vi si dichiara non destinatario.

Costui né è il non destinatario, in quanto antepone alla validità dell'obbligo imposto dalla norma giuridica, quello di un'altra norma: *la lex poli*.

In altri termini possiamo definire, senza pretesa di esaustività, l'obiezione di coscienza come la posizione soggettiva di non destinazione relativa del dettato normativo.

Tuttavia, occorre sottolineare che la legge non scritta, quella interiore della propria coscienza, non è facilmente indagabile essendo confinata alla parte più intima e nascosta dell'uomo cui solo l'uomo può fare appello e solo l'uomo può svelare.

Alcune volte i dettami della coscienza sono dettami religiosi, altre volte semplicemente credi e filosofie di vita, tutti meritevoli di attenzione ma insuscettibili di essere indagati.

Quindi diviene impossibile discernere tra l'obiezione che viene dalla coscienza e quella che viene dalla non curanza avverso l'obbligo imposto dalla norma oppure ancora, peggio, dalla semplice opportunità di non ottemperare alla norma.

Quindi, il limite della genuinità dell'obiezione di coscienza dovrebbe essere ravvisato dal generale rispetto per la persona umana, per la sua dignità e in generale per i diritti e le libertà altrui, ponendosi assieme al generale principio ordinamentale del *neminem ledere*.

Tornando al nostro primo interrogativo, dunque, la posizione soggettiva dell'obiettore che disattende la legge - ponendosi in chiave di non destinazione relativistica - negando un'ubbidienza formale, in quanto la legge stessa è ritenuta sostanzialmente lontana dai dettami del suo essere, deve essere costituzionalizzata?

In altri termini, occorre, prevedere nelle moderne carte costituzionali il diritto ad obiettare, ovvero sia è necessario costituzionalizzare il diritto a dichiararsi estraneo ad una norma che tuttavia scende inevitabilmente sul soggetto?

In chiave profetica sosteniamo di sì esattamente come è stato ritenuto, in passato, che meritasse costituzionalizzazione quel diritto alla formazione e alla estrinsecazione di una coscienza interiore del singolo.

Occorre, infatti, sottolineare che ponendosi quale posizione soggettiva, l'obiezione di coscienza, non possiamo ritenerci soddisfatti a ritenere la stessa obiezione riconosciuta implicitamente.

La sua costituzionalizzazione, infatti, permetterebbe di rendere estrinseco e quanto più sostanziale possibile il diritto alla libertà di pensiero di opinione in un'ottica migliorativa delle singole norme e per condurre l'ordinamento giuridico a quella libera evoluzione che dovrebbe invaderlo.

Orbene, ritenuta disegnata, senza pretesa esaustiva lo si ripete, quale posizione soggettiva relativa di non destinazione del precetto normativo al soggetto che obietta, rimane da indicare quali sono i limiti alla obiezione, limiti che al tempo stesso la costituiscono e la contengono onde poterla rendere nota e riconoscibile.

Diremo che non soltanto la posizione dell'obiettore è (e deve essere) ontologicamente relativista, in quanto egli non si oppone all'intero ordinamento giuridico, ma soltanto ad una sua sezione (ad una norma)¹⁰.

Il carattere della relatività costituisce l'obiezione, per natura e per diritto, essendo il primo segno di riconoscimento di una non contestazione generale dell'ordinamento giuridico ma di una “dura esortazione al buon uso del potere”¹¹.

Ma l'obiezione di coscienza deve essere, altresì, non violenta e rispettosa dei principi che informano l'ordinamento giuridico, nonché delle principali libertà umane.

¹⁰ R. Bertolino, op. cit.

¹¹ F. D'Agostino, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, cit., pag. 67.