

Giorgio Danesi

L'obiezione di coscienza:

spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica

0. Per una definizione lessicale di 'obiezione di coscienza'

Il presente lavoro costituisce un tentativo di applicazione del metodo analitico allo studio di una serie di fattispecie, sempre più numerose, tali forse da poter essere configurate come un nuovo istituto giuridico: l'obiezione di coscienza. I motivi di interesse che l'obiezione di coscienza presenta per la filosofia del diritto sono almeno di tre ordini; o, meglio, il concetto interessa la filosofia del diritto intesa in almeno tre distinte accezioni dell'espressione 'filosofia del diritto'.

In primo luogo, 'obiezione di coscienza', nella sua forma legalizzata, è concetto comunemente indagato in discipline giuridiche diverse, e tuttavia tipicamente interdisciplinare: delle distinte fattispecie di obiezione di coscienza, sempre più diffuse in tutti gli ordinamenti liberali, si occupano, in diversa misura, tutti i rami della dogmatica giuridica (dal diritto costituzionale al diritto ecclesiastico, dal diritto penale al diritto amministrativo, dal diritto processuale al diritto del lavoro, etc.). Pertanto il concetto si presta ad un'ampia ricognizione di teoria del diritto, intesa nei significati più tradizionali e generici¹.

In secondo luogo, 'obiezione di coscienza', soprattutto nella sua forma «antigiuridica», è concetto che dall'ambito giuridico conduce in un ambito metagiuridico, quello della filosofia politica e della filosofia morale. Si tratta del campo più tradizionale della filosofia del diritto intesa come 'filosofia della giustizia', campo che, nella prospettiva analitica, è (in parte) occupato dalla meta-etica e dalla meta-politica.

In terzo luogo, 'obiezione di coscienza', tanto legalizzata, quanto antigiuridica, è concetto che richiama immediatamente un concetto centrale

¹ Le accezioni più late di 'teoria generale del diritto' sono così individuate, rispettivamente da Bobbio e da Guastini: analisi di «nozioni generali che si ritengono comuni a tutti gli ordinamenti giuridici» (N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965, p. 38), «nozioni comuni ai diversi settori di un ordinamento giuridico dato» o «a più settori del medesimo ordinamento» (R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 290).

nella filosofia del diritto intesa nel senso della teoria generale del diritto, cioè quale studio formale del diritto: la norma giuridica.

L'intento della presente ricerca è quello di ricostruire una definizione lessicale di 'obiezione di coscienza'. A tal fine, l'indagine muove dall'analisi dell'uso dell'espressione nel lessico proprio dei vari rami della dogmatica (§ 1.), e si estende all'analisi dell'uso di termini presenti (o presupposti) nella definizione, ma appartenenti al lessico della filosofia del diritto intesa come 'filosofia della giustizia' (la norma metagiuridica che fonda l'obiezione, § 2.) ed al lessico della teoria generale del diritto intesa in senso stretto (la norma giuridica che è oggetto dell'obiezione e la norma giuridica che permette l'obiezione, § 3.).

1. 'Obiezione di coscienza' nel lessico della dogmatica

Da una sommaria analisi semantica appare evidente come anche nel caso dell'espressione 'obiezione di coscienza', accanto ad un nocciolo luminoso, formato dalle fattispecie unanimemente incluse nel suo campo di significato, esista una zona di penombra particolarmente estesa. In generale, la rilevazione dell'indeterminatezza semantica³ è comunemente considerata una condizione necessaria per qualsiasi analisi del linguaggio giuridico⁴. La rilevazione non è certamente condizione sufficiente per il superamento dell'indeterminatezza, ma probabilmente è condizione sufficiente per la limitazione dei suoi effetti.

Nel caso della locuzione 'obiezione di coscienza' si individuano due distinte forme di indeterminatezza.

La prima forma di indeterminatezza (§ 1.1.) è legata alla presenza di una pluralità di accezioni (lata, stretta, intermedia). E' questa una forma di indeterminatezza ampiamente circoscrivibile e, nel linguaggio corrente della dogmatica, effettivamente circoscritta.

La seconda forma di indeterminatezza (§ 1.2.) è legata alla presenza di una pluralità di definizioni (e di una pluralità di usi difformi rispetto a tali definizioni) delle medesime accezioni dell'espressione 'obiezione di coscienza'. Questa seconda forma di indeterminatezza appare difficilmente superabile, soprattutto restando nello stretto ambito del lessico della dogmatica.

² La distinzione tra giurisprudenza e filosofia (o *-rectius-* teoria) del diritto basata sulla contrapposizione tra 'forma' (o 'regola') e 'contenuto' (o 'regolato') è sviluppata in N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1950, pp. 166-167.

³ Per la nozione di 'indeterminatezza' si rinvia a N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 1962, alle voci: «*Determinazione*» e «*Vago*». Per la distinzione tra il concetto di indeterminatezza ed altri concetti contigui si vedano le ampie indicazioni bibliografiche riportate in T. Mazza, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 162-163, nota n. 7.

⁴ Per tutti: R. Guastini, *op. cit.*, p. 286.

Al fine di individuarne le cause si rivela necessario estendere l'analisi a lessici diversi rispetto a quello della dogmatica (§§ 2. e 3.).

Preliminarmente (§ 1.2.), sempre in relazione a questa seconda forma di indeterminatezza, si sottoporrà ad una prima verifica la tesi, ricorrente nella letteratura di indirizzo analitico, che individua una specifica fonte di indeterminatezza nella mancata (o insufficiente) distinzione tra il piano descrittivo e il piano valutativo del discorso.

1.1. *Prima indeterminatezza semantica: tre accezioni*

La prima forma di indeterminatezza considerata riguarda la pluralità di accezioni (lata, stretta, intermedia) in cui la locuzione 'obiezione di coscienza' è impiegata in dottrina.

In taluni autori è documentata un'accezione *lata*, che indica «l'antitesi, fondata su convincimenti interiori dell'animo umano, ad una realtà, ad un oggetto, che può risultare il più vario»⁵. Si tratta, palesemente, di un'accezione del tutto atecnica.

Un'accezione situata, ma *stretta*, in cui la locuzione 'obiezione di coscienza' è più frequentemente impiegata nel lessico della dogmatica, indica il rifiuto, motivato da ragioni di coscienza, di prestare servizio militare o di imbracciare le armi. Tale significato corrisponde al fenomeno che per primo, almeno tra quelli di maggiore visibilità, è stato oggetto di considerazione da parte degli ordinamenti giuridici contemporanei, e che tuttora costituisce il caso praticamente più importante. Invero questa accezione attualmente è sempre meno diffusa nel lessico della dogmatica⁶, soprattutto dopo che il legislatore ha riconosciuto altre specifiche ipotesi, utilizzando in modo espresso la medesima locuzione⁷.

⁵ R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967, pp. 16-17. Un'accezione ugualmente atecnica, ma un poco più limitata, è documentata in un'altra opera «classica»: «l'atto di opporre la propria all'altrui opinione» (A. Gomez De Ayala, *Aspetti giuridici e teologici dell'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 193).

⁶ Si tratta probabilmente di un ritorno ad una accezione precedente più lata. In tal senso, ad esempio, Pigliaru scriveva: «nel linguaggio contemporaneo l'obiezione di coscienza ha assunto un contenuto preciso e specifico, un significato prevalente in rapporto al servizio militare ed all'ipotesi della guerra» (A. Pigliaru, *Promemoria sull'obiezione di coscienza*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 646). Si veda anche S. Rodotà, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1993, 1, p. 56: «sappiamo che [...] l'obiezione di coscienza non è mai stata identificata con il solo rifiuto del servizio militare».

⁷ La locuzione «obiezione di coscienza» ricorre reiteratamente nel testo dell'art. 9 della L. 22 maggio 1978, n. 194 (recante «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza») e nella rubrica della L. 12 ottobre 1993, n.

L'evoluzione del linguaggio legislativo ha favorito il diffondersi di una terza accezione, *intermedia*, oggi nettamente dominante, che si differenzia dall'accezione lata per la sua natura tecnico-giuridica e dall'accezione stretta per essere applicabile ad una pluralità di fattispecie giuridiche.

Ciononostante, tuttora nei discorsi dei giuristi spesso compaiono distinzioni come: obiezione *totale* vs. obiezione *parziale*, obiezione *assoluta* vs. obiezione *relativa*⁸. Si tratta di categorie elaborate in passato con riferimento all'unica fattispecie studiata, che oggi non sempre sono suscettibili di estensione alle nuove ipotesi considerate.

Quello evidenziato sembra essere l'unico e modesto inconveniente derivante dalla prima forma di indeterminatezza registrata; è però degna di nota la tesi secondo cui l'esistenza della seconda forma di indeterminatezza dipenderebbe proprio dalla diffusione che in passato l'accezione ristretta ha conosciuto, e che ne fa tuttora una sorta di modello per l'individuazione dei tratti tipici della figura⁹.

1.2. Seconda indeterminatezza semantica: tre distinzioni

La descrizione della seconda forma di indeterminatezza (legata alla presenza di una pluralità di definizioni e di usi difformi dell'espressione 'obiezione di coscienza') sarà condotta per semplicità con riguardo alla sola accezione intermedia.

Questa seconda forma di indeterminatezza semantica può essere descritta attraverso l'analisi di due contrapposizioni paradigmatiche ricorrenti in letteratura e di una distinzione interna presente o presupposta pressoché unanimemente.

La distinzione interna ha come termini l' 'obiezione *contra legem*' e l' 'obiezione *secundum legem*' (§ 1.2.1)¹⁰. Al primo termine (l' 'obiezione *contra legem*') viene solitamente contrapposta la 'disobbedienza civile' (§ 1.2.2.),

413 («Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale»). Questa circostanza fa preferire a qualcuno l'impiego della locuzione al plurale (ad esempio: R. Navarro Valls-J. Martínez Torrón, *Le obiezioni di coscienza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 9: «non si parla più di obiezione di coscienza al singolare, ma di *obiezioni di coscienza*, al plurale»).

⁸ Per una definizione dei vari termini si rinvia a F. Palazzo, *Obiezione di coscienza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 539.

⁹ «Questa modalità di obiezione di coscienza si suole concepire come archetipo delle altre, di modo che nella misura in cui i profili basilari di una modalità di obiezione di coscienza non coincidono con quelli tipici della obiezione di coscienza al servizio militare, la dottrina tende a qualificarla come atipica» (R. Navarro Valls-J. Martínez Torrón, *op. cit.*, p. 39).

¹⁰ Espressioni sinonime sono, ad esempio, obiezione di coscienza «riconosciuta», «garantita», «legalizzata» vs. obiezione «rivendicata».

mentre al secondo termine (l' 'obiezione *secundum legem*') viene sempre più frequentemente contrapposta l' 'opzione di coscienza' (§ 1.2.3.)¹¹.

1.2.1. 'Obiezione contra legem' vs. 'obiezione secundum legem'

Questioni sia teoriche che metagiuridiche si pongono con riguardo alla fondamentale distinzione tra obiezione *secundum legem* ed obiezione *contra legem*¹².

Un primo problema è quello della riconducibilità delle due specie al medesimo *genus* 'obiezione di coscienza'¹³. Proprio il rifiuto di una tale assimilazione, ad esempio, sembra essere alla base dell'uso lessicale secondo il quale, per designare l'obiezione *secundum legem*, si parla di 'opzione (o ragione) di coscienza', riservando la locuzione 'obiezione' al caso dell'obiezione *contra legem*. Si pensi anche agli autori che contrappongono un'obiezione di coscienza solo 'in senso storico o logico' (quella *secundum legem*) all'obiezione di coscienza *tout court*¹⁴. E' appena il caso di aggiungere come talvolta questi usi lessicali sottintendano una svalutazione dell'obiezione riconosciuta, contrapponendovi il carattere «eroico» dell'obiezione *contra legem*.

Problemi ulteriori vanno segnalati anche riguardo a singoli termini presenti nelle locuzioni in esame. In particolare, le difficoltà sono relative a '*secundum*' e, rispettivamente, '*contra*' (§ 1.2.1.1.) e al termine '*lex*' (§ 1.2.1.2.).

¹¹ Le distinzioni presentate hanno naturalmente carattere esemplificativo, e non esaustivo. Per un quadro più completo, si veda, ad esempio, R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 10-11 («oggi si parla ormai di obiezione della e di coscienza, di obiezioni di coscienza, di clausole di coscienza riconosciute normativamente, e, quindi, di mere opzioni di coscienza, di obiezione *secundum* e *contra legem*»).

¹² Alla consueta bipartizione qualcuno (forse per simmetria con distinzioni analoghe, come quella relativa alle forme di consuetudine) sembra preferire una tripartizione: obiezione *secundum* - *contra* - *praeter legem* (V. Turchi, *Obiezione di coscienza*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, vol. XII, Utet, Torino, 1995, pp. 543-544; in L. Lombardi Vallauri, *Bioetica, potere, diritto*, in «Jus», 1984, p. 72, si legge: *praeter o contra legem*, «cioè obiezione di coscienza illegale»).

¹³ Ad esempio, Bertolino scriveva: «...negli altri (Paesi) in cui essa (l'obiezione di coscienza al servizio militare) trova riconoscimento giuridico, o nei Paesi in cui è ammesso l'adempimento, in via alternativa, di un servizio civile, la espressione 'obiezione' non è più formalmente e puntualmente esatta» (R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei...* cit., p. 62).

¹⁴ P. Consorti, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 255, parla di «obiezione genuina».

1.2.1.1. 'Secundum' vs. 'contra'

La distinzione tra obiezione '*secundum legem*' ed obiezione '*contra legem*' risulta problematica almeno sotto due profili: uno di ordine logico, relativo alla (apparente) *impossibilità* logica della distinzione, ed uno di ordine teorico, relativo alla *incertezza* della distinzione.

Il problema logico è legato alla circostanza che molti costituzionalisti delineano un diritto costituzionale all'obiezione, quasi prospettando una rilevanza giuridica dell'obiezione in sé, indipendentemente da una puntuale *interpositio legislatoris*¹⁵. In tale prospettiva è evidente la difficoltà di concepire delle obiezioni «*contra legem*».

In proposito è appena il caso di accennare al problema classico, trattato generalmente con riguardo alla resistenza in senso lato, del paradosso di quelle costruzioni che tendono a configurare la disobbedienza come un «diritto»¹⁶. In questa sede non è consentito entrare nel merito delle questioni giusfilosofiche che la configurazione di tale peculiare diritto suscita, soprattutto in un'ottica coerentemente positivistica. Sul mero piano lessicale, proprio della presente indagine, una via d'uscita è stata peraltro proposta: mantenere anche in questo caso la locuzione «obiezione *contra legem*», ma precisando ulteriormente che l'obiezione risulta «*secundum ius*»¹⁷.

I problemi teorici suscitati dalla distinzione tra obiezione '*secundum legem*' ed obiezione '*contra legem*' sono invece legati alla incertezza della distinzione.

¹⁵ Il diritto è affermato dai più (nell'ambito della «libertà di coscienza»), ma è variamente fondato invocandosi ora l'art. 2, ora l'art. 19, ora l'art. 21 della Carta (*Contra*, tra i pochi: G. Gemma, *Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., pp. 326-330). Non sono molti, invece, gli autori che giungono a sostenere l'automatismo del riconoscimento (tra questi: P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, pp. 63-64). *Contra* Rossi, a commento di una discussa sentenza della Corte Costituzionale (n. 196/1987), scrive: «si lascia al legislatore ordinario la possibilità, operando nel concreto una comparazione tra i valori che una data disciplina mira a realizzare con quelli di cui l'obiezione è espressione..., di risolvere per sempre e una volta per tutte quel conflitto, attribuendo (o meno) al soggetto il diritto di far valere la propria obiezione di coscienza» (E. Rossi, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in «Foro italiano», 1988, I, c. 763).

¹⁶ Il problema, con specifico riguardo all'obiezione di coscienza è trattato criticamente in G. Gemma, *op. cit.*, pp. 320-323.

¹⁷ Lo spunto è tratto da G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 262 (un uso marcatamente antipositivistico della medesima contrapposizione '*ius*' - '*lex*' è presente in F. D'Agostino, *Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1989, 2, p. 56: «l'obiettore non nega il principio *Auctoritas, non veritas facit legem*, ma gliene pone subito accanto un altro: *veritas, non auctoritas facit ius*»).

L'incertezza è connessa alla stessa definizione di 'diritto', e deriva dalla influenza esercitata sulla dogmatica dalle teorie antipositivistiche (o anche solo antinormativistiche), che porta a delegare l'individuazione delle ipotesi di obiezione riconosciuta a fonti diverse dalla legge, quali, in particolare, la giurisprudenza (non solo costituzionale). Così, ad esempio, si afferma che «la previsione di principi intesi a disciplinare le obiezioni di coscienza è stata affidata agli organi giudiziari, ai giudici di ogni livello», cioè a «quello che è stato definito il diritto vivente»¹⁸.

Tale incertezza, peraltro, si pone anche rispetto alla questione (preliminare) della configurabilità stessa di un'obiezione qualsivoglia, *contra* o *secundum legem*, come esemplificato dalla vicenda relativa alla obiezione fiscale, diffusa in Italia alla metà degli anni Ottanta, nel contesto del movimento pacifista. Al riguardo si sono formati due contrapposti indirizzi giudiziari e dottrinali: taluni affermano che si sia in presenza di una forma di obiezione riconosciuta¹⁹, mentre per altri si tratta di una condotta obiettante giuridicamente sanzionata²⁰.

Secondo la prima opinione «il legislatore nell'assoggettare il mancato versamento diretto dell'imposta da parte del contribuente soltanto all'onere degli interessi e della soprattassa, ha rimesso alla facoltà del contribuente di scegliere tra il pagamento immediato [...] e il pagamento differito mediante cartella esattoriale»²¹. Secondo l'opposto indirizzo, invece, «trattasi di vera e propria sanzione di un illecito amministrativo e non già di una controprestazione ad un preteso diritto di rinvio riconosciuto dallo Stato»²².

Questa seconda fonte di incertezza appare quindi essere di natura lessicale, legata alla definizione di concetti propri della teoria del diritto, quali 'obbligo', 'sanzione', 'illecito'²³.

¹⁸ S. Lariccia, *L'obiezione di coscienza in Italia: vent'anni di legislazione e di giurisprudenza*, in «Diritto ecclesiastico», 1992, pp. 260-261.

¹⁹ In questo senso si espressero vari giudici di merito (Corte d'Appello di Milano, 8 novembre 1984, in «Foro italiano», 1984, II, c. 76; Tribunale di Sondrio, 18 novembre 1983, *ivi*, cc. 77-81) e in dottrina, isolato, V. Mucaria, *Obiezione fiscale alle spese militari: ordine pubblico e disciplina tributaria*, in «Rivista penale», 1986, pp. 604-606.

²⁰ In questo senso si espressero la giurisprudenza di legittimità (Cassazione, sez. III, 23 novembre 1985, n. 11181, in «Rivista penale», 1986, p. 603) e la prevalente dottrina (per tutti: E. Martinelli, *Aspetti penalistici dell'obiezione fiscale alle spese militari nell'interpretazione della recente giurisprudenza*, in R. Botta (ed.), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., pp. 343-357).

²¹ Tribunale di Sondrio, 18 novembre 1983, *cit.*, cc. 78-79.

²² Cassazione, sez. III, 23 novembre 1985, n. 11181, *ibidem*.

²³ Questioni analoghe sono poste, tra gli altri, da Vitale e Lanzillo. Secondo il primo, «nel caso dei trattamenti sanitari...il configurarsi di un'ipotesi di obiezione di coscienza dipende dalla ricostruzione -fatta dall'interprete- della normativa esistente nel senso che essa imponga un dovere di solidarietà da cui discende l'obbligatorietà della trasfusione: solo se così interpretata, la normativa farebbe sorgere un conflitto con il divieto di

1.2.1.2. 'Lex'

Un'altra fonte di indeterminazione relativa alla distinzione tra 'obiezione *contra legem*' e 'obiezione *secundum legem*' è costituita dall'impiego del termine 'lex', per indicare l'oggetto dell'obiezione. A semplice titolo d'esempio si potrebbero considerare le seguenti questioni. E' inclusa la cosiddetta *lex privata* (§ 3.1.1.)? E' inclusa la cosiddetta *lex imperfecta* (§ 3.1.2.)? E' inclusa la cosiddetta *lex prohibitiva* (§ 3.1.3.)?

Anche in questo caso, come nel caso degli ultimi problemi evidenziati nel paragrafo precedente, l'indeterminatezza può essere circoscritta solo analizzando il lessico della teoria del diritto.

1.2.2. 'Obiezione di coscienza *contra legem*' vs. 'disobbedienza civile'

Il lessico della dogmatica presenta oscillazioni notevoli nell'impiego delle locuzioni 'obiezione di coscienza' e 'disobbedienza civile', tanto che le due espressioni sono spesso utilizzate da autori diversi per designare la medesima condotta.

Al riguardo l'esempio forse più intrigante è dato dalla cosiddetta 'obiezione fiscale'. Il fenomeno, come già ricordato, è stato spesso ricondotto alla 'obiezione di coscienza', laddove la locuzione 'disobbedienza civile' venne introdotta da Thoureau²⁴ proprio per designare l'analoga forma di resistenza fiscale da lui praticata. L'assimilazione di questo fenomeno all'obiezione di coscienza potrebbe forse spiegarsi con il carattere di novità, peraltro relativa²⁵, rivestito all'epoca nel contesto italiano dalla fenomenologia comunemente designata 'disobbedienza civile'²⁶; significativa appare anche l'analogia che il

trasfusione che si ritenga discendere dalle proprie convinzioni religiose» (A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 150). Lanzillo, con generale (e generico) riferimento alla cosiddetta «obiezione ecologica», afferma che non è «quasi mai nettamente definibile...l'ambito del lecito e dell'illecito...Così quando si parla di lavorazioni nocive per l'ambiente, è dubbio che l'attività produttiva possa davvero ritenersi lecita» (R. Lanzillo, *L'obiezione ecologica*, in B. Perrone (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 348).

²⁴ H.D. Thoureau, *Civil Disobedience* (1849). Sull'attribuzione di tale paternità alla locuzione 'disobbedienza civile' si veda N. Bobbio, *Disobbedienza civile*, in N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1983, p. 339.

²⁵ In realtà già la fine degli anni Sessanta era stata caratterizzata da fenomeni correntemente qualificati come «disobbedienza civile» (movimenti «autoriduttori» di tariffe tranviarie, elettriche, telefoniche e di canoni locatizi, propaganda anticoncezionale, ecc.).

²⁶ Arendt, nel 1970, riguardo alla disobbedienza civile, osservava che «in nessun altro

fenomeno allora presentava, sotto il profilo della motivazione pacifista, con la più nota obiezione al servizio di leva.

E tuttavia la medesima oscillazione nell'impiego delle espressioni qui assunte in contrapposizione paradigmatica è documentabile anche in altri contesti storici e geografici, e pure con riferimento al precedente di Thoureau²⁷. Perciò non manca chi propende per una spiegazione più valutativa, chiedendosi «che cosa sta ad indicare questo *voluto e cercato* ancoramento all'obiezione di coscienza, alle sue motivazioni e alle sue forme, di comportamenti che potrebbero essere ben altrimenti *giustificati e definiti*» (corsivo mio)²⁸. Si ha qui, soprattutto con l'allusione ad un nesso tra «giustificazione» e «definizione»²⁹, un rinvio palese dal lessico giuridico ai lessici meta-giuridici dell'etica e della politica, che parrebbero gravidi di connotazioni di valore.

Una più esplicita presa di posizione in questo senso si trova in Raz, il quale, trattando della distinzione tra 'disobbedienza civile' e 'obiezione di coscienza', lucidamente contrappone definizioni «*value-neutral*» a definizioni «*more restrictive*», la cui principale ragione «è di individuare le condizioni sotto le quali la violazione della legge è giustificata (solo se aperta, non violenta, etc.)»³⁰.

Questi rilievi costituiscono un primo indizio a favore della tesi iniziale (la mancata distinzione tra piano descrittivo e valutativo come causa di indeterminatezza della nozione di 'obiezione di coscienza'), che, *prima facie*, risulterebbe verificata con specifico riguardo al lessico della filosofia del diritto.

1.2.3. 'Obiezione di coscienza secundum legem' vs. 'opzione di coscienza'

paese e in nessuna altra lingua esiste un termine per designarla» (H. Arendt, *La disobbedienza civile* (1970), in H. Arendt, *La disobbedienza civile e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 68).

²⁷ Per tutti si veda J. Rawls, *La giustificazione della disobbedienza civile* (1969), in J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1991, p. 306.

²⁸ L. Guerzoni, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., p. 177.

²⁹ Forse non è privo di interesse notare come alla «definizione» ed alla «giustificazione» delle due forme di resistenza siano intitolati i paragrafi dell'opera già ricordata di Rawls, che, come si documenterà, tanta influenza ha avuto sul recepimento in Italia della distinzione tra 'obiezione' e 'disobbedienza'.

³⁰ J. Raz, *The Authority of Law (Essays on Law and Morality)*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 265 (tr. mia). A proposito di quest'ultima tipologia definitoria, si potrebbe forse parlare, con terminologia più consueta, di 'definizione persuasiva' (per un'esposizione critica del concetto, come elaborato originariamente da Stevenson, si rinvia a L. Lantella, *Pratiche definitorie e proiezioni ideologiche nel discorso giuridico*, in A. Belvedere-M. Jori-L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 100-105).

Una distinzione che ricorre con sempre maggiore frequenza nel lessico della dogmatica è quella tra ‘obiezione di coscienza’ ed ‘opzione di coscienza’. Il campo semantico di quest’ultima espressione è, *prima facie*, assolutamente indeterminato: per taluni autori esso sembra coincidere con quello tradizionalmente designato come ‘obiezione *secundum legem*’³¹, mentre per altri è limitato a figure assai circoscritte³², e di rilievo quasi esclusivamente *de jure condendo*³³.

Le due espressioni in esame, anche nelle accezioni più ristrette e rigorose (che saranno brevemente descritte al § 3.2.3.), indicano fattispecie che, sotto il profilo metagiuridico, sono comunemente assimilate. La contrapposizione tra ‘obiezione’ ed ‘opzione’ appare invece connessa a profili di teoria del diritto, e a distinzioni quali: ‘diritto soggettivo’ *vs.* ‘interesse legittimo’ al riconoscimento, comportamento richiesto al disobbediente come ‘obbligazione facoltativa’ o come ‘obbligazione alternativa’, etc.

Attraverso l’analisi di due contrapposizioni paradigmatiche (‘obiezione di coscienza’ *vs.* ‘disobbedienza civile’, e ‘obiezione di coscienza’ *vs.* ‘opzione di coscienza’) e di una distinzione interna (‘obiezione *contra legem*’ *vs.* ‘obiezione *secundum legem*’), si è mostrata l’opportunità di estendere l’indagine sulla definizione di ‘obiezione di coscienza’ dal lessico della dogmatica al lessico della filosofia e al lessico della teoria del diritto.

La tesi enunciata (la mancata distinzione tra piano descrittivo e valutativo come causa di indeterminatezza della nozione di ‘obiezione di coscienza’), mentre risulta *prima facie* verificata con riguardo al lessico della filosofia del diritto, non risulta *prima facie* verificata con riguardo al lessico della teoria del diritto.

Questa provvisoria conclusione sarà sottoposta ad un duplice esame critico. In primo luogo (§ 2.), attraverso un’indagine sul lessico della filosofia del

³¹ Ad esempio: P. Consorti, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, cit., p. 251.

³² Ad esempio: V. Turchi, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 528; G. Dalla Torre, *Diritti dell’uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, in B. Perrone (a cura di), *Realtà e prospettive dell’obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, cit., pp. 284-285; R. Navarro Valls-J. Martínez Torrón, *op. cit.*, p. 20.

³³ La distinzione tra obiezione di coscienza ed opzione di coscienza è assente dal linguaggio del legislatore, ma compare in talune proposte di legge, come quelle relative al rifiuto della vaccinazione obbligatoria ed alla «opzione fiscale». I testi sono pubblicati in R. Botta (a cura di), *L’obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., pp. 397-402. L’interesse di tali testi, ovviamente, è legato al rilievo che, nell’ambito dell’analisi del linguaggio giuridico, si ritenga di attribuire alle proposte di legge, che, non (ancora) tradotte in legge, non siano destinate ad assumere «*ex post*» il valore di «lavori preparatori».

diritto, e quindi sulla norma (extragiuridica) che fonda l'obiezione. In secondo luogo (§ 3.), attraverso un'indagine sul lessico della teoria del diritto, e quindi sulle norme (giuridiche) che sono oggetto dell'obiezione e sulle norme (giuridiche) che permettono l'obiezione.

2. 'Obiezione di coscienza' nel lessico metagiuridico

2.1. Una ridefinizione nel lessico della filosofia del diritto

'Obiezione di coscienza' costituisce nozione di *species* nel contesto del più ampio *genus* della 'resistenza' all'autorità. Al riguardo l'analisi che per la sua autorevolezza (e priorità storica) ha esercitato un'influenza indiscussa e perdurante sulla dottrina successiva³⁴ è dovuta a Passerin d'Entrèves, il quale distingue, denominandoli, ben otto atteggiamenti che il cittadino può assumere di fronte alla legge: «obbedienza consenziente», «obbedienza formale», «evasione occulta», «obbedienza passiva», «obiezione di coscienza», «disobbedienza civile», «resistenza passiva», «resistenza attiva»³⁵.

Malgrado l'articolazione e (l'apparente) solidità della sistemazione, i giuristi, come già anticipato, dovendo classificare singole fattispecie, spesso applicano in modo non univoco la più rilevante tra quelle distinzioni, ovvero: 'obiezione di coscienza' *vs.* 'disobbedienza civile'. Appare quindi utile compiere una ricognizione dei confini tra questi due concetti.

In proposito Passerin d'Entrèves dichiara di ispirarsi a Rawls, il quale definisce la disobbedienza civile come «un atto di coscienza pubblico, non violento, e tuttavia politico, contrario alla legge, in genere compiuto con lo scopo di produrre un cambiamento nelle leggi o nelle politiche del governo»³⁶.

Quattro sono gli elementi presenti in questa definizione: (a) la pubblicità, (b) la non-violenza, (c) la politicità del movente, (d) la politicità dello scopo. L'opinione di Raz, di cui si è già fatto cenno (§ 1.2.2.), se accolta, costringerebbe a prescindere dagli elementi valutativi presenti nella definizione, che Raz espressamente identifica nella pubblicità e nella non-violenza. Ciò porterebbe, *ex negativo*, a fondare una ridefinizione della nozione di

³⁴ Tra i numerosi esempi di recezione si ricordano: N. Bobbio, *Disobbedienza civile*, cit., pp. 338-342; G. Cosi, *Ordine e dissenso. La disobbedienza civile nella società liberale*, in «Jus», 1984, pp. 151-153; F. De Sanctis, *Resistenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 998-999; S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato «laico»*, Jovene, Napoli, 1986, pp. 131-132; A. Cerri, *Resistenza*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVI, Treccani, Roma, 1991, pp. 4-5.

³⁵ A. Passerin D'Entrèves, *Legittimità e resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, 1970-71, vol. III, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 33-45.

³⁶ J. Rawls, *op. cit.*, p. 303.

‘disobbedienza civile’ sul profilo della politicità del movente (e, «in genere», dello scopo).

Alla stessa conclusione si può forse giungere anche con un diverso percorso. La non-violenza infatti (per chi accolla questo requisito connotato valutativamente) è presente anche nell’obiezione di coscienza. Il requisito della pubblicità, poi, può essere inteso secondo due distinte accezioni. Se inteso come mera ‘notorietà’³⁷, pure questo elemento è inidoneo a distinguere la disobbedienza dall’obiezione, in quanto comune alla stessa obiezione³⁸. L’accezione adottata da Rawls è invece quella più lata: «non si fa appello alle convinzioni della comunità, e in questo senso l’obiezione di coscienza non è un atto compiuto in pubblico». Il profilo della pubblicità è dunque direttamente connesso a quello della ‘politicità’ del movente, movente che, anche per questa via, si conferma centrale per una ridefinizione della nozione.

Il motivo della disobbedienza civile è legato alle «convinzioni della comunità», ovvero ai «principi politici, cioè [ai] principi della giustizia che regolano la costituzione e le istituzioni sociali in genere». Si tratta dei valori ultimi ispiratori dello stesso ordinamento giuridico, almeno nelle società «*nearly just*» alle quali Rawls limita dichiaratamente la sua analisi. L’obiezione di coscienza, invece, è motivata dalla volontà di osservare e testimoniare «i principi della moralità personale o le dottrine religiose»³⁹.

2.2. Obiezione di coscienza e pluralità degli ordinamenti

Con riguardo al motivo dell’obiezione di coscienza è utile analizzare un contributo di Scarpelli, secondo il quale, tanto nel caso della disobbedienza civile, quanto nel caso dell’obiezione di coscienza, avrebbe luogo un conflitto. Tale conflitto ha come termini, da un lato, l’«obbligo giuridico», e dall’altro, rispettivamente, l’«impegno politico» (nella disobbedienza civile) e il «dovere

³⁷ Tale accezione è usata ad esempio da Bobbio in contrapposizione alla «clandestinità» propria di altre forme di resistenza (N. Bobbio, *La resistenza all’oppressione oggi*, in *Studi sassaresi*, cit., p. 341). Prisco sembra riferire la stessa accezione anche a Rawls, quando afferma di condividere la definizione del filosofo americano, salvo che per «l’esclusione del carattere della pubblicità nell’obiezione», in quanto «l’obiettore non è un evasore» (S. Prisco, *op. cit.*, pp. 245-246, nota n. 9).

³⁸ Così si può osservare che Rawls introduce un’autonoma categoria (l’«evasione consapevole»), per differenziare appunto i casi di «obiezione segreta» (esemplificati dalla violazione di una legge sugli schiavi fuggitivi) dalla generalità dei casi di obiezione «aperta».

³⁹ J. Rawls, *op. cit.*, p. 304. Qualcuno all’espressione «obiezione di coscienza» significativamente considera sinonima quella di «disobbedienza etica» (ad esempio: M. Gascón Abellán, *Lineamenti di un diritto generale alla disobbedienza*, in *Analisi e diritto* 1996, p. 82; dello stesso autore si veda anche: *Obediencia al derecho y Objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990).

morale» (nell'obiezione di coscienza)⁴⁰.

Rispetto all'obiezione di coscienza, anziché di 'obbligo' o 'dovere', termini troppo compromessi, si può parlare di conflitto tra 'norma giuridica' e 'norma morale' (ovvero: «i principi della moralità personale o le dottrine religiose» di Rawls).

Si rifletta come i due concetti qui contrapposti ('norma giuridica' e 'norma morale') non siano né congiuntamente esaustivi, né mutuamente esclusivi.

Che i concetti di 'norma giuridica' e 'norma morale' non siano congiuntamente esaustivi comporta il problema della collocazione della *species* di norma tradizionalmente posta tra il diritto e la morale: la norma di costume. Problema, questo, che si riflette, ad esempio, sulla controversa inclusione della cosiddetta obiezione al dovere di voto tra le forme di obiezione di coscienza⁴¹.

Che i concetti di 'norma giuridica' e 'norma morale' non siano mutuamente esclusivi comporta l'eventualità, in vero frequente, che la norma morale in questione appartenga ad un ordinamento religioso dotato di giuridicità⁴². E' evidente che la questione del rapporto tra ordinamento giuridico e ordinamento morale si riduce in questi casi ad un problema di diritto positivo, di relazione tra ordinamenti giuridici. Questa ipotesi non è tuttavia generalizzabile, tanto più che la dottrina impiega sovente la locuzione 'obiezione di coscienza' per designare (almeno) una forma di obiezione attuata necessariamente da un non-credente (è il caso del giuramento, su cui § 3.1.3.).

Fatte queste precisazioni, l'introduzione dell'idea di 'conflitto' e la riconduzione dei motivi dell'obiezione ad una 'norma' può nondimeno risultare utile. Ciò in quanto questi termini richiamano il concetto di 'antinomia': anche se si neghi che la situazione dell'obiettore sia assimilabile ad un'antinomia (come fa ad esempio Kelsen nella *Teoria generale del diritto e dello stato*⁴³),

⁴⁰ U. Scarpelli, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in U. Scarpelli, *L'etica senza verità*, il Mulino, Bologna, 1982, pp. 165 ss..

⁴¹ In senso affermativo si veda ad esempio S. Prisco, *op. cit.*, p. 154; in senso contrario E. Camassa Aurea, *Astenzione dal voto: un'ipotesi di obiezione di coscienza?*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., p. 245.

⁴² Un esempio è dato dal can. 1398 del Codice di Diritto Canonico della Chiesa Cattolica che sanziona penalmente, con la scomunica *latae sententiae*, il ricorso all'aborto.

⁴³ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato* (1945), Comunità, Milano, 1954, pp. 379-380 e paragrafo intitolato «Collisione di doveri» (si noti la riduzione -implicita- dell'obiezione al solo caso del militare, cioè all'accezione stretta). Gavazzi ribadisce che l'appartenenza delle norme ad un medesimo ordinamento giuridico è «condizione preliminare» per la configurabilità del rapporto di antinomia («il giurista riconoscerebbe che nei panni dell'obiettore di coscienza esiste un conflitto di doveri, ma sul piano morale, non su quello giuridico»; G. Gavazzi, *Delle antinomie*, in G. Gavazzi, *Studi di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 48-49). Nello stesso senso Baratta parla di «conflitto improprio» (A. Baratta, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*,

alcune categorie desunte dalle tradizionali teorie delle antinomie possono comunque essere utilmente impiegate per riconoscere e classificare le varie forme di obiezione.

Si pensi in particolare al rapporto tra le estensioni delle norme in conflitto. Preliminarmente si deve escludere che, affinché si possa parlare di 'obiezione di coscienza', la norma giuridica e la norma morale in conflitto debbano presentare la medesima estensione⁴⁴, cioè il medesimo campo di applicazione. Ciò posto, per illustrare l'intero spettro delle ipotesi possibili, si potrà ad esempio utilizzare la nota classificazione dei casi di incompatibilità tra norme proposta da Ross⁴⁵: totale-totale (o assoluta), totale-parziale (o incompatibilità tra una norma particolare ed una generale), parziale-parziale (o intersezione di norme)⁴⁶.

2.3. *Profili di indeterminatezza della ridefinizione nel lessico della filosofia del diritto*

Ci si può chiedere se la ridefinizione proposta, basata sulla riconduzione del motivo dell'obiezione di coscienza ad una 'norma morale' sia soddisfacente. In primo luogo, si tratta di verificare se la definizione su cui si fonda, quella di Rawls, corrisponda effettivamente a quella più diffusa nel lessico filosofico. In

Giuffrè, Milano, 1963, pp. 7-8).

⁴⁴ «Ogni conflitto di norme è tale in quanto, prima ancora che si verifichi la situazione concreta, una stessa fattispecie è regolata in modo contrastante da due norme, e il fatto che le due norme in conflitto abbiano la stessa estensione o abbraccino solo in parte ipotesi comuni non comporta una differenza qualitativamente rilevante» (A. Baratta, *op. cit.*, pp. 8-9).

⁴⁵ A. Ross, *Diritto e giustizia* (1958), Einaudi, Torino, 1990, pp. 122-123.

⁴⁶ Sempre restando sul piano della teoria dell'ordinamento è possibile descrivere anche l'obiezione *secundum legem*: se nel caso dell'obiezione non riconosciuta si poneva l'alternativa: antinomia - non antinomia, per l'obiezione riconosciuta si pone il dilemma rinvio formale - rinvio ricettizio dell'ordinamento giuridico all'ordinamento morale. Alla tesi kelseniana del 'rinvio ricettizio' («la parte delegata della morale fa parte del diritto positivo»; H. Kelsen, *op. cit.*, 380) è contrapposta da R. Bertolino (*L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei...* cit., pp. 16-17) quella del 'rinvio formale', o della «connessione», secondo la terminologia dell'autore, il quale richiama alcuni passi di Santi Romano (*Diritto e morale*, in Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 72): «Quando una norma giuridica precisa il suo contenuto e la sua disposizione rinviando alle norme della morale, non perciò queste norme si trasformano in giuridiche». La tesi kelseniana appare invece sostanzialmente condivisa da Montanari, il quale, pur alludendo a «una sorta di rinvio formale», ammette che tale rinvio «certo non salvaguarda l'autonomia dei due ordini» (B. Montanari, *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 171-172).

secondo luogo, si tratta di valutare il grado di determinatezza che la ridefinizione presenta.

Quanto al primo problema, il presupposto fin qui pacifico è stato che la nozione di Rawls fosse recepita, attraverso Passerin d'Entrèves, dalla generalità degli autori italiani. Tale generalizzazione conosce almeno un'eccezione: Guerzoni, infatti, nega che siano «trasferibili al contesto italiano ed europeo le distinzioni elaborate dalla letteratura nordamericana e, in genere, anglosassone tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile»⁴⁷.

Ciò che induce Guerzoni ad una conclusione tanto scettica è in realtà una riflessione (ispirata dalla lettura di alcuni passi di Arendt⁴⁸), che attiene piuttosto al secondo problema, quello della valutazione del grado di determinatezza della nozione in esame. La riflessione inerisce ad un'asserita politicizzazione della coscienza contemporanea o, più in generale, all'incertezza dei confini tra sfera etica e sfera politica. Si tratta di problemi complessi che qui non possono essere affrontati: si può però aggiungere che, ai limitati fini della presente indagine, un elemento di chiarezza può derivare dalla considerazione, non solo dei motivi dell'atto di resistenza, ma anche dei suoi scopi, la cui eventuale politicità trova sufficienti riscontri obiettivi nella adozione di mezzi di lotta congrui al loro perseguimento. D'altra parte nella stessa definizione di Rawls compare un riferimento alle finalità politiche della disobbedienza civile, anche se tale profilo è ritenuto meramente eventuale⁴⁹.

Così, nel caso della disobbedienza civile, lo scopo è la riforma della norma, e non, come nella obiezione di coscienza, la mera proclamazione o testimonianza del principio morale, accompagnata, tutt'al più, dalla richiesta di esenzione dalla pena (o dall'obbligo), a favore della sola minoranza interessata.

L'elemento evidenziato inoltre richiama, quali meri corollari, altri due elementi differenziali, che Passerin d'Entrèves considera invece come autonomi, in aggiunta a quelli indicati da Rawls. Si tratta della presenza di un piano preordinato e, soprattutto, della natura collettiva dell'atto di disobbedienza (come scrive Arendt, «la disobbedienza civile si manifesta ed esiste solo tra i membri di un gruppo»⁵⁰). La riconosciuta dimensione politica del fine della disobbedienza civile, ancora, consente di comprendere come essa, a differenza dell'obiezione di coscienza, possa attuarsi anche in forma

⁴⁷ L. Guerzoni, *op. cit.*, p. 182, nota n. 20. Tali distinzioni sembrano ignorate anche in S. Rodotà, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁸ H. Arendt, *op. cit.*, pp. 46-49.

⁴⁹ Particolare rilievo al profilo della finalità è riconosciuto recentemente in M. Gascón Abellán, *Lineamenti di un diritto generale alla disobbedienza*, cit., p. 79 («a mio parere, il criterio che permette di distinguere la disobbedienza civile dall'obiezione di coscienza è quello della finalità perseguita dalla condotta disobbediente», rispettivamente «politica» e «privata»).

⁵⁰ H. Arendt, *op. cit.*, p. 36.

indiretta⁵¹.

Più in generale, in relazione al problema del grado di determinatezza della nozione, lo stesso Rawls ammonisce: «nelle situazioni reali non c'è alcuna distinzione netta tra la disobbedienza civile e l'obiezione di coscienza. Inoltre la stessa azione (o sequenza di azioni) può possedere rilevanti elementi di entrambe»⁵².

Si comprende così come l'indeterminatezza della nozione metagiuridica di 'obiezione di coscienza' risulta probabilmente ineliminabile, anche dopo aver depurato la definizione dai connotati valutativi, come si è cercato di fare, sulla scorta di Raz, nel § 2.1..

Da ciò consegue che la mancata distinzione tra piano descrittivo e piano valutativo del discorso non è l'unico (e probabilmente neppure il principale) ostacolo per la ricognizione di una definizione di 'obiezione di coscienza' nel lessico della filosofia del diritto.

Ciò contraddice la provvisoria conclusione del § 1., ma non basta a confutare la tesi iniziale, che individuava nella mancata (o insufficiente) distinzione tra il piano descrittivo e il piano valutativo del discorso una rilevante fonte di indeterminatezza della nozione di 'obiezione di coscienza' come impiegata nel lessico della dogmatica. La tesi infatti, non verificata per i termini desunti dal lessico della filosofia del diritto (la 'norma morale' che fonda l'obiezione), deve essere indagata anche con riguardo ai termini desunti dal lessico della teoria del diritto (la 'norma giuridica' che è oggetto dell'obiezione e la 'norma giuridica' che permette l'obiezione).

3. 'Obiezione di coscienza' nel lessico teorico

Il rapporto tra lessico della dogmatica e lessico della teoria del diritto in materia di obiezione di coscienza appare evidente quando si osservi come una definizione non eccessivamente indeterminata di 'obiezione di coscienza' presupponga (duplicemente) l'analisi del concetto di 'norma giuridica'.

In primo luogo, come già evidenziato, in ogni ipotesi di obiezione vi è una norma giuridica che funge da oggetto dell'obiezione. Tale norma sarà analizzata nel § 3.1.

In secondo luogo, la differenza specifica tra obiezione *contra legem* e obiezione *secundum legem* è data dalla presenza, nella seconda, di una norma

⁵¹ E' il caso del comportamento resistenziale il quale «non infrange direttamente la norma che viene contestata» (J. Rawls, *op. cit.*, p. 303).

⁵² J. Rawls, *op. cit.*, p. 308. Nello stesso senso J. Raz (*op. cit.*, p. 264): «L'obiezione di coscienza selettiva alla guerra del Vietnam negli Stati Uniti durante gli anni Sessanta, offrì molti esempi di persone che univano la disobbedienza civile con l'obiezione di coscienza nella stessa azione».

giuridica che permette l'obiezione, che ne opera il riconoscimento e ne delinea la disciplina. Tale norma sarà analizzata nel § 3.2..

L'analisi del lessico teorico relativo alle due tipologie di norma è diretta ad individuare diversi profili valutativi, e a determinare l'incidenza di ciascuno nelle definizioni dogmatiche di 'obiezione di coscienza'.

Un primo profilo valutativo è legato alle considerazioni di politica del diritto che intervengono nella formulazione e nell'uso delle definizioni di 'obiezione di coscienza', come di ogni definizione della dogmatica giuridica, e che si riflettono quindi solo indirettamente sui termini desunti dalla teoria della norma e impiegati in tali definizioni.

Un secondo profilo valutativo riguarda invece direttamente tali termini, ed è legato a due circostanze: una generale, che si ritiene superfluo dimostrare, e l'altra più specifica, che si intende verificare.

La circostanza generale è quella secondo cui le diverse forme di riduzionismo proprie delle classiche teorie della norma hanno origine nel discorso valutativo.

La circostanza specifica è che tale riduzionismo sopravvive, spesso nascostamente, nel lessico della dogmatica, ed emerge vistosamente nel caso dell'obiezione di coscienza; nel caso, cioè, di una nozione per molti aspetti nuova, sorta, si potrebbe dire, con le moderne teorie di indirizzo analitico, che del superamento di ogni forma di riduzionismo avevano fatto una sorta di manifesto. In tale riduzionismo si può quindi individuare la principale causa di indeterminatezza delle definizioni di 'obiezione di coscienza' diffuse nella dogmatica giuridica.

3.1. La norma oggetto di obiezione

Le classiche forme di riduzionismo⁵³ possono essere descritte avendo riguardo a tre diversi profili del concetto di 'norma giuridica': (a) la *fonte* di qualificazione giuridica (in particolare dal punto di vista del suo carattere eteronomo o autonomo), (b) gli *effetti* della qualificazione giuridica (la sanzione), (c) il *tipo* di qualificazione giuridica (la modalità deontica).

Un'autorevole conferma della fecondità di un approccio così articolato al riduzionismo teorico si trova in Bobbio, che osserva: «la teoria *imperativistica* del diritto (nella maggior parte dei seguaci) va di pari passo con quella *statualistica*, secondo la quale le sole norme giuridiche sono quelle emanate dallo stato, e con quella *coattivistica*, secondo cui caratteristica delle norme

⁵³ Per questo termine «chiave» si veda N. Abbagnano, «Riduzione», in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 732. Per le frequenti applicazioni del concetto nell'indagine giusfilosofica si veda anche E. Di Robilant, *Modelli nella filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna, 1968, pp. 120-128 (con particolare riguardo alla prima delle ipotesi contemplate).

giuridiche è la coercibilità o la coazione, e la crisi della prima è una manifestazione della crisi della seconda e della terza» (corsivo mio)⁵⁴.

I paragrafi che seguono mostrano come la ristrettezza di molte definizioni dogmatiche di 'obiezione di coscienza', che impedisce di ricomprenderle in un'unitaria definizione lessicale sufficientemente determinata, sia dovuta alla limitatezza della nozione di norma giuridica presupposta, sotto i tre profili indicati (la fonte di qualificazione giuridica, § 3.1.2.; gli effetti della qualificazione giuridica, § 3.1.1.; il tipo di qualificazione giuridica, § 3.1.3.).

3.1.1. *Fonte di qualificazione giuridica*

Una prima forma di riduzionismo si esplica nella ricorrenza, in talune definizioni di 'obiezione di coscienza', di un riferimento all'autorità⁵⁵. Tale riferimento sembra sottintendere una concezione eteronoma della norma possibile oggetto di obiezione.

Ma lo stesso può dirsi di tutti gli autori che escludono dall'ambito della nozione l'obiezione sollevata contro obblighi assunti volontariamente dallo stesso disobbediente. La posizione, pur diffusa, non è tuttavia generalizzata: vi è, ad esempio, chi definisce l'obiezione di coscienza come «il rifiuto di obbedire ad una norma positiva di qualsiasi natura: civile, penale, amministrativa o contrattuale»⁵⁶.

Il requisito dell'eteronomia, più che su profili di teoria della norma, *prima facie* pare fondarsi su valutazioni di politica del diritto, cioè sulla non desiderabilità (o sulla illegittimità costituzionale) di un riconoscimento di

⁵⁴ N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, in N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 80-81.

⁵⁵ A titolo d'esempio: rifiuto «di obbedire a un comando dell'autorità o a un obbligo giuridico in base all'appello a un'altra legge, in genere più alta, o a una convinzione di coscienza che vieti di tenere il comportamento prescritto» (V. Possenti, *Obiezione di coscienza oggi: elementi di analisi*, in B. Perrone (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, cit., p. 74); «rifiuto di obbedienza del singolo ad un comando dell'autorità» (R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, cit., p. 7); rifiuto di «conformare il proprio comportamento a disposizioni date da un'autorità superiore, perché ritenute in contrasto inconciliabile con profonde convinzioni morali seriamente maturate» (L. Ciccone, *Obiezione di coscienza sanitaria: aspetti morali*, in *Bioetica e diritto*, Atti del II Convegno Nazionale, Palombi, Roma, 1984, pp. 123 ss.).

⁵⁶ P.L. Zanchetta, *Scelte e orientamenti giurisprudenziali in materia di obiezione di coscienza e disobbedienza civile*, in «Questione Giustizia», 1987, p. 279. Nello stesso ordine di idee, Prisco assimila -invero non senza una certa approssimazione- «obbligo generale -o, ov'esso discende da contratto- particolare» (S. Prisco, *op. cit.*, p. 172). Vitale, infine, accomuna doveri giuridici «necessari» a doveri giuridici «volontari» (A. Vitale, *Corso... cit.*, p. 134).

talune forme di obiezione⁵⁷. In questo senso, ad esempio, vi è chi motiva l'esclusione della cosiddetta obiezione professionale dal novero delle obiezioni, rilevando che in tali casi gli obiettori, anche in assenza di un riconoscimento, «potrebbero pur sempre conciliare le esigenze della propria coscienza rinunciando al particolare impiego o alla posizione giuridica desiderata»⁵⁸.

Tuttavia, non appena si osservi come nell'ordinamento siano presenti fattispecie, legali⁵⁹ o anche negoziali⁶⁰, che riconoscono le esigenze di coloro che obiettano ad obblighi volontariamente assunti, sorge il sospetto che il problema sia anche più profondo.

Così nelle motivazioni di taluni autori emergono indizi di un riduzionismo

⁵⁷ Questa tesi dottrinale non è peraltro priva di (parziali) riscontri: è il caso di una decisione del giudice amministrativo (T.A.R. Emilia, 13 dicembre 1982, n. 283, in «Giustizia Civile», 1983, I, cc. 3139-3141), che, pur rimanendo sostanzialmente isolata, ha suscitato in dottrina un ampio dibattito (per tutti, in senso adesivo: P.L. Zanchetta, *op. cit.*, pp. 292-293; in senso critico: M. Zanchetti, *La legge sull'interruzione volontaria della gravidanza. Commentario sistematico alla legge 22 maggio 1978* n. 184, Cedam, Padova, 1992, p. 250). In tale decisione si ritiene legittima la clausola che in un avviso di gara condiziona l'assunzione in servizio del personale sanitario alla non prestazione dell'obiezione all'interruzione volontaria di gravidanza, garantita ex art. 9 L. 22 maggio 1978, n. 194. Si tratta peraltro di un'applicazione solo parziale della tesi esposta, in quanto vi è da chiedersi se una sua integrale applicazione non conduca coerentemente a sostenere l'integrale «atipicità» della fattispecie di cui all'art. 9 (come fa ad esempio F. Onida, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Jovene, Napoli, 1988, p. 231).

⁵⁸ F. Onida, *Contributi per un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in «Diritto ecclesiastico», 1982, I, p. 245.

⁵⁹ Un esempio per tutti è dato dal riposo sabatico, garantito a lavoratori e studenti ebrei ed avventisti. Per un quadro d'insieme in tema di obiezione professionale si rinvia a P. Moneta, *Libertà religiosa e mondo del lavoro*, in *Scritti in onore di Dante Gaeta*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 191-211 e P. Toso, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1990, pp. 426-445.

⁶⁰ L'esempio più noto è la cosiddetta clausola di coscienza (*clause de conscience*) del rapporto di lavoro giornalistico. Il contratto prevede che «nel caso di sostanziale cambiamento nell'indirizzo politico del giornale» è consentito al dipendente di dimettersi senza preavviso e con il diritto all'indennità generalmente stabilita per il caso di licenziamento (artt. 27, c.III e 32, c.I del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dei giornalisti professionisti 1 gennaio 1973, in «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 1977, pp. 606-607). La classificazione della fattispecie come «obiezione di coscienza» risulta abbastanza pacifica (per tutti: A. Cerri, *op. cit.*, p. 6 e S. Prisco, *op. cit.*, pp. 171-181). Si noti che, se qualche dubbio può fondatamente sollevarsi contro tale qualificazione, esso riguarda semmai il profilo motivazionale, per la presenza dell'aggettivo «politico» nel testo dell'art. 32, che farebbe piuttosto pensare alla disobbedienza civile come definita al § 2.1..

più generalizzato, relativo alla concezione generale della norma, rispetto al quale la ristrettezza della nozione di obiezione appare essere un mero, e magari inconsapevole, riflesso. E' il caso, ad esempio, di chi esclude l'obiezione professionale «dall'ambito storicamente e concettualmente proprio dell'obiezione di coscienza», cioè dall'ambito «che specificamente attiene alla sfera dell'ordinamento autoritativo dello Stato», perché rileva la presenza di «vincoli solo in senso lato normativi»⁶¹.

3.1.2. Effetti della qualificazione giuridica

In molte definizioni di 'obiezione di coscienza' ricorre un riferimento alla sanzione e, in particolare, alla sua natura genericamente punitiva, o specificamente penalistica⁶². Anche in questo caso la spiegazione più semplice attinge a (ovvie) considerazioni di politica del diritto, e tuttavia non è difficile rinvenire nell'ordinamento fattispecie comunemente classificate come obiezione ed aventi ad oggetto norme prive di sanzione penale⁶³, od anche norme del tutto prive di sanzione⁶⁴.

Vi è poi l'ipotesi delle norme che contemplano (anche) una sanzione positiva. Così Bobbio, trattando della sanzione positiva in generale, scriveva: «prendiamo come esempio di azione «prestare il servizio militare». Se sono un obiettore di coscienza cercherò sia di incoraggiare a non prestarlo sia di scoraggiare dal prestarlo; se sono contrario all'obiezione di coscienza, cercherò sia di incoraggiare a prestarlo, sia di scoraggiare dal non prestarlo»⁶⁵.

Il disconoscimento di questa notevole varietà di fattispecie (sanzione negativa extra-penale, sanzione positiva, assenza di sanzione) sembra riportare

⁶¹ L. Guerzoni, *op. cit.*, pp. 166-167.

⁶² Ad esempio, Onida parla di «obbligo assoluto, penalmente sanzionato» (F. Onida, *Rapporti...* cit., p. 230); Prisco in proposito richiama la dottrina «che accoglie la tesi che non qualifica il risarcimento come sanzione» (S. Prisco, *op. cit.*, 89).

⁶³ E' il caso delle ipotesi di cosiddetta 'obiezione professionale' già viste *retro*.

⁶⁴ E' il caso -oltre all'ipotesi controversa del diritto di voto- dell'obiezione al giuramento dell'ebreo che rifiuta di prestare giuramento a capo scoperto, come espressamente richiesto dall'art. 142 del previgente c.p.p.: il mancato rispetto della formalità sembra privo di conseguenze giuridiche (in realtà il comma III dell'art. 142 recitava: «le disposizioni della prima parte della prima parte di questo articolo si osservano a pena di nullità»). Tuttavia è pacifico che «non viziose eventuali variazioni secondarie nell'espletamento delle formalità suddette» (G. Conso e V. Grevi (a cura di) *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1987, 143), come confermato dalla apparente mancanza di precedenti giurisprudenziali). Tale forma di obiezione è stata riconosciuta dall'art. 5, I dell'Intesa tra lo Stato e le Comunità Israelitiche, conclusa pochi mesi prima dell'entrata in vigore del nuovo c.p.p., che non contempla il giuramento.

⁶⁵ N. Bobbio, *Sanzione*, in N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 311.

all'arcaica e riduzionistica concezione penalistica del diritto, proprio in un ambito, quello dell'obiezione di coscienza, dove il tema dei rapporti tra diritto e morale si pone nei termini più stringenti e più problematici (quasi ad evocare lo spettro del diritto come «minimo etico»).

3.1.3. *Tipo di qualificazione giuridica*

La forma di riduzionismo più interessante e controversa è quella relativa alla modalità deontica propria della norma oggetto di obiezione: molti autori la riducono al solo obbligo positivo. Ancora una volta le motivazioni sono almeno di due ordini: politico-legislative e di teoria della norma.

Dal primo punto di vista (quello politico-legislativo) si osserva come «la trasgressione di un divieto sia meno tollerabile da parte dell'ordinamento che non la trasgressione di un ordine di fare, poiché il comportamento omissivo presenta un ben minor grado di pericolo per la società rispetto al comportamento illecito attivo. Anzi in generale il comportamento illecito omissivo è quasi del tutto privo di pericolo, finché resta un fatto isolato». Inoltre, «in realtà un ordinamento non ha alcuno strumento mediante il quale impedire la commissione dei reati attuabili con un comportamento omissivo, perché non c'è modo di costringere ad agire chi assolutamente non voglia»⁶⁶.

Anche in questo caso è facile individuare fattispecie pacificamente ricondotte all'obiezione di coscienza (*contra legem*, ed anche *secundum legem*), aventi come oggetto divieti⁶⁷, e autori, che coerentemente, non introducono distinzioni di sorta⁶⁸ (come è d'altro canto pacifico per la disobbedienza civile⁶⁹).

Al riguardo, si consideri come non sempre la distinzione tra fattispecie omissiva e fattispecie commissiva sia agevole e pacifica. Si rifletta sull'obiezione al (o, meglio, nel⁷⁰) giuramento dell'ebreo osservante: la

⁶⁶ F. Onida, *Contributi per un inquadramento giuridico...* cit., p. 236. Considerazioni analoghe sono svolte in S. Prisco, *op. cit.*, pp. 443-444.

⁶⁷ Un caso è relativo ad un esempio riportato dallo stesso Onida, l'obiezione alla macellazione degli animali con modalità contrarie ai riti ebraico e musulmano, oggi riconosciuta, in deroga alla stessa disciplina comunitaria, con DM 11 giugno 1980 (in *Gazzetta Ufficiale* 20-6-1980, n. 168). Il diritto comparato conosce al riguardo una casistica ben più ampia: dall'uso del *chador* nelle scuole, all'impiego di droghe per scopi rituali, dal porto d'armi, alla divinazione, etc..

⁶⁸ «A mio avviso non v'è ragione di distinguere. Essenziale è che il singolo ritenga di dover infrangere la legge, per ragioni di coscienza. E' irrilevante, poi, che lo faccia mediante comportamenti attivi o passivi» (R. Lanzillo, *op. cit.*, p. 340).

⁶⁹ Per tutti si veda Bobbio, che distingue inoltre -ritenendo anche questa distinzione irrilevante a fini definitori- «il non fare quello che è comandato e il fare il contrario di quello che è comandato» (N. Bobbio, *La resistenza all'oppressione oggi*, cit., p. 29).

⁷⁰ La dottrina suole distinguere, nell'ambito delle molteplici forme di obiezione di coscienza relative al giuramento, tra «obiezione *al* giuramento» (il caso di chi rifiuti di

disposizione processuale che prescriveva la prestazione «a capo scoperto» ha veramente carattere di ‘obbligo’, o statuisce piuttosto, come qualcuno ha pure sostenuto⁷¹, un ‘divieto’?

Il caso di fattispecie omissiva oggetto di obiezione va naturalmente distinto dal caso di un comportamento commissivo posto in essere da chi obietti contro una norma commissiva. Così, ad esempio, il caso del *sikh* che rifiuta di portare il casco da motociclista solo perché ciò gli impedirebbe di indossare il turbante richiesto da una norma religiosa è difficilmente classificabile tra le ipotesi di ‘obiezione di coscienza’ per il suo carattere indiretto⁷².

Vi è poi almeno un importante caso di obiezione che non ha ad oggetto né un obbligo né un divieto, ma un onere, e rispetto al quale in dottrina si sono riprodotte le consuete incertezze, fondate in egual misura su considerazioni politiche e su pregiudizi teorici. E’ il caso della cosiddetta ‘obiezione al giuramento’ che abbia come oggetto giuramenti non obbligatori (talvolta definiti «necessitati»⁷³).

Un’analoga oscillazione tra posizioni riduzionistiche e posizioni anti-riduzionistiche è riscontrabile nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Dapprima, con una nota sentenza concernente l’obiezione nel giuramento (obbligatorio) con formula religiosa del testimone non credente, la Corte ha affermato che «rimangono al di fuori del presente giudizio sia la formula del giuramento decisorio (*ex art. 238 c.p.c.*), evidentemente non ricollegabile al rifiuto di uffici legalmente dovuti, né le formule dei giuramenti che, non costituendo atti da qualificare obbligatori, rappresentano piuttosto *condiciones juris* per l’assunzione di pubblici uffici»⁷⁴. In seguito, la stessa Corte ha risolto

prestare giuramento) e «obiezione *nel* giuramento» (il caso di chi rifiuti talune modalità di prestazione del giuramento, quali l’impiego di determinate formule di contenuto religioso o, nel caso dell’ebreo osservante, la prestazione senza il copricapo, prescritto per ogni atto *lato sensu* di preghiera). Un terzo possibile impiego dell’espressione «obiezione di coscienza» in tema di giuramento è segnalato da Contini, secondo il quale «nella accezione più comune con l’espressione *obiettori di coscienza* si intende invero indicare coloro i quali si rifiutano di assumere in qualunque modo solenne impegno non perché il compiere questo atto sia contrario alle loro convinzioni, sibbene in quanto contrario ad esse è l’oggetto dell’impegno» (G. Contini, *Riflessi costituzionali della mancata prestazione di giuramento per motivi religiosi*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1953, pp. 96-97).

⁷¹ Ad esempio, Parlato qualifica il contrario precetto religioso come relativo ad un «comportamento commissivo» (V. Parlato, *Le intese con le confessioni acattoliche. I contenuti*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 67).

⁷² Il caso è descritto in St. J.A. Robilliard, *Religious Conscience and Law*, in W. Sadurski (editor), *Law and Religion*, Aldershot, Dartmouth, 1992, p. 266.

⁷³ Ai giuramenti «necessitati» vengono contrapposti i giuramenti «dovuti» (si veda S. Mangiameli, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte Costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1980, I, p. 553).

⁷⁴ Corte Costituzionale 10 ottobre 1979, in «Giurisprudenza costituzionale», 1979, I, p.

in radice la questione, eliminando dalla formula del giuramento decisorio ogni riferimento religioso, ma, questa volta, estendendo gli effetti della pronuncia al caso del deferimento d'ufficio, con la seguente motivazione: «pur non potendosi dire propriamente imposto [...] è pur sempre l'oggetto di una prescrizione legale alla quale la parte si trova sottoposta con conseguenze negative»⁷⁵.

3.2. *La norma che permette l'obiezione*

I contrasti più accesi sul piano della politica del diritto in materia di obiezione di coscienza si concentrano sulla qualificazione giuridica espressa dalla norma che permette l'obiezione, e ciò si riflette nella diffusione di definizioni particolarmente ristrette di 'obiezione di coscienza'. Tali limitazioni, tuttavia, come quelle relative alla norma oggetto di obiezione, non possono essere comprese adeguatamente prescindendo da aspetti di teoria della norma. In particolare, si può ipotizzare che le diverse forme di riduzionismo già descritte con riferimento alla norma oggetto di obiezione si riflettano anche sulla norma che riconosce e disciplina l'obiezione di coscienza.

Relativamente a tale norma le principali limitazioni alla definizione di 'obiezione di coscienza' possono essere descritte come cerchi concentrici, dal più piccolo al più grande: la norma deve necessariamente contemplare un obbligo maggiormente gravoso di quello previsto dalla norma oggetto di obiezione (§ 3.2.1.); la norma deve necessariamente statuire un obbligo, ma non necessariamente più gravoso (§ 3.2.2.); la norma può porre un mero onere per il riconoscimento della condotta obiettante (§ 3.2.3.).

3.2.1. *Obbligo maggiormente gravoso*

La caratterizzazione più restrittiva della norma che permette l'obiezione, secondo cui essa deve contemplare un obbligo maggiormente gravoso, è attualmente priva di ogni riscontro legislativo. In realtà, quasi contemporanea-

820. Onida, in un vecchio scritto in argomento, pare sottintendere una definizione meno restrittiva di quella che avrebbe elaborato in seguito. Scrive infatti: «il vero è che in questo caso non sussiste un obbligo giuridico, come invece nel caso della testimonianza, bensì piuttosto un onere, cosicché affermare qualcosa senza convalidare con il giuramento non ha valore né efficacia alcuna e non può dunque costituire reato. Ma non perciò l'istituto assume una natura e una funzione diversa da quella di costituire un semplice mezzo, diretto a garantire la verità delle attestazioni rese», «onde pare giusto giungere nei confronti del giuramento delle parti alle stesse conclusioni che son state tratte per il giuramento del testimone» (F. Onida, *Osservazioni...cit.*, 232. *Contra*, ad esempio, A. Bertola, *Giuramento*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Utet, Torino, 1961, p. 975).

⁷⁵ Corte Costituzionale n. 334/1996, in «*Foro italiano*», 1997, I, cc. 25 ss..

mente alla pubblicazione della sentenza che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'aggravio relativo al servizio civile⁷⁶, l'ordinamento giuridico italiano ha conosciuto l'ingresso di due nuove fattispecie di obiezione che contemplavano la (eventuale) imposizione di un obbligo sostitutivo più gravoso. Si tratta delle disposizioni relative al riposo sabbatico, garantito incondizionatamente ad ebrei ed avventisti solo qualora «il quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro» lo consenta. «In ogni altro caso le ore lavorative non prestate il sabato sono recuperate la domenica o in altri giorni lavorativi, senza diritto ad alcun compenso straordinario»: quest'ultimo inciso integra pacificamente un aggravio. Tuttavia la *ratio* della previsione, essendo palesemente collegata alla natura privatistica del rapporto negoziale su cui la previsione legislativa incide, non sembra riconducibile a quella teorizzata dai sostenitori della tesi restrittiva in esame. Tra questi autori Garino, ad esempio, afferma che «perché si possa parlare di obiezione di coscienza occorre la previsione di un trattamento in qualche modo sfavorevole per l'obietto, così da riaffermare la generale validità dell'originario precetto e confermare il valore sacrificale, di testimonianza, del rifiuto»⁷⁷.

La eccessiva limitatezza della definizione in esame è rilevata in modo puntuale da Prisco che, pur avendo manifestato il proprio «soggettivo apprezzamento ed una preferenza» per il valore sacrificale del rifiuto, precisa che «tuttavia, altra cosa è il dire che siffatto carattere sia tanto coesenziale al comportamento obiettorio da doverlo sempre accompagnare nel suo giuridico riconoscimento»⁷⁸.

3.2.2. *Obbligo maggiormente, ugualmente o minormente gravoso*

Prisco propone una definizione più lata, quando si dice d'accordo con Garino, precisando che «diverso discorso, com'è ovvio, va fatto in generale a proposito delle prestazioni alternative (anche se non necessariamente più onerose) che sono imprescindibili *ex art. 2* [...] e comunque *ex art. 3 Cost.* [...]. L'imposizione di un carico di lavoro sostitutivo a chi solleva obiezione è *giuridicamente* necessario. L'ulteriore previsione di un aggravio della prestazione non serve affatto a identificare l'*essenza pregiudiziale* del fenomeno»⁷⁹ (corsivo mio).

Nel lungo passo citato l'oscillante aggettivazione evidenziata sembra tradire l'intrecciarsi, se non il confuso sovrapporsi, di temi di politica del diritto, nella

⁷⁶ Corte Costituzionale 31 luglio 1989, n. 470, in «Foro italiano», 1990, I, c. 36.

⁷⁷ V. Garino, *Obiezione di coscienza*, in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, vol. V, Utet, Torino, 1978, p. 340.

⁷⁸ S. Prisco, *op. cit.*, pp. 150-152.

⁷⁹ S. Prisco, *ivi*. Nello stesso senso: C. E. Traverso, *Commento all'art. 9*, in *L'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 224-226.

prospettiva di un diritto all'obiezione costituzionalmente fondato, a profili strettamente dogmatici, o, addirittura, sociologici.

Analoga critica, relativa alla sovrapposizione del discorso politico-legislativo al discorso dogmatico, è rivolta da Pugiotto alla stessa tesi (moderatamente) restrittiva difesa da Prisco, quella cioè della necessaria presenza di un obbligo sostitutivo: «più che al profilo della *struttura dell'istituto*, il problema sembra riferibile a quello dei limiti opponibili legittimamente all'esercizio dell'obiezione»⁸⁰.

La definizione in esame è sostenuta in dottrina prevalentemente con riferimento al rifiuto del personale medico e paramedico di partecipare alle procedure finalizzate all'interruzione volontaria della gravidanza, rifiuto consentito dalla legge senza la previsione di specifici obblighi sostitutivi⁸¹.

Il sospetto che questa posizione non sia legata esclusivamente a motivazioni di politica del diritto deriva dalla constatazione che, tra gli autori in esame, paradossalmente, esistano valutazioni di politica del diritto del tutto opposte riguardo a tale disciplina⁸².

Inoltre, quella di cui all'art. 9 della L. 22 maggio 1978, n. 194 non è oggi l'unica fattispecie che riconosca l'obiezione di coscienza senza prevedere obblighi sostitutivi. Si pensi in particolare alla recente L. 12 ottobre 1993, n. 413, recante «norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale»⁸³, o ad alcune leggi regionali in tema di nuove metodiche terapeutiche

⁸⁰ A. Pugiotto, *Obiezione di coscienza (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 253.

⁸¹ *Contra* V. Turchi (*op. cit.*, p. 539), ad esempio, sostiene che un obbligo sostitutivo sarebbe pur sempre previsto: «l'obiettore...dovrà rendersi maggiormente disponibile per altre attività sanitarie».

⁸² Così, ad esempio, Garino scrive: «nonostante l'espressa qualifica normativa, riteniamo che in questo caso non si tratti di obiezione di coscienza in senso tecnico, bensì solo di una facoltà di scelta doverosamente concessa dal legislatore e implicante, tra l'altro, una valutazione morale negativa su tutta la disciplina dell'aborto» (V. Garino, *op. cit.*, p. 340). E' forse curioso notare come l'affermazione dell'autore secondo la quale la fattispecie *ex art. 9 L. 194/78* non integra un'«obiezione di coscienza in senso tecnico» sia presente anche in una decisione del T.A.R. Puglia (10 febbraio 1986, in «Tribunale amministrativo regionale», 1986, I, p. 1479).

⁸³ L'art. 2 dispone semplicemente che «i medici, i ricercatori e il personale sanitario dei ruoli dei professionisti laureati, tecnici ed infermieristici, nonché gli studenti universitari interessati, che abbiano dichiarato la propria obiezione di coscienza, non sono tenuti a prendere parte direttamente alle attività ed agli interventi specificamente e necessariamente diretti alla sperimentazione animale». L'art. 4, rubricato «divieto di discriminazioni», precisa che gli obiettori lavoratori dipendenti «hanno diritto ad essere destinati ad attività diverse, conservando medesima qualifica e medesimo trattamento economico». Una disciplina analoga, sotto il profilo considerato, è contenuta anche nel progetto legislativo presentato alla Camera dei Deputati il 29 luglio 1988 con il n. 3078 («Norme sulla sterilizzazione volontaria»), il cui testo è riportato in appendice a in R.

e diagnostiche⁸⁴.

3.2.3. *Obbligo (maggiormente, ugualmente o minormente gravoso) od onere*

Ci si chiede se la mancata previsione di un obbligo sostitutivo importi necessariamente il carattere incondizionato del riconoscimento della condotta obiettante. Uno dei fautori della definizione esaminata nel paragrafo precedente (presenza di un obbligo) parla, in relazione all'interruzione volontaria di gravidanza, di «un complesso di oneri compensativi, benché eventuali, di non lieve momento»⁸⁵. In particolare va ricordato il termine di decadenza fissato per la presentazione della dichiarazione di obiezione⁸⁶; anche la legge n. 413/1993 prevede che «l'obiezione di coscienza è dichiarata all'atto della presentazione della domanda di assunzione o di partecipazione al concorso» e, per gli studenti universitari, al momento dell'inizio del corso.

Il fatto che la definizione più lata che comprende l'onere sia scarsamente documentata (se non nella applicazione, specifica, e non sempre consapevole, alla fattispecie più nota e politicamente più controversa, relativa all'interruzione volontaria di gravidanza) può essere attribuito al riduzionismo in teoria della norma, che, in tutte le forme descritte nel § 3.1., trascura l'onere. Tale figura, infatti, pur nella sua ambiguità, possiede una notevole potenzialità anti-riduzionistica, come mostrato dal classico studio di Gavazzi⁸⁷, sia sotto il profilo della fonte di qualificazione giuridica, sia sotto il profilo degli effetti della qualificazione giuridica, sia sotto il profilo del tipo di qualificazione giuridica.

Infine, le definizioni correnti di 'obiezione di coscienza' non contemplano il caso in cui la condotta obiettante sia riconosciuta incondizionatamente.

Si consideri tuttavia brevemente come un'isolata fattispecie sia stata classificata in modo unanime come 'obiezione di coscienza', perfino da parte

Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà...* cit., p. 395.

⁸⁴ Il riferimento è in particolare all'art. 2, III L. Reg. Lombardia 20 giugno 1975, n. 97 («i sanitari ospedalieri possono, per fondati motivi, rifiutarsi di partecipare ai programmi di ricerca deliberati dal consiglio di amministrazione», che comportino l'impiego di nuove metodiche diagnostiche e terapeutiche) ed all'art. 4, III L. Reg. Piemonte 9 gennaio 1987, n. 3 («i sanitari della struttura, sede di sperimentazione, possono, per dichiarati motivi, rifiutarsi di partecipare ai programmi di ricerca o di indagine autorizzati dal Comitato di Gestione dell'U.S.S.L.»).

⁸⁵ S. Prisco, *op. cit.*, pp. 153-154.

⁸⁶ «La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata...entro un mese» dall'entrata in vigore della legge, dal conseguimento dell'abilitazione, dall'assunzione o dalla stipulazione della convenzione (art. 9, c. I). L'obiezione proposta fuori dei termini «produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione».

⁸⁷ G. Gavazzi, *L'onere (tra la libertà e l'obbligo)*, in G. Gavazzi, *Studi di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 313-472.

degli artefici della definizione più restrittiva⁸⁸, anche se in essa non solo non è previsto alcun obbligo sostitutivo, ma non è neppure previsto alcun onere *lato sensu* «formale» in capo all'obiettore. E' il caso del giuramento del testimone non-credente (oggi sostituito da una mera assunzione di impegno⁸⁹): in tale fattispecie, in cui era il giudice ad introdurre nelle formule di ammonizione e di giuramento da lui pronunciate l'inciso «se credente», manca qualsiasi iniziativa da parte dell'obiettore.

Pur con questa eccezione, l'onere di attivazione da parte dell'obiettore (accompagnato o meno da un obbligo sostitutivo, più o meno o ugualmente gravoso) sembra costituire l'elemento minimo per una definizione lessicale di obiezione di coscienza. Ciò emerge *ex negativo* anche dall'analisi della distinzione tra 'opzione di coscienza' ed 'obiezione di coscienza', secondo l'accezione più rigorosa, che attualmente risulta la più diffusa⁹⁰.

L'opzione di coscienza è infatti definita come il caso in cui «vi è preventiva e generale richiesta, da parte dell'ordinamento, di una manifestazione di volontà soggettiva in ordine a quale tipo di comportamento optare tra due posti in alternativa tra loro»⁹¹: proprio la generalità (indifferenziata) dei destinatari della richiesta, che esclude qualsiasi iniziativa specifica di soggetti identificabili come 'obiettori', risulta essere il profilo caratteristico della figura in esame. L'elemento qualificante dell'obiezione di coscienza appare così essere in ultima analisi la dichiarazione di obiezione, ovvero l'atto di 'obiezione', dal latino «*ob-icere*» (gettare contro), la manifestazione della propria «condizione di coscienza» minoritaria e dissenziente, riservata all'iniziativa dello stesso obiettore⁹².

Con queste ultime considerazioni, però, l'iniziale opera di ricostruzione di una definizione lessicale di 'obiezione di coscienza', attraverso la rilevazione dell'indeterminatezza semantica con cui l'espressione è impiegata, rischia forse

⁸⁸ V. Garino, *op. cit.*, p. 340.

⁸⁹ Corte Costituzionale n.149/1995, in «Foro italiano», 1995, I, cc. 2042-2048.

⁹⁰ Vedi bibliografia *retro*.

⁹¹ V. Turchi, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 528. Un esempio segnalato in R. Navarro Valls-J. Martínez Torró, *op. cit.*, p. 20 è costituito dalla previsione di una pluralità di formule di giuramento tra loro alternative (già presenti, ad esempio, nei Codici Estensi: cfr. F. Onida, *Osservazioni in tema di legittimità costituzionale del giuramento*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1960, p. 229).

⁹² La dichiarazione può avere carattere del tutto individuale, essendo legata a motivazioni personali, la cui analitica specificazione è a volte tassativamente richiesta (come nel caso della L. 15 dicembre 1972, n. 772), mentre altre volte è pressoché irrilevante (come nel caso della L. 22 maggio 1978, n. 194). Più perplessi sono i casi in cui l'obiezione è legata in modo automatico al possesso di un determinato «*status*», o all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, come nel caso dei ministri di culto o del fedele della Chiesa avventista (cfr. L. Musselli, *Commento all'art. 6 della l. 22-11-1988*, n. 516 in «Nuove leggi civili commentate», 1990, p. 450).

di tradursi in un' approssimativa ridefinizione (poco) persuasiva.

4. Conclusioni

Dall'analisi svolta risulta come la principale causa di indeterminatezza, e quindi il maggiore ostacolo per la ricognizione della definizione lessicale di 'obiezione di coscienza', sia costituito dal riduzionismo connotato valutativamente presente nella teoria della norma (o, almeno, nella recezione dei concetti teorici da parte della dogmatica giuridica).

Tale conclusione appare contro-intuitiva, almeno sotto due profili:

(a) è intuitivo ritenere che le suggestioni politico-ideologiche si riflettano in modo più marcato nel discorso dell'etica e della politica, che non in quello, apparentemente più asettico, della teoria del diritto;

(b) è intuitivo considerare le riduzioni quali tecniche per il superamento della indeterminatezza, e non già quali fonti di indeterminatezza.

Circa il punto sub (a), basti ricordare la natura, pacificamente non asettica, delle classiche teorie riduzionistiche della norma. La rilevazione di ampie tracce di quel riduzionismo nell'attuale letteratura specialistica, riguardo ad una figura di così recente emersione, fa riflettere sulla perdurante presenza di quelle concezioni nella forma mentale (o, almeno, nel lessico) di molti dogmatici, malgrado l'evoluzione in senso (apparentemente) anti-riduzionistico della migliore letteratura teorico-giuridica.

Il punto sub (b) richiede un chiarimento.

La riduzione in sé rappresenta indubbiamente una tecnica per la limitazione della indeterminatezza, consentendo di costruire definizioni stipulative⁹³ circoscritte al nucleo di significato (meno in)determinato⁹⁴.

Tuttavia la scelta nel merito della riduzione da praticare generalmente risponde (anche) ad istanze di tipo valutativo.

La recezione, da parte della dogmatica giuridica, di una pluralità di riduzioni, non sempre omogenee, in quanto tratte da teorie della norma differenti, corrispondenti ad istanze valutative differenti, ha comportato la proliferazione, magari inconsapevole, di definizioni stipulative di 'obiezione di coscienza'. Se a ciò si aggiunge la (consapevole) influenza che le istanze di politica del diritto sempre esercitano sull'opera definitoria della dogmatica si

⁹³ Forse sarebbe più corretto parlare di «ridefinizioni» (sulle quali si rinvia a U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 66; per alcuni rilievi critici sulla distinzione tra definizioni lessicali e definizioni stipulative si veda A. Mela, *Definizioni lessicali e definizioni stipulative*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1989, pp. 471 ss.).

⁹⁴ Sulle definizioni come principale strumento per ridurre l'indeterminatezza si veda recentemente C. Luzzati, *La vaghezza delle norme*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 86 ss..

comprende quanto risulti problematico ricostruire una definizione lessicale non eccessivamente indeterminata.

Come scriveva Bobbio, «ogni «riduzione» è una buona spia per lasciar scorgere il carattere ideologico di una teoria; ma è in genere, da un punto di vista analitico, un'aberrazione»⁹⁵.

⁹⁵ N. Bobbio, *La funzione promozionale del diritto*, in N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Comunità, Milano, 1977, p. 22.