

**Audizione davanti alla Commissione Giustizia
della Camera dei Deputati
di Domenico Airoma, magistrato,
vice presidente del Centro Studi "Rosario Livatino",
sulla proposta di legge in tema di
*"Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso
e disciplina delle convivenze"***

15 marzo 2016

Sig. Presidente, Signori Onorevoli,

ringrazio per l'invito a tenere questa audizione.

Sottopongo alla vostra attenzione alcune considerazioni in tema di **obiezione di coscienza con riferimento al diritto a costituire un'unione civile** riconosciuto dalla proposta di legge in questione alle persone dello stesso sesso.

ooooo

- 1. Premessa. La novità sistematica rappresentata dall'introduzione di un diritto a costituire un'unione civile, costruito come un vero e proprio diritto a contrarre matrimonio, in capo a persone dello stesso sesso.**

Con la proposta di legge in esame, viene introdotto nel nostro ordinamento una disciplina che, seppur denominata "unione civile", è del tutto sovrapponibile a quella dettata in materia di matrimonio.

L'introduzione di un "matrimonio" fra persone dello stesso sesso, pur non essendo in alcun modo necessitata dalla giurisprudenza costituzionale e dalle pronunzie della Corte per i Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹, comporta il riconoscimento di un diritto, che

¹ Si tratta di domanda che di recente si è posta la Corte di Cassazione, nella sentenza della prima sezione civile, nr. 2400 del 30 ottobre 2014 (depositata il 9 febbraio 2015).

I giudici di legittimità si sono chiesti se il *paradigma eterosessuale* del matrimonio, quale fondamento della famiglia, si sia sgretolato per effetto dell'appartenenza dell'Italia "ad un sistema multilivello di tutela dei diritti", fatto cioè di convenzioni (in particolare, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Carta dei Diritti Fondamentali di Nizza) e pronunzie di corti sovranazionali (qual è la Corte di Giustizia dell'Unione Europea) ed internazionali (qual è la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo di Strasburgo).

La risposta della Cassazione è stata chiara: non vi è, nel diritto vivente, anche in una prospettiva "convenzionalmente" orientata (ovvero, centrata sulla CEDU) un diritto al matrimonio; non può parlarsi, cioè, di un diritto fondamentale a sposarsi.

Riprendendo le argomentazioni già svolte dalla Corte Costituzionale, i giudici di legittimità chiariscono per quale motivo il matrimonio non è per tutti.

"La sentenza n. 138 del 2010 (della Corte Costituzionale) ha affermato che l'art. 12 CEDU e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea lasciano al legislatore nazionale di stabilire forme e disciplina giuridica delle unioni, tra persone dello stesso sesso. Tali scelte rientrano pienamente nel margine di discrezionalità dei singoli stati, dovendosi escludere, per questa specifica tipologia di unioni l'imposizione di un modello normativo unico da trarre dal paradigma matrimoniale".

(...) Deve, pertanto, escludersi, secondo la sentenza n. 138 del 2010, che la mancata estensione del modello matrimoniale alle unioni tra persone dello stesso sesso determini una lesione dei parametri integrati della dignità

umana e dell'uguaglianza, i quali assumono pari rilievo nelle situazioni individuali e nelle situazioni relazionali rientranti nelle formazioni sociali costituzionalmente protette ex artt. 2 e 3 Cost..

Per formazione sociale secondo la Corte "deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento (che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia) possa essere realizzata soltanto attraverso un'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio."

Il diritto fondamentale, pertanto, consiste "nel vivere liberamente una condizione di coppia"; tale diritto ottiene riconoscimento mediante la tutela dei diritti e dei doveri connessi a tale condizione di coppia, ricondotta dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione all'art. 2 della Costituzione –che contempla le formazioni sociali *volontarie*- e non all'art. 29, riservata alla famiglia come società *naturale* fondata sul matrimonio.

Si tratta di intervenire "a tutela di specifiche situazioni, come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*" (così, ancora, la Cassazione nella sentenza sopra evocata), sul piano, cioè, dei diritti e dei doveri dei conviventi.

Non vi è, dunque, disparità di trattamento, dal momento che a situazioni diverse corrisponde un trattamento normativo diverso.

"Deve, pertanto, escludersi –conclude la Corte di Cassazione-, che la mancata estensione del modello matrimoniale alle unioni tra persone dello stesso sesso determini una lesione dei parametri integrati della dignità umana e dell'uguaglianza, i quali assumono pari rilievo nelle situazioni individuali e nelle situazioni relazionali rientranti nelle formazioni sociali costituzionalmente protette ex art. 2 e 3 Cost.."

Pienamente coerente con le conclusioni della Corte di Cassazione è l'approdo cui è pervenuta la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.

In particolare, nella più recente sentenza del 16 luglio 2014, *Hamalainen v/s Finlandia*, i giudici di Strasburgo hanno chiarito come non esista alcun diritto fondamentale al matrimonio e, pertanto, nessun obbligo per gli Stati di ammettere le persone dello stesso sesso al matrimonio.

La cornice individuata dalla Corte di Strasburgo per le convivenze, anche delle persone stesso sesso, è quella dell'art. 8 della Convenzione, che contempla il diritto alla vita privata, che è nozione diversa e molto più ampia di quella di famiglia, di cui all'art. 12 della Convenzione (*mutatis mutandis*, ripetendo lo schema proposto dalla nostra Carta Costituzionale, con l'art. 29 e l'art. 2).

La "nozione di 'vita privata' –avverte la Corte- è un concetto elastico che comprende il diritto di autodeterminarsi ed elementi come i nomi, l'identità sessuale, l'orientamento sessuale e la vita sessuale, nonché il diritto al rispetto della decisione sia di avere che di non avere un figlio" (sentenza *S.H. e altri v. Austria*, 1.4.2010).

La diversità di cornice comporta una diversità di forme di tutela.

Ed infatti, la Corte di Cassazione, nella sentenza sopra richiamata, così commenta la giurisprudenza della CEDU: "Nell'art. 8, che sancisce il diritto alla vita privata e familiare, è senz'altro contenuto il diritto a vivere una relazione affettiva tra persone dello stesso sesso protetta dall'ordinamento, ma non necessariamente mediante l'opzione del matrimonio per tali unioni".

Anche nella sentenza emessa il 21.2.2015 dalla Corte di Strasburgo nei confronti dell'Italia, nel caso *Oliari*, i giudici hanno definito i confini del margine di apprezzamento del legislatore nazionale, sanzionando l'omessa adozione di una regolamentazione giuridica delle convivenze fra persone dello stesso sesso, con particolare riguardo ai diritti di questi ultimi; regolamentazione che può anche non coincidere con l'istituto matrimoniale.

"[...]

180. La Corte nota che in Italia alla necessità di riconoscere e tutelare tale relazione è stato dato un alto profilo dalle supreme autorità giudiziarie inclusa la Corte costituzionale e la Corte di cassazione. Si fa in particolare riferimento alla sentenza della Corte costituzionale numero 138 del 2010 nella causa dei due primi ricorrenti, le conclusioni della quale furono ribadite in una serie di decisioni successive negli anni seguenti (v. alcuni esempi al paragrafo 45 supra). In tali casi la Corte Costituzionale ha ripetutamente ed esplicitamente invocato il riconoscimento giuridico dei diritti e dei doveri relativi alle coppie omosessuali (v., inter alia, il paragrafo 16 supra), una misura che potrebbe essere adottata solo dal Parlamento.

[...]

185. In conclusione, nell'assenza di un interesse prevalente della comunità allegato dal Governo italiano contro il quale equilibrare i fondamentali interessi dei ricorrenti sopra identificati, e alla luce delle conclusioni delle Corti nazionali sulla materia, che sono rimaste inascoltate, la Corte ritiene che il Governo italiano ha ecceduto il suo margine di

richiede, ai fini della sua attuazione, l'intervento dell'ufficiale dello stato civile.

L'articolo 1, comma 2, della proposta stabilisce, infatti, che *“due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di testimoni”*.

Il comma 3, aggiunge: *“L'ufficiale dello stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile”*.

Il procedimento di costituzione, ovvero sia la *celebrazione dell'unione civile*, è disegnato copiando quello previsto in tema di matrimonio dall'art. 107 del codice civile.

Quel che è evidente, pertanto, è il ruolo dell'ufficiale dello stato civile che, come per la celebrazione del matrimonio, è chiamato a compiere un attività che ha efficacia costitutiva del vincolo.

Conseguentemente, l'ufficiale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio –e, quindi, dell'unione civile-, se non per una causa ammessa dalla legge, come previsto dall'art. 112 del codice civile.

La violazione degli obblighi, gravanti sull'ufficiale dello stato civile ai sensi degli art. 107 e seguenti del codice civile, è punita dall'art. 138 del codice civile mediante l'infrazione di sanzione amministrativa.

apprezzamento ed ha mancato di adempiere il suo obbligo positivo di assicurare che ai ricorrenti fosse disponibile uno specifico quadro legale che prevedesse il riconoscimento per la tutela delle loro unioni omosessuali.

[...].

Questa è, peraltro, la direttrice che segue anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Intervenendo sulle questioni concernenti il riconoscimento dell'assegno di famiglia (cause riunite C-122/99P e C-125/99/P, *Svezia vs Consiglio*) e la pensione di reversibilità al convivente superstite (causa C-267/06, *Tadao Maruko vs Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*), i giudici comunitari hanno ribadito che il termine “matrimonio” designa un'unione fra due persone di sesso diverso non assimilabile ad altre forme di unioni e che eventuali disparità di trattamento vanno affrontate e risolte sul piano dei diritti individuali.

Non esiste, pertanto, nel diritto vivente (anche nel sistema “multilivello” dei diritti), un diritto fondamentale al matrimonio, riconoscibile a prescindere dall'orientamento sessuale; né sussiste disparità di trattamento nel tutelare in modo diverso il matrimonio riservato alle persone di sesso diverso rispetto alle convivenze aperte anche alle persone dello stesso sesso.

2. La configurabilità dell'obiezione di coscienza nella materia in questione e l'inderogabilità del suo riconoscimento in capo agli ufficiali dello stato civile.

La novità sistematica descritta al punto che precede comporta la indubbia configurabilità, in astratto, dell'obiezione di coscienza in capo all'ufficiale dello stato civile.

Ed infatti, i **presupposti dell'obiezione di coscienza sono due**: da un lato, **una norma positiva che impone un obbligo giuridico di *facere*** e dall'altro **un imperativo posto dalla coscienza che prescrive un *non facere***.

E' evidente che, in tanto si può discorrere di obiezione di coscienza, in quanto vi sia un obbligo posto da una norma, la cui violazione sia passibile di sanzione; è del tutto infondato, pertanto, ritenere non configurabile l'obiezione di coscienza sulla base della previsione di un obbligo di attivazione in capo al pubblico ufficiale, giacché questa è proprio una delle condizioni perché si discuta della inesigibilità, per ragioni di coscienza, di una condotta altrimenti doverosa.

Ed è altrettanto evidente -con riferimento al secondo presupposto sopra evocato- che gli imperativi della coscienza confliggenti con la norma positiva devono far riferimento a principi fondamentali della convivenza umana, giacché, in caso contrario, si tratterebbe di mere opinioni, del tutto soggettive e, perciò, irrilevanti.

Non è un caso che l'ordinamento giuridico positivo riconosca l'obiezione di coscienza in materia di servizio militare, di aborto, di sperimentazione animale.

Orbene, a tale riguardo, non può revocarsi in dubbio che la **disciplina relativa al matrimonio, afferendo ad un istituto che costituisce un pilastro essenziale della convivenza civile, va ad interessare necessariamente principi fondamentali, attinenti alla sfera morale e religiosa.**

Se così non fosse, non si spiegherebbe perché i nostri Costituenti hanno deciso di inserire le norme sul matrimonio e sulla famiglia, nella parte prima della Carta Costituzionale, e, per di più, quali prime disposizioni in tema di rapporti etico-sociali.

Se così non fosse, non si spiegherebbe lo stesso orientamento della Corte Costituzionale che ha ritenuto, nella sentenza nr. 138 del 2010, di non poter intervenire su un modello costruito come inderogabile dalla Costituzione.

Non è superfluo, al riguardo, riportare i passaggi motivazionali contenuti nella sentenza sopra citata:

“I costituenti, elaborando l’art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un’articolata disciplina nell’ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale.

Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un’interpretazione creativa.

Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla

(potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale.

In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio. (...).

Poste tali premesse, e cioè la sussistenza nella materia in questione di un potenziale conflitto fra imperativi di ordine morale –consacrati, peraltro, a livello costituzionale- e le norme positive che si vanno ad introdurre con la proposta in esame, si pone l'esigenza -ineludibile- di apprestare un'idonea garanzia alla coscienza individuale, dal momento che quest'ultima è uno dei pilastri del sistema di libertà tracciato dalla nostra carta costituzionale.

Sul punto, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 467 del 1991, intervenuta sulla disciplina dell'obiezione di coscienza al servizio militare, allora obbligatorio, così ha statuito: "*A livello dei valori costituzionali, la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico.*

(...)

Di qui deriva che - quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) o della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione) - la sfera intima della coscienza individuale deve esser considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea

universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana.

Sotto tale profilo, se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale, la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)."

Analoga tutela è apprestata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che riconosce espressamente, all'articolo 9, la libertà di coscienza:

- 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.***
- 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.***

Del medesimo tenore l'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo:

Ogni individuo ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti.

Val la pena richiamare quanto statuito, al riguardo, dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che nel Caso *Ercep contro Turchia* (decisione del 22/11/2011), riguardante la repressione dell'obiezione di coscienza al servizio militare da parte di persone appartenenti ai Testimoni di Geova, ha ribadito che *"ciò che è protetto dall'Articolo 9 della Convenzione, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, è uno dei fondamenti di una 'società democratica' ai sensi della Convenzione. Si tratta, nella sua dimensione religiosa, di uno degli elementi più essenziali per l'identità dei credenti e per la loro concezione della vita, ma è anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti. Si tratta del pluralismo, conquistato a caro prezzo nel corso dei secoli e da cui dipende il tipo di società. (...) il giudice deve tener conto della necessità di garantire un vero pluralismo religioso, di vitale importanza per la sopravvivenza di una società democratica (...) il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura sono le caratteristiche di una "società democratica".*

Sussistono, pertanto, nella materia in esame, tutti i presupposti e le condizioni perché si ponga la necessità di riconoscere il diritto di obiezione di coscienza in capo all'ufficiale dello stato civile *obbligato* a celebrare l'unione civile, ovvero il 'matrimonio' fra persone dello stesso sesso.

3. Le modalità di bilanciamento fra la libertà di coscienza del pubblico funzionario ed il diritto delle persone dello stesso sesso a costituire un'unione civile.

L'esistenza di un conflitto con diritti del pari riconosciuti dall'ordinamento non può costituire di per sé ragione per escludere tutela all'obiezione di coscienza, una volta riconosciuto il fondamento della stessa in principi di rango costituzionale.

Nella sentenza nr. 467 del 1991, sopra citata, la Corte Costituzionale invita, infatti, il legislatore a compiere *"una delicata opera"* di bilanciamento, *"in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale"*.

Non solo.

Sempre la Corte Costituzionale ha chiarito che, quanto alle **modalità di bilanciamento**, che le stesse **non possono comportare trattamenti discriminatori nei confronti di chi invoca l'obiezione di coscienza**.

Nella sentenza n. 470 del 1989, che dichiarò illegittima la legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare nella parte in cui prevedeva un servizio sostitutivo più lungo rispetto a quello di leva, la Corte osservava che *"la differente durata del servizio sostitutivo rivestirebbe chiaramente quel significato di sanzione nei confronti degli obiettori che già si è stigmatizzato, ledendo, altresì, i fondamentali diritti tutelati dal primo comma dell'art. 3 e dal primo comma dell'art. 21 della Costituzione, in quanto sintomo di una non giustificabile disparità di trattamento per ragioni di fede religiosa o di convincimento politico e, nello stesso tempo, freno alla libera manifestazione del pensiero"*.

Va, altresì, rilevato che la stessa **sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 15 gennaio 2013, nel caso Eweida e altri c. Regno Unito (ricorsi n. 48420/10, 51671/10 e 36516/10)**, che pure si è pronunciata negativamente quanto alla riconoscibilità dell'obiezione di coscienza in

favore dell'ufficiale di stato civile che si era rifiutato di celebrare il *civil partnership* di coppie omosessuali inglesi, non contiene statuizioni contrarie, in linea di principio, alla possibilità di prevedere disposizioni in tal senso.

(...)

1. *The Court notes that the (...) applicant is a Christian, who holds the orthodox Christian view that marriage is the union of one man and one woman for life. She believed that same-sex unions are contrary to God's will and that it would be wrong for her to participate in the creation of an institution equivalent to marriage between a same-sex couple. Because of her refusal to agree to be designated as a registrar of civil partnerships, disciplinary proceedings were brought, culminating in the loss of her job.*

2. *The (...) applicant did not complain under Article 9 taken alone, but instead complained that she had suffered discrimination as a result of her Christian beliefs, in breach of Article 14 taken in conjunction with Article 9. For the Court, it is clear that the applicant's objection to participating in the creation of same-sex civil partnerships was directly motivated by her religious beliefs. The events in question fell within the ambit of Article 9 and Article 14 is applicable.*

(...)

Nella stessa pronunzia, i giudici, a maggioranza, ritengono che il bilanciamento operato dalla Corte inglese e che ha condotto alla soccombenza della Signora Ladele, dipendente del *London Borough of Islington* come addetta ai pubblici registri, sia giustificato dal fatto che l'obiezione di coscienza era stata invocata tardivamente; e non viene messa affatto in discussione la configurabilità, in linea di principio, del diritto di obiezione nella materia in questione.

Non è senza significato, ai fini di una compiuta ricostruzione della vicenda in ordine alla quale è intervenuta tale pronunzia dei giudici di Strasburgo, rilevare che:

-all'atto dell'entrata in vigore nel Regno Unito del *Civil Partnership Act*, in alcuni municipi era stata permessa l'obiezione di coscienza ai dipendenti, con ciò riconoscendo l'ammissibilità di tale diritto;

- in base al medesimo testo di legge, gli enti locali non erano tenuti ad estendere a tutti i dipendenti il compito di registrare le unioni civili, ragion per cui il pubblico ufficiale ricorrente avrebbe potuto essere esonerata da siffatta mansione senza incorrere in alcun inadempimento normativo.

Con riferimento alle modalità di bilanciamento, deve essere, peraltro, tenuto ben presente che il destinatario diretto del dovere di attivazione, nel momento in cui vengono introdotti diritti, come quello al matrimonio, di rilevanza pubblicistica, è l'apparato statale e solo indirettamente il pubblico funzionario.

Pertanto, la disciplina dell'obiezione di coscienza del pubblico funzionario deve essere necessariamente collegata al rapporto di lavoro in ragione del quale lo stesso è tenuto allo svolgimento delle mansioni stabilite. Il soggetto che si contrappone all'obiettore, in altri termini, è il datore di lavoro e non il terzo che reclama l'attuazione di un diritto posto da altra norma positiva e che viene coinvolto solo in modo mediato dall'obiezione di coscienza.



4. Un paradigma utilizzabile: l'art. 9 della legge 194 del 1978.

Poste le premesse sopra illustrate circa la doverosità di emendare la proposta di legge in esame mediante l'introduzione di una norma che riconosca l'obiezione di coscienza in capo all'ufficiale dello stato civile, è utile, dal punto di vista sistematico, richiamare, fra le norme che hanno registrato l'invocata "*delicata opera di bilanciamento*", quella dettata in materia di interruzione volontaria della gravidanza.

Il valore paradigmatico della citata disposizione, che di seguito si riporta, risiede, appunto, nel fatto che il legislatore ha operato il bilanciamento

imponendo al datore di lavoro l'adozione di opportune misure organizzative che, per un verso, non obliterassero la libertà di coscienza, e, per altro, consentissero lo svolgimento del pubblico servizio.

“Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento dell'abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette all'interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni.

L'obiezione può sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale.

L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento.

Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale.

L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo.

(...)”.

Come si vede, l'onere di garantire l'efficienza del servizio non viene posto a carico degli obiettori di coscienza, ma dell'apparato pubblico.

E ciò perché, se non devono essere discriminate, nel godimento dei propri diritti, le persone che nel chiedere di essere civil-unite, altrettanto non possono e non devono esserlo coloro che, nell'ambito della categoria degli ufficiali dello stato civile, avvertissero siccome contraria agli imperativi posti dalla propria coscienza il dovere di procedere ad una tale celebrazione; a maggior ragione se si considera che, a porre un tale dovere, sarebbe una norma entrata in vigore successivamente all'instaurazione del loro rapporto di lavoro con l'ente pubblico.

5. La doverosità del riconoscimento dell'obiezione di coscienza anche in considerazione degli effetti sistematici riconducibili alla costituzione dell'unione civile, in tema di adozione, maternità surrogata e ricorso indiscriminato alla fecondazione artificiale.

L'esperienza degli altri paesi europei che hanno registrato l'introduzione delle *civil partnership* dimostra l'indefettibilità di taluni passaggi, normativi o giurisprudenziali, successivi.

Si parte dal riconoscimento giuridico delle unioni civili fra persone dello stesso sesso e, quindi, abbastanza rapidamente all'attribuzione a tali unioni dello *status* proprio dell'istituto matrimoniale, per compiere infine gli ulteriori passi verso l'adozione, il ricorso indiscriminato alla fecondazione artificiale ed alla maternità surrogata.

Ciò è quanto accaduto per i paesi del nord Europa (Belgio, Olanda, Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia, Islanda), per la Spagna e la Gran Bretagna; ed è quanto sta accadendo in Francia.

Particolarmente emblematica, poi, è la vicenda delle unioni civili austriache, in quanto può rappresentare quel che verosimilmente accadrà nel nostro ordinamento giuridico, ove venisse approvato un testo normativo del tipo di quello della proposta di legge in esame.

Con l'introduzione delle unioni civili registrate, la Corte di Strasburgo, operando una valutazione non nominalistica ma sostanziale della disciplina introdotta, ha ritenuto che il legislatore, avendo posto sullo stesso piano matrimonio e *civil partnership*, fosse incorso nella violazione dell'art. 14 della CEDU, nel momento in cui precludeva –a quel punto solo per ragioni attinenti all'orientamento sessuale, avendo abolito ogni distinzione tra matrimonio e convivenze- ai componenti di una coppia omosessuale l'accesso ad istituti, quale l'adozione, pure riservabile in linea di principio ai soli coniugi uniti in matrimonio.

Questi sono i passaggi motivazionali della Corte di Strasburgo, nella sentenza *X and Others* sopra richiamata, con la quale invitava il legislatore austriaco a porre rimedio, introducendo l'accesso alle adozioni in favore delle coppie omosessuali *civil-unite*:

"[...]

34. Entrata in vigore il 10 gennaio 2010, la legge sulle unioni registrate offre alle coppie omosessuali la possibilità di contrarre un'unione registrata.

35. L'articolo 2 di questa legge recita: «Una unione registrata può essere contratta soltanto da due persone dello stesso sesso (partner registrati), che si impegnano in tal modo ad allacciare una relazione stabile che comporta diritti e obblighi reciproci.»

36. Le norme che disciplinano l'unione registrata, i suoi effetti e il suo scioglimento sono simili a quelle che disciplinano il matrimonio. Come per le coppie sposate, i partner registrati devono vivere come coniugi sotto tutti gli aspetti, condividere una casa comune e rispettarsi e assistersi reciprocamente (articolo 8 §§ 2 e 3). Essi hanno gli stessi obblighi di mantenimento che le persone sposate (articolo 12). La legge sulle unioni registrate apporta anche alla legislazione in vigore tutta una serie di modifiche destinate a conferire ai partner registrati lo stesso status dei coniugi in diverse altre branche del diritto quali il diritto delle successioni, il diritto del lavoro, il diritto sociale e della sicurezza sociale, il diritto fiscale, il diritto sulla protezione dei dati, sui servizi pubblici, le questioni in materia

di passaporto e di dichiarazione di domicilio, nonché il diritto degli stranieri.

37. Tuttavia esistono alcune differenze tra il matrimonio e l'unione registrata; la più importante attiene ai diritti genitoriali. Ad esempio, l'assistenza medica alla procreazione è aperta soltanto alle coppie eterosessuali, sposate o meno (articolo 2 § 1 della legge sulla procreazione artificiale - Fortpflanzungsmedizingesetz).

38. Inoltre, i partner registrati non sono autorizzati a chiedere un'adozione congiunta o un'adozione coparentale. [...]"

Poiché è ragionevole —e normativamente fondato— prevedere che dall'unione civile, ovvero dal 'matrimonio' omosessuale si passi al diritto all'adozione e quindi al diritto alla genitorialità piena in capo alle coppie omosessuali e, finalmente, all'accesso alla fecondazione artificiale ed alla maternità surrogata, **si impone la tutela della libertà di coscienza di coloro che, essendo chiamati a costituire un tale vincolo, non intendano cooperare ad una legge ingiusta, tanto nella sua attuale disciplina, quanto negli effetti sistematici che è destinata a produrre.**

Mi sia permesso, in conclusione, riportare un breve passo tratto dalla conferenza tenuta da Rosario Livatino, il 30 aprile 1986, dal titolo "*Fede e diritto*", proprio con riferimento al tema dell'obiezione di coscienza:

"E' evidente che ciò che dà all'obiezione di coscienza il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento è il giusto riconoscimento di una (e questa è l'espressione testuale, del resto, adoperata dalla legge 772/1972 sulla obiezione militare) «concezione della vita basata su profondi convincimento religiosi, morali o filosofici».

Può dirsi, senza tema di errore che l'obiezione di coscienza rappresenta il riconoscimento del foro interno da parte dello Stato laico".

Vi ringrazio per l'attenzione e Vi auguro buon lavoro

Domenico Airoma