



DIRITTO PUBBLICO
COMPARATO
ED EUROPEO
2010 – I

Estratto

G. GIAPPICHELLI EDITORE

La funzione educativa dello Stato e la copertura costituzionale dell'obiezione di coscienza: il caso dell'educazione alla cittadinanza nell'ordinamento spagnolo

di Laura Cappuccio e Daniel Gamper

Sommario: 1. L'Educazione alla cittadinanza tra la funzione educativa dello Stato e il principio di neutralità dei pubblici poteri. – 2. Il contesto socio-politico del movimento per l'obiezione di coscienza all'Educazione alla cittadinanza. – 3. Educazione alla cittadinanza: una questione culturale? – 4. La giurisprudenza del *Tribunal Superior de Andalucía*. – 5. La posizione del *Tribunal Supremo* sul contenuto della legge sull'Educazione alla cittadinanza. – 6. (Segue): e sul diritto all'obiezione di coscienza come diritto non costituzionale. – 7. I contrasti giurisprudenziali: il *Juzgado Contencioso-Administrativo* di Zaragoza e la nuova decisione del *Tribunal Supremo* in tema di obiezione di coscienza. – 8. La tutela dell'obiezione di coscienza come forma di espressione della libertà di coscienza e le tecniche dirette ad evitare la disgregazione dell'ordinamento giuridico. – 9. L'obbligo di motivare l'obiezione di coscienza: a proposito dell'ideologia di genere.

1. – La difficoltà di declinare una corretta relazione tra la neutralità dei pubblici poteri e l'obbligo delle istituzioni statali di favorire una cultura della cittadinanza, comune alle diverse realtà nazionali, soprattutto in ambito europeo (si pensi al recente *referendum* svolto a Berlino¹ sui rapporti tra l'insegnamento obbligatorio della etica pubblica e quello facoltativo della religione, o ancora alle diverse riforme scolastiche francesi sull'insegnamento del "fatto religioso"²) è ulteriormente dimostrata dall'introduzione della materia "Educazione alla cittadinanza" (EPC) nel sistema scolastico spagnolo³. Il rapporto tra il potere dello Stato di intervenire nell'insegnamento per trasmettere i valori consacrati nella Costituzione spagnola all'art. 1 (quali la libertà, la giustizia, l'uguaglianza, il pluralismo politico), e il rispetto del principio di neutralità ideologica a cui sono tenuti i pubblici poteri⁴, costituisce il punto di partenza del dibattito sull'Educazione alla cittadinanza⁵.

¹ V. *infra*, par. 2 e 3.

² M. Estivalèzes, *Les religions dans l'enseignement laïque*, Paris, PUF, 2005, e "L'enseignement du fait religieux à l'école, un faux problème?", in *Spirale. Revue de Recherches en Education*. "Laïcité, croyances et éducation", 2007, 93-105.

³ L'istituzione dell'insegnamento di cui si discorre deriva dal recepimento delle politiche europee sull'integrazione dell'Unione. Il Comitato dei Ministri del Consiglio europeo adotta il 16-10-2002 la Raccomandazione (2002) 12 in cui si definiscono genericamente i caratteri della Educazione alla cittadinanza nei termini di un insegnamento che costituisce un «fattore di coesione sociale, di comprensione reciproca, di dialogo interculturale e interreligioso, e di solidarietà, che contribuisce a promuovere il principio di egualanza tra uomini e donne». La Raccomandazione sottolinea, inoltre, come gli obiettivi e i contenuti pedagogici del nuovo insegnamento possano essere inseriti nelle materie, già presenti nella programmazione scolastica di molti Paesi, quali educazione civica, educazione politica e educazione relativa ai diritti umani. Uno studio europeo del 2005 svolto in 30 Stati, infatti, mostrerà come, al di là delle differenze, si possono ritrovare diversi insegnamenti collegati alle tematiche della educazione alla cittadinanza, la cui finalità rimane quella di acquisire una cultura politica e giuridica basata sulla conoscenza delle istituzioni sociali, politiche e dei diritti per partecipare attivamente alla vita pubblica. In Italia, il tema dell'implementazione di una cultura costituzionale è affrontato da A. Puglisi, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴ Secondo il consolidato orientamento del *Tribunal Constitucional*, il principio del pluralismo, la garanzia della libertà ideologica e religiosa degli individui, la scelta di un sistema aconfessionale, implicano che «tutte le istituzioni politiche, ed in modo speciale i centri docente, devono essere ideologicamente neutrali» (STC del 13-2-1981, n. 15).

⁵ G. Peces Barba, *Educación para la ciudadanía y derechos humanos*, Madrid, Espasa, 2007.

La legge organica del 3 maggio 2006, n. 2, delinea l'insegnamento della Educazione alla cittadinanza, come un insegnamento specifico, a carattere obbligatorio e vincolante nei tre livelli di scolarizzazione (elementare, media e media superiore), il cui contenuto è rappresentato dalla «riflessione, analisi e studio circa le caratteristiche fondamentali e il funzionamento di un regime democratico, dei principi e dei diritti stabiliti dalla Costituzione spagnola e dai trattati e dalle dichiarazioni universali dei diritti dell'uomo, così come dei valori comuni che costituiscono il sostrato della cittadinanza democratica in un contesto globale»⁶. Lo scopo del corso consiste, come afferma il prologo della legge, nella necessità di trasmettere «quei valori che favoriscono la libertà personale, la responsabilità, la cittadinanza democratica, la solidarietà, la tolleranza, l'uguaglianza, il rispetto e la giustizia, che costituiscono la base della vita in comune»⁷. Tra gli obiettivi della materia vengono così ricordati «il pieno sviluppo della personalità e delle capacità affettive dell'alunno, la formazione nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e dell'uguaglianza effettiva delle opportunità tra gli uomini e le donne, del riconoscimento della diversità affettivo-sessuale, così come la valutazione critica delle diseguaglianze che permetta di superare i comportamenti sessisti»⁸.

Il contenuto specifico della materia Educazione alla cittadinanza è frutto di un intreccio normativo composito in cui, ad una prima definizione da parte del Parlamento, si affiancano le disposizioni prodotte da altri organi, e, principalmente, dal Governo. La legge organica, infatti, si limita a disciplinarne solo alcuni aspetti di base dell'insegnamento, attribuendo all'Esecutivo il compito di fissare l'oggetto del *curriculum*⁹, ulteriormente sviluppato dai decreti delle Comunità Autonome e dalle competenze dei centri docenti.

Una lettura del complesso normativo prima ricordato rivela come venga sottolineato, in più punti, la «dimensione etica» della materia, che accompagna l'alunno nella creazione di un proprio sistema di valori, basato sui diritti umani sanciti nella Costituzione e nelle Carte internazionali dei diritti. L'ambiguità polisenso dell'espressione valori costituisce il motivo per il quale il dibattito tra gli interpreti è così vivo: per alcuni, lo Stato contribuisce semplicemente alla diffusione dei principi (*rectius* valori) tutelati dalla Costituzione; per altri, il contenuto dell'insegnamento non si esaurisce nella trasmissione dei soli valori di matrice costituzionale e internazionale (quali la libertà, la giustizia, l'uguaglianza, il pluralismo), ma cerca di rendere, attraverso la scuola, universalmente acquisiti al patrimonio culturale dei futuri cittadini gli ideali perseguiti da una particolare ideologia politica, propria del Governo di centro-sinistra, espressa, ad esempio, nell'attenzione che viene data al tema della discriminazione di genere. Gli alunni, infatti, sono chiamati ad identificare e rifiutare le situazioni di discriminazione verso le per-

⁶ Il progetto della legge organica e i suoi precedenti sono analizzati da J.M. Martí Sanchez, *La educación para la ciudadanía en el sistema de la ley orgánica de educación (una reflexión desde la libertad religiosa)*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado (RGDCDE)*, in www.iustel.com, 2006; sul carattere trasversale di un insegnamento sui valori della cittadinanza già, J.A. Pérez Tapias, *Claves humanistas para una educación democrática. De los valores humanos al hombre como valor*, Madrid, Anaya, 1996, 66 ss. Sull'influenza del modello francese nelle scelte di intervento dello stato nell'educazione, A. Pintado Melero, *Laicismo y enseñanza durante la II República española*, in AA.VV., *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, Madrid, Universidad Carlos III – Boletín Oficial del Estado, 2001, 142 ss.

⁷ G. Pece Barba sottolinea la necessità di un insegnamento sui valori costituzionali in *La educación en valores, una asignatura imprescindible*, in *El País*, 22-11-2004.

⁸ BOE, 4-5-2006, n. 106.

⁹ Si vedano i decreti n. 1513/2006 in BOE, 8-12-2006, n. 293, n. 1631/2006, in BOE, 5-1-2006, n. 5, n. 1467/2007 in BOE, 6-11-2007, n. 266.

sone di diversa origine, genere, ideologia, religione, orientamento affettivo-sessuale¹⁰.

Le norme istitutive dell'EPC, secondo i critici, presuppongono l'esistenza di una etica condivisa; attraverso l'insegnamento si promuove una etica pubblica che parte dalla Costituzione e dalle Dichiarazioni sui diritti umani, ma finisce per imporre un punto di vista culturale determinato¹¹. La premessa per la quale «non tutte le posizioni personali sono etiche, se non sono basate sul rispetto dei principi e dei valori universali come quelli espressi dalla Dichiarazione universale dei diritti umani» viene interpretata come un tentativo di imposizione per legge di un modello culturale che travalica i limiti dei compiti della scuola, finendo per condizionare i comportamenti interpersonali e le relazioni familiari¹². Significativamente, i decreti prevedono che gli alunni svolgano una riflessione sulle relazioni individuali più significative, come quelle all'interno della famiglia, ed imparino ad esprimere i propri sentimenti, al fine di sviluppare una adeguata evoluzione affettivo-emozionale.

La scelta da parte del legislatore di introdurre l'insegnamento dell'EPC ha suscitato perplessità almeno da due punti di vista. In primo luogo, l'insegnamento dell'EPC non offre all'alunno una formazione giuridica e politica sui diritti, sul funzionamento delle istituzioni costituzionali, europee e internazionali, ma supera questo limite, per esprimere una etica pubblica comune, distinta da quella privata, che partendo dai diritti fondamentali, giunge ad abbracciare anche contenuti diversi, frutto di una visione della società ideologicamente orientata¹³. L'etica comune a cui fanno riferimento i decreti, ad esempio, si fonda esclusivamente sui diritti umani, mancando ogni riferimento alla dimensione religiosa o trascendente, che viene relegata all'ambito

¹⁰ Il decreto n. 1513/2006, che individua gli obiettivi e i contenuti dell'insegnamento agli alunni approssimativamente di 10-11 anni, stabilisce, ad esempio, tra gli obiettivi dell'insegnamento: sviluppare l'autostima, l'affettività e l'autonomia personale, così come un'attitudine contraria alla violenza, agli stereotipi ed ai pregiudizi; conoscere e stimare i valori e le norme di convivenza, imparando ad agire in accordo con queste; conoscere e apprezzare i principali diritti ed obbligazioni che derivano dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, dalla Convenzione sui diritti del fanciullo e della Costituzione spagnola. Inoltre, si richiama l'attenzione sui giudizi di valore dell'alunno in relazione a determinate questioni, sottolineando la necessità di riconoscere e rifiutare le situazioni di discriminazione, emarginazione, ingiustizia e di identificare i fattori sociali, economici, di origine, di genere, o di qualunque altro tipo, che le provocano. Il decreto n. 1631/2006, che ha ad oggetto l'insegnamento delle scuole secondarie, afferma che si devono approfondire i principi di etica personale e sociale, comprese le relazioni umane e l'educazione affettivo-emozionale. Gli obiettivi indicati sono, ad esempio, sviluppare ed esprimere i sentimenti e le emozioni; conoscere e apprezzare i diritti e i doveri frutto della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e della Costituzione spagnola, accettandoli come criteri per valutare eticamente le condotte personali e collettive; riconoscere i diritti delle donne, valutare la differenza di sesso e la uguaglianza dei diritti tra gli stessi, rifiutare gli stereotipi e i pregiudizi che si basano sulla discriminazione tra uomini e donne. L'insegnamento nelle scuole medie superiori si concentra nell'approfondimento delle basi che costituiscono la società democratica, analizzando la sua origine, evoluzione, ed il fondamento razionale e filosofico dei diritti umani. Le finalità sono individuate nello sviluppare un'attitudine al rispetto delle differenze; sviluppare una coscienza civica, critica ed autonoma ispirata ai diritti umani e collegata alla costruzione di una società democratica, giusta ed equa.

¹¹ Critici verso l'introduzione dell'insegnamento, C. Garcimartín Montero, *Neutralidad y escuela pública. A propósito de la educación para la ciudadanía*, in RGDCDEE, 2007; J.M. Martí Sánchez, *La educación para la ciudadanía ¿amenaza contra la libertad de los padres y de la sociedad?*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2007, 805 ss.; J.M. Fernández-Soria, *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos: controversia entorno a una asignatura (o entre ética pública y ética privada)*, in *Transatlántica de educación*, 2008, 45-64.

¹² T. González Vila, *Aconfesionalidad, laicidad y laicismo. Una clarificación necesaria*, in A. Domingo Mortalla (cur.), *Ciudadanía, religión y educación moral. El valor de la libertad religiosa en el espacio público educativo*, Madrid, PPC, 2006, 96 ss.; J. M. Martí, *Objeciones de conciencia y escuela*, in RGDCDEE, 2007.

¹³ Cfr. C. Garcimartín Montero, *Neutralidad y escuela pública. A propósito de la educación para la ciudadanía*, cit., vede nell'Educazione alla cittadinanza l'affermazione di «una dottrina generale dell'uomo, nella sua dimensione personale, intima, e sociale, che parte da una concreta antropologia e persegue l'implementazione di una etica comune, basata su alcuni principi etici e morali che devono assistere la condotta umana in tutti gli aspetti della vita».

privato¹⁴; le libertà fondamentali sono definite come delle conquiste storiche, senza nessun accenno all'idea dei diritti naturali, riconosciuti e non posti dall'ordinamento giuridico; inoltre, una volta definiti i diritti come delle acquisizioni storiche, soggette ad un processo di evoluzione, si ammette implicitamente l'apertura a possibili nuovi sviluppi, frutto dell'evoluzione sociale e tecnologica.

In secondo luogo, non è chiaramente affermato il diritto dei genitori di esercitare l'obiezione di coscienza ed evitare che i propri figli siano tenuti a frequentare il corso¹⁵.

Al di là delle motivazioni politico-culturali che spingono i detrattori della EPC a formulare le suddette critiche, è da notare come sul piano strettamente giuridico l'opposizione alla materia si fondi sull'interpretazione dell'art. 27 Cost. che disciplina il diritto fondamentale all'educazione¹⁶. La disposizione sancisce, al c. 1, il diritto di tutti all'educazione e la libertà di insegnamento; al c. 2, l'oggetto dell'educazione, che viene racchiuso nel pieno sviluppo della personalità umana nel rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e delle libertà fondamentali; al c. 3, il dovere dei poteri pubblici di garantire il diritto dei genitori di scegliere per i propri figli la formazione religiosa e morale che sia d'accordo con i propri convincimenti¹⁷.

Il rapporto tra il c. 2 ed il 3 dell'art. 27 Cost. – e cioè tra l'intervento dello Stato nell'educazione per promuovere il rispetto dei principi costituzionali in tema di democrazia e diritti fondamentali, ed il diritto dei genitori ad un insegnamento che sia compatibile con i propri convincimenti religiosi e morali – è al centro dell'analisi della dottrina e della giurisprudenza nel caso in esame¹⁸. Anche se si tratta di due disposizioni dal contenuto diverso il dibattito

¹⁴ A. López-Sidro López, *La objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía ante los tribunales superiores de justicia*, in RGDCDEE, 2008, 6 ss.; A. Domingo Moratalla, *La fuentes morales de la ciudadanía activa. Laicidad democrática y convicción religiosa en la educación moral*, in Ciudadanía, religión y educación moral, cit., 181 ss.

¹⁵ L. Ruano Espina, *Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía*, in RGDCDEE, 2008.

¹⁶ C. Garcimartín Montero, *Neutralidad y escuela pública*, cit., 2 ss. sottolinea che «come succede con le norme che hanno la loro origine in un compromesso tra le forze politiche, insieme alla virtù di regolare un diritto fondamentale con l'ampiezza sufficiente affinché possa essere accettato da parte di partiti politici di diverso orientamento ideologico, la loro interpretazione e applicazione si prestano ad una maggiore conflittualità»; A. Fernández-Miranda, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en el mercado educativo*, in AA.VV., *Escalarización del alumnado en el sistema educativo español: cuestiones jurídicas*, Madrid, Fundación europea sociedad y educación, 2006, 39 ss.; J. Ferrer, *Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural*, en RGDCDEE, 2006; D. García-Pardo, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, McGraw Hill, 1998.

¹⁷ Art. 27: «1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita. 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la Ley establezca. 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las Leyes. 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca. 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades en los términos que la Ley establezca» Sul titolare di questo diritto, nel senso di privilegiare la posizione del minore rispetto ai genitori, si veda la posizione di M.A. Asensio, *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Madrid, Tecnos, 2006; diversamente C. Garcimartín Montero, *Neutralidad y escuela pública*, cit., 4 ss.

¹⁸ A. Fernández-Miranda, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988; J.M. Contreras, *Derechos de los padres y libertades educativas*, in *Estudios en homenaje al Profesor Martínez Valls*, vol. I, Alicante, Universidad de Alicante, 2000, 132 ss.

spagnolo si è sviluppato muovendo da una lettura congiunta dei principi in esse contenuti. Se, infatti, la normativa in tema di Educazione alla cittadinanza viene riconosciuta come espressione di un orientamento culturale che va al di là della trasmissione dei valori costituzionali, incidendo sulla formazione morale e religiosa degli alunni, allora i genitori possono agire in via giurisdizionale per far valere il diritto garantito dall'art. 27, c. 3, Cost. Non a caso, un esame della giurisprudenza che si è occupata del tema dimostra come si siano invocati in giudizio entrambi i principi: in alcune fattispecie, si è denunciata l'illegittimità dell'insegnamento per violazione del principio di neutralità ideologica dei pubblici poteri; in altri casi, sulla base di tale considerazione, si è chiesto il riconoscimento di una esenzione per i figli dalla frequenza delle lezioni, nella forma dell'obiezione di coscienza.

2. – Può essere opportuno ricordare, in premessa, come il numero consistente di obiezioni di coscienza nasca da uno scontro politico nella società spagnola, che risale alla vittoria del *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE) alle elezioni del 2004¹⁹. Le prime misure legislative adottate dal nuovo governo, guidato da José Luis Rodríguez Zapatero, si basarono su questioni, per così dire, culturali: la violenza di genere e il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Ambidue le misure sono state oggetto di proteste e manifestazioni di massa, alla cui organizzazione ha contribuito in modo determinante la Conferenza Episcopale Spagnola, con il pieno appoggio dei leaders del *Partido Popular* (PP).

Non è fuori luogo asserire che, dall'ascesa al potere del PSOE, si assiste nello Stato spagnolo ad una vera e propria *Kulturkampf* nella quale l'obiezione alla EPC ha rappresentato un nodo centrale, ancora irrisolto. In questo contesto la posizione della Chiesa cattolica è stata di assoluta intransigenza sulle leggi relative a questioni etiche. E, dal canto suo, il Governo socialista non ha mostrato alcuna volontà di avvicinarsi alle posizioni cattoliche su alcuni temi controversi, come il cosiddetto matrimonio gay o l'interruzione volontaria della gravidanza. Questa ostilità reciproca ha preso la forma di un vero e proprio scontro politico, tipico delle democrazie militanti, in cui lo spazio pubblico perde la sua funzione di luogo di deliberazione delle questioni politiche. L'agorà diventa così uno spazio di lotta tra le diverse concezioni del bene, senza che ci sia una mediazione tra le parti in conflitto, riducendo il processo democratico al principio di maggioranza.

Il caso dell'obiezione di coscienza alla EPC fa parte a pieno titolo di questa battaglia sui valori, dal momento che la Chiesa cattolica ha messo in dubbio la legittimità di imporre nei programmi scolastici un corso di educazione civica. In questa prospettiva, l'insegnamento dell'EPC mira ad inculcare in tutti i cittadini un modello di comportamento sulla base di una dottrina comprensiva (secondo la definizione proposta da John Rawls in *Political Liberalism*²⁰) che non è condivisa unanimemente, e che solo può essere oggetto di "addottrinamento". Così intesa, l'EPC esprime un'intromissione illegittima ed illiberale dello Stato nella coscienza dei minori.

I difensori della EPC osservano, al contrario, come rientri tra le funzioni dell'educazione quella di consentire agli studenti di confrontarsi con il pluralismo culturale presente nella società al fine di sviluppare un atteggiamento rispettoso verso le diversità, senza pregiudizio della libertà

¹⁹ Secondo l'organizzazione "Hazte Oír" alla fine dell'ottobre del 2009 il numero delle famiglie obiettrici ammontava a 54.000.

²⁰ J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia UP, 1993.

religiosa dei genitori e dei minori, intesa come libertà dei primi a trasmettere a questi ultimi le credenze che considerano veritiero e i precetti (religiosi o non), che, a loro avviso, devono essere osservati. Da questo punto di vista l'art. 27, c. 2, Cost. costituisce un sufficiente baluardo per evitare il rischio di un addottrinamento, favorendo l'esigenza che in una società democratica non sia l'amministrazione educativa (e neanche i centri docenti o i singoli insegnanti) ed essere arbitro delle questioni morali, rientrando nel libero dibattito nell'ambito della società civile, secondo la prospettiva che, come si vedrà, è stata fatta propria dal *Tribunal Supremo*.

3. – Il problema dei valori è ben specificato nella domanda, niente affatto retorica, sollevata da Stefano Rodotà: «Che cosa accade quando la politica incontra fini non negoziabili, si inoltra sul terreno dell'eticamente sensibile, affronta materie che si vorrebbero indecidibili ...?»²¹. Se, infatti, la politica deve far fronte a questioni eticamente rilevanti, come l'aborto o l'eutanasia, non può sospendere ogni giudizio; essa deve, al contrario, individuare quali sono i principi costituzionali coinvolti, bilanciandoli, poi, nel rispetto dell'autonomia degli individui destinatari delle scelte normative.

Naturalmente, il primo passo è capire se la materia che si vuole disciplinare è una materia "eticamente sensibile". Si può ritenere, in prima battuta, che tale tipo di materia sia quella capace di dividere la società; nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza, ad esempio, non sembra possibile trovare una mediazione tra i gruppi *pro-life* e quelli *pro-choice*, le cui rispettive posizioni sono presentate come reciprocamente incommensurabili. Tuttavia, accettare la tesi dell'incommensurabilità significa affermare che ogni soluzione a un problema etico non può che lasciare soddisfatta una sola parte, contribuendo a dividere ulteriormente la società.

In Spagna il dibattito politico su temi eticamente rilevanti rimane pressoché irrisolto, nonostante trovi diverse soluzioni nella legislazione. Tale irrisolutezza si manifesta regolarmente attraverso la richiesta di modifica della disciplina vigente; si pensi alla legge sull'aborto, oppure alla legge sulla libertà religiosa, entrambe oggetto di proposte di revisione²². Le leggi "eticamente sensibili" si presentano così come instabili; la lotta per l'egemonia culturale si proietta nell'ambito legislativo, attraverso una riduzione del processo democratico nel principio di maggioranza.

L'insegnamento dell'EPC rientra nelle questioni eticamente sensibili? A giudicare dalla grande mobilitazione sociale e dal numero di obiezioni di coscienza, si dovrebbe propendere per una risposta affermativa. Tuttavia, le manifestazioni pubbliche che si sono tenute regolarmente dopo la vittoria elettorale di José Luis Rodríguez Zapatero, non possono essere inquadrare al di fuori della lotta partitica ed elettorale. È lecito domandarsi allora se siamo di fronte ad un'autentica contrapposizione etica all'interno della società civile.

Dal ripristino della democrazia in Spagna numerose, e di vario orientamento, sono state le riforme del sistema scolastico; la scuola è stata uno dei campi di battaglia della *Kulturkampf*. In particolare, la presenza della religione nei piani di studio è stato oggetto di aspre discussioni tra la gerarchia cattolica, da un lato, e le posizioni laiche e anticlericali di lunga tradizione nella penisola, dall'altro. Nel caso della EPC si ripropone questo scontro, anche se la questione sembra assumere diverse sfumature dal momento che non si tratta di garantire il diritto che spetta ai genitori affinché i loro figli ricevano la formazione religiosa e morale che sia in accordo con le proprie convinzioni (art. 27, c. 3, Cost), ma di introdurre una materia obbligatoria

²¹ S. Rodotà, *Perché laico*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 41.

²² Due casi che hanno dominato la discussione politica "culturale" durante la seconda metà dell'anno 2009.

per tutti gli alunni, con cui si trasmettono i valori civici necessari per lo sviluppo di cittadini consapevoli dei diritti e doveri democratici.

Si tratta di questioni distinte, ma per certi versi collegate, visto che di solito si presentano proposte educative in cui gli studenti possono liberamente scegliere tra corsi di religione e di etica, considerate come opzioni che si escludono vicendevolmente.

A questo proposito, è interessante ricordare la consultazione popolare che si è svolta a Berlino il 5 maggio del 2009 sull'insegnamento di etica e religione nelle scuole. L'iniziativa popolare delle organizzazioni religiose ha proposto una modifica della legge scolastica di Berlino (*Schulgesetz für das Land Berlin*), con il motto "libera scelta tra etica e religione" (*Freie Wahl zwischen Ethik und Religion!*). Veniva avanzata la richiesta di modifica del par. 13, c. 1, attraverso l'inserimento di una norma che affermava: «Tutti gli studenti delle scuole primarie partecipano alle lezioni di religione o a quelle di etica». Berlino, infatti, è l'unico *Land* in Germania che non dispone di questa libertà di scelta. Tutti gli allievi hanno l'obbligo di frequentare il corso di etica, mentre la religione rimane una materia facoltativa. Questa impostazione presuppone una diversa funzione delle due materie: l'educazione civica, dato il suo carattere pubblico, è un insegnamento obbligatorio, che deve essere impartito dalle istituzioni; la religione, attenendo alle sensibilità dei singoli, può costituire oggetto di insegnamento solo su richiesta della società civile²³. L'iniziativa popolare è stata respinta con solo il 51,4%. I membri dell'iniziativa *Pro-Reli*, che promuovevano la libertà di scegliere tra religione ed etica, come reciprocamente escludenti, erano tanto musulmani quanto cattolici o protestanti²⁴.

Anche in Spagna, come accennato, l'opposizione all'EPC ha avuto l'appoggio incondizionato della Chiesa cattolica. Dal punto di vista del cattolicesimo ufficiale, l'accettazione di un'educazione civica obbligatoria e comune a tutti gli studenti non può che nuocere alla religione, persino a prescindere dai contenuti della materia, che non paiono affatto espressione di un laicismo militante, non rinvenendosi al suo interno messaggi anticlericali, o un rifiuto della spiritualità o della religione, ma piuttosto un riconoscimento ed un rispetto delle molteplici realtà della società spagnola.

In altri termini, la legge sull'EPC pare del tutto conforme ad una idea di laicità, contrapposta al laicismo, intesa come un accordo istituzionale che, partendo della separazione tra la l'ordine religioso e l'ordine giuridico, giunge al riconoscimento della libertà religiosa dei cittadini. Non si permette ai gruppi religiosi organizzati di ottenere privilegi quando si tratta di assumere decisioni pubbliche, ma, allo stesso tempo, non si riduce la religione ad una questione puramente privata, proteggendo la libertà di coscienza e la libertà religiosa sia individuale sia collettiva. Una società organizzata secondo i principi di laicità non è tesa a perseguire una secolarizzazione della società, e, pertanto, non è né antireligiosa, né anticlericale²⁵.

²³ Per un'informazione più dettagliata cfr.: www.wahlen-berlin.de/wahlen/volksentscheid-2009-proreli/broschueren-24.pdf.

²⁴ La Corte europea dei diritti dell'uomo con la recente decisione del 6-10-2009, r. n. 45216/ 2007, *Appell-Irrgang c. Germania*, in www.echr.coe.int, interviene proprio sull'inserimento di tale materia, dichiarando irricevibile il ricorso presentato dai genitori di una studentessa tedesca contro l'obbligo di partecipare alle lezioni di etica, ritenuto in contrasto con il diritto di educare i figli secondo le proprie credenze e il versante negativo della libertà di religione (art. 2, protocollo 1 e art. 9, Cedu). La CODU respinge il ricorso considerando che, da un lato, il corso di etica non ha un contenuto religioso, ma è teso a trasmettere valori comuni ed a educare al rispetto delle diverse opinioni, stimolando lo spirito critico, dall'altro, non esiste un diritto a non ascoltare convinzioni o opinioni contrarie alle proprie.

²⁵ La lista completa delle organizzazioni si trova in: www.pro-reli.de.

²⁶ Cfr. V. Camps, la quale a proposito sostiene: «Lo Stato democratico deve rispettare il pluralismo, però non può es-

Così intesa è chiaro che la neutralità del sistema di istruzione diviene un aspetto fondante della laicità dello Stato, con la conseguenza che «tutte le istituzioni politiche, ed in modo speciale i centri docente, devono essere ideologicamente neutrali» (STC 5/1981), e nessuna educazione civica obbligatoria può essere viziata ideologicamente o religiosamente, ovvero porsi come «addottrinatrice»²⁶. A questo proposito è utile ricordare la famosa circolare del 17 novembre 1883 di Jules Ferry, Ministro dell'istruzione, ai direttori di scuola, ai quali propone come dovesse svolgersi l'insegnamento, in vista della legge del 28 marzo dello stesso anno, che istituì un'educazione libera dai dogmi e al tempo stesso di contenuto morale e civile, per la quale: «L'instruction religieuse appartient aux familles et à l'Église, l'instruction morale à l'école. ... En vous dispensant de l'enseignement religieux, on n'a pas songé à vous décharger de l'enseignement moral ... Si parfois vous étiez embarrassé pour savoir jusqu'où il vous est permis d'aller dans votre enseignement moral, voici une règle pratique à laquelle vous pourrez vous tenir. Au moment de proposer aux élèves un précepte, une maxime quelconque, demandez-vous s'il se trouve à votre connaissance un seul honnête homme qui puisse être froissé de ce que vous allez dire. Demandez-vous si un père de famille, je dis un seul, présent à votre classe et vous écoutant pourrait de bonne foi refuser son assentiment à ce qu'il vous entendrait dire. Si oui, abstenez-vous de le dire, sinon, parlez hardiment: car ce que vous allez communiquer à l'enfant, ce n'est pas votre propre sagesse; c'est la sagesse du genre humain, c'est une de ces idées d'ordre universel que plusieurs siècles de civilisation ont fait entrer dans le patrimoine de l'humanité»²⁷.

In questa citazione storica si sintetizza, con semplicità, quale dovrebbe essere il comportamento degli insegnanti, anche nel caso dell'Educazione alla cittadinanza; il rispetto per le idee e le sensibilità di tutti si coniuga con la descrizione dei diritti e dei valori comunemente riconosciuti, per esempio, dalle organizzazioni internazionali (si pensi alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, o alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Al concetto di addottrinamento, al contrario, si appellano gli organizzatori dell'obiezione di coscienza. Per verificare la fondatezza di una tale critica è, peraltro, necessario specificare cosa

sere neutrale. Il dogma liberale secondo cui esiste una mano invisibile che procura beneficio a tutti a partire dalle motivazioni individuali, può valere per le relazioni mercantili, ma non per il consolidamento degli ideali etici. Quest'ultimi non si sviluppano se non c'è la volontà espressa di coltivarli. E lo Stato democratico è obbligato a farlo nell'ambito dei confini tracciati dalla Costituzione, e dell'orizzonte normativo che ne deriva, a cui poi il cittadino, che vuole essere tale, deve conformarsi. In questo progetto, non c'è ragione per escludere le religioni. Le religioni hanno un ruolo nella misura in cui condividono gli stessi valori che la Costituzione proclama, e lo perdono se insistono a mettere l'accento non su ciò che unisce i cittadini, ma su quello che divide» in Id., *Educar para la ciudadanía*, Sevilla, Fundación ECOEM, 2007, 41 s.

²⁶ Si veda il concetto di «neutralità aperta» proposto da Böckenförde con riferimento alla sentenza del Tribunale Amministrativo di Lüneburg (VG Lüneburg, Urt. V. 16.10.2000 – 1 A 98/00) che permise ad una maestra di andare a scuola con il velo: E.-W. Böckenförde, 'Kopftuchstreit auf dem richtigen Weg?', in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 723-728.

²⁷ «L'istruzione religiosa è di competenza delle famiglie e della chiesa, l'istruzione morale della scuola. ... Esonerarvi dall'insegnamento religioso non significa esonerarvi anche dall'insegnamento morale. ... Se provate imbarazzo per non sapere fin dove vi è permesso spingervi nell'insegnamento morale, vi si propone una norma pratica da seguire. Nel momento in cui proporrete agli alunni un precetto, una massima qualsiasi, chiedetevi, secondo vostra coscienza, se esiste un solo uomo onesto (*homme honnête*) che possa sentirsi ferito per quello che direte. Chiedetevi se un genitore, un solo genitore presente in classe possa in buona fede trovarsi in disaccordo con quanto affermate. In tal caso, astenetevi dal dirlo, se non, ditelo. Ciò che comunicherete al bambino non è la vostra sapienza, ma quella del genere umano; è un'idea dell'ordine universale, che molti secoli di civiltà ha immesso nel patrimonio umano». Si può reperire il discorso completo in: www.cndp.fr/laicite/pdf/JFerry_circulaire.pdf.

si intende con tale espressione. In termini generali, si può definire "addottrinamento" l'inculcare agli studenti una serie di idee e di comportamenti che non possono essere discussi e che devono essere obbediti ciecamente. Si indottrina quando si presenta una nozione come se fosse indiscutibilmente vera, e, di conseguenza, false tutte quelle che la contraddicono. D'altra parte, quando si tratta di questioni etiche, e soprattutto dell'educazione dei minori, non c'è dubbio che una parte dell'educazione consista in un addottrinamento, dal momento che si trasmettono ai minori comportamenti che non possono essere messi in discussione come, per esempio, il divieto di danneggiare volontariamente i propri coetanei o l'obbligo di rispettare l'ambiente. Tuttavia, se estendiamo tale concetto all'insegnamento delle regole morali minime, si rischia di fargli perdere ogni utilità. A questo scopo, cioè, per distinguere l'addottrinamento dall'educazione morale, possiamo affermare che il primo è perseguito con un metodo autoritario che esclude qualsiasi possibilità di discutere i contenuti trasmessi e, quindi, non fornisce giustificazioni. L'insegnante è colui che esige obbedienza incondizionata e che non stimola, né incoraggia il pensiero critico e/o indipendente dei futuri cittadini. Invece, l'educazione civica, che segue i principi liberali e democratici, è quella che (anche se non priva l'insegnante dell'autorità conferitagli), prevede una esposizione ragionata dei contenuti ed una corrispettiva riflessione critica da parte degli studenti²⁸. Mentre l'addottrinamento richiede l'obbedienza senza ulteriori precisazioni, l'educazione liberale fornisce una giustificazione dei suoi contenuti che può essere riconosciuta e discussa.

Nei criteri di valutazione indicati nel *Real Decreto de Secundaria* (n. 1631/2006) si segnala (p.to 10) che gli studenti devono «giustificare le proprie posizioni utilizzando sistematicamente il dialogo e l'argomentazione; partecipare in maniera democratica e cooperativa con le attività che si svolgono. Con questo criterio si pretende di valutare l'uso adeguato della argomentazione sui dilemmi ed i conflitti morali, ed il grado di conoscenza e rispetto delle posizioni divergenti degli interlocutori, sia in classe che nell'ambito familiare e sociale»²⁹. In termini habermasiani, quindi, l'apprendimento della EPC mira ad abituare gli studenti a mettere in discussione l'incondizionata validità delle convinzioni che si ereditano dalla famiglia. La dissonanza cognitiva è parte del processo di apprendimento e ad essa sono esposti tutti i minori per il semplice fatto di vivere in una società aperta allo scambio tra i cittadini. Il ruolo dell'istruzione può essere quello di approfittare della dissonanza cognitiva per contribuire a costruire le virtù civiche³⁰.

Nelle democrazie europee qualsiasi sistema di istruzione parte dalle premesse appena menzionate, in base alle quali si prevede un processo di apprendimento che dovrebbe condurre i minori ad appropriarsi in modo riflessivo e critico degli insegnamenti che gli vengono trasmessi³¹.

²⁸ Come afferma la recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Lautsi c. Italia*, (30814/06): «Lo Stato ha l'obbligo di neutralità religiosa nel contesto dell'istruzione pubblica obbligatoria in cui la partecipazione è richiesta a prescindere dalla religione e deve cercare di instillare negli studenti il pensiero critico».

²⁹ In questo senso, a proposito dell'EPC, può essere rilevante la riflessione di V. Camps che segue: «È un'assurdità considerare che la formazione dei cittadini è un'imposizione autoritaria della politica, che si contrappone alle esigenze di pluralismo della società democratica. Anche se è certo che le società sono diverse e plurali, le diverse cosmovisioni e concezioni delle persone si formano e si sviluppano nella società stessa. Il pluralismo si riduce ad una mera somma delle differenti prospettive se non si danno gli strumenti necessari affinché l'individuo possa riflettere sulle opinioni trasmesse e possa scegliere quale accogliere e quali rifiutare. Questi sono gli strumenti che l'educazione alla cittadinanza vuole offrire. Gli strumenti affinché la persona possa diventare veramente autonoma con capacità di discernimento e di critica» in V. Camps, *op. cit.*, 41.

³⁰ Cfr. V. Camps, *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa, 1990.

³¹ Cfr. A. Gutmann, *Democratic Education*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

La definizione come “addottrinamento” di una disciplina educativa, quindi, è una accusa che deve essere provata, e che, come vedremo, non viene accolta, per tornare al piano strettamente giuridico-costituzionale, dal *Tribunal Supremo*.

4. – Emblematica della visione giuridico-culturale di coloro che si sono opposti alla EPC è la giurisprudenza del *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala del Contencioso Administrativo*, pronunciatosi in diverse occasioni sulla questione³². La prima decisione, del 4 marzo 2008, r. n. 787/2007, ha ad oggetto il ricorso, proposto da alcuni genitori, contro la risoluzione della *Consejera de Educación de la Junta de Andalucía* che respinge la richiesta di esercitare il diritto all’obiezione di coscienza nei confronti dell’insegnamento dell’Educazione alla cittadinanza. I ricorrenti ritengono che la normativa violi il diritto fondamentale a scegliere l’educazione morale e religiosa dei figli (art. 27 Cost.) e la libertà ideologica e religiosa (art. 16, c. 1, Cost.). Il presupposto del ricorso è la considerazione del carattere “non neutrale” della materia, così come delineata dai decreti del Governo; in particolare, si critica la promozione di una etica civica, distinta da una etica personale; l’imposizione di temi, obiettivi e criteri di valutazione di contenuto politico, discutibile e discusso; l’uso di una terminologia e di concetti propri della c.d. “ideologia di genere”.

La riposta del Tribunale si snoda attraverso l’esame dei due profili critici più volte ricordati: il riconoscimento di un contenuto ideologico alla materia e l’esistenza del diritto dei genitori di esercitare l’obiezione di coscienza. La decisione, muovendo da una risposta positiva al primo interrogativo (nel senso del carattere ideologico e non “neutrale” dell’insegnamento), riconosce il diritto dei genitori di sottrarre i propri figli dalla frequenza dei relativi corsi. Dalla motivazione della sentenza, peraltro, si evince un importante corollario; ove il contenuto della materia fosse concretamente riconducibile all’insegnamento dei soli principi costituzionali, in tema di democrazia e tutela dei diritti, non sarebbe configurabile alcuna pretesa dei genitori a che i figli siano esonerati dalle lezioni.

Il Tribunale, tuttavia, non compie un’analisi dettagliata delle disposizioni normative contenute nella legge e nei decreti al fine di affermare la natura ideologica dell’EPC, ma sottolinea, in poche battute, che «si implementano concetti di indubbiamente trascendenza ideologica e religiosa, come etica, coscienza morale e civica, valutazione etica, valori, o conflitti sociali e morali». La sentenza, in sostanza, si concentra sul riconoscimento costituzionale del diritto all’obiezione di coscienza, secondo una logica argomentativa che appare capovolta; prima si sostiene la possibilità di esercitare l’obiezione, indipendentemente dalla esplicita previsione della legge, e poi si valuta, in poche battute, il contenuto della materia.

Più precisamente, il riconoscimento costituzionale del diritto all’obiezione di coscienza viene condotto sulla base di alcune sentenze del *Tribunal Constitucional*, del *Tribunal Supremo* e della Corte europea dei diritti dell’uomo, in coerenza con l’assenza, nell’ordinamento spagnolo, di una esplicita previsione costituzionale che garantisca, in termini generali (con la sola eccezione dell’art. 30, c. 2, Cost., in tema di servizio militare) l’obiezione di coscienza.

Le sentenze del *Tribunal Constitucional* citate sono cinque; alcune (quali le decisioni del 27 ottobre 1987, n. 160 e 161 sull’obiezione al servizio militare) che definiscono l’obiezione un diritto che necessita di una disciplina legislativa per il suo esercizio, altre (quali le decisioni

³² A. López-Sidro López, *La objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía*, cit., 6 ss.

del 23 aprile 1982 e dell'11 aprile 1985, n. 53) di segno radicalmente opposto³³. La pronuncia n. 15/1982 in tema di servizio militare, ad esempio, afferma che i diritti fondamentali non sono principi programmatici, ma origine immediata di diritti e doveri, direttamente applicabili. In questa prospettiva, il fatto che l'obiezione di coscienza richieda per il suo pieno sviluppo una *"interpositio legislatoris"* non significa affatto che sia azionabile solo quando il legislatore la abbia esplicitamente disciplinata. La decisione n. 53/1985, sulla interruzione volontaria della gravidanza, dichiara, seppur in un breve inciso, che tale diritto può essere esercitato indipendentemente dall'esistenza di una legge, considerato che: «l'obiezione di coscienza forma parte del contenuto del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuto dall'art. 16, c. 1, e, come ha indicato questo Tribunale in diverse occasioni, la Costituzione è direttamente applicabile, specialmente in materia di diritti fondamentali». Significativa, poi, del riconoscimento costituzionale del diritto come aspetto esterno della libertà religiosa ed ideologica che consente «ai cittadini di agire in aderenza con le proprie convinzioni e mantenerle di fronte a terzi», sono le decisioni dell'11 novembre 1996, n. 177 e del 22 giugno 2004, n. 101. In queste pronunce si ammette che i componenti della polizia nazionale e delle forze armate possono rifiutarsi di partecipare a manifestazioni di contenuto religioso, invocando il rispetto dei propri convincimenti per sottrarsi al compimento di doveri professionali.

Sempre in tema di esenzione dal compimento di doveri professionali per ragioni di coscienza, vengono ricordate le sentenze del *Tribunal Supremo* che ammettono l'obiezione di coscienza del personale sanitario in base alla libertà ideologica e religiosa, in stretta relazione con la dignità della persona, la libera espressione della personalità, il diritto alla integrità fisica e morale. Infine, si citano due sentenze molto note della Corte di Strasburgo sul diritto dei genitori di vedere rispettate, nell'educazione dei figli, le proprie convinzioni religiose e filosofiche ed il correlato dovere dello Stato di non intromissione (sent. del 29 giugno 2007, r. n. 15472/2002, *Folgerø c. Norvegia*, e sent. 9 ottobre 2007, r. n. 1448/2004, *Hasan Zengin c. Turchia* in www.echr.coe.int)³⁴.

Dal contesto di queste decisioni, in definitiva, il *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía* trae la conclusione che «la legge può disciplinare il diritto all'obiezione di coscienza, ma la mancanza di riconoscimento legislativo non impedisce il suo esercizio quando sono in gioco i diritti fondamentali»³⁵.

Nella stessa direzione continua a muoversi il *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía* con la decisione del 30 aprile 2008, r. n. 519/2007, sul ricorso di alcuni genitori contro i decreti autonomici della *Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*, che sviluppano l'insegnamento della materia *Educazione alla cittadinanza* nella scuola elementare e media. Il Tribunale, in questo caso, è chiamato a pronunciarsi non sul diritto soggettivo all'obiezione, ma sulla legittimità dei decreti autonomici.

La decisione parte dalla considerazione che l'insegnamento è un dovere indeclinabile dei pubblici poteri, orientato, per un verso, al pieno sviluppo della personalità in conformità ai principi democratici e dei diritti fondamentali, per altro verso, al rispetto del principio di neu-

³³ Tutte le sentenze del *Tribunal Constitucional* sono reperibili sul sito ufficiale www.tribunalconstitucional.es.

³⁴ M.A. Juzgado y S. Cañamares, *La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Folgerø v. Noruega*, in *RGDCDEE*, 2007; J. Martínez-Torrón, *La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo*, in *RGDCDEE*, 2007.

³⁵ Anche la sentenza del 9-4-2008, r. n. 753/2007, nasce dalla richiesta di alcuni genitori di esercitare l'obiezione di coscienza, e si conclude ripetendo le stesse argomentazioni della precedente.

tralità ideologica dei poteri pubblici e del pluralismo politico. Se è indubbio che l'educazione non si può mantenere neutrale per ciò che riguarda la diffusione dei valori proclamati dall'art. 1 della Costituzione (quali la libertà, la giustizia, l'uguaglianza ed il pluralismo politico), nel senso che può promuovere la loro trasmissione e rifiutare le pratiche educative che li miscono, è altrettanto evidente che l'insegnamento stesso non può risolversi in una forma di "addottrinamento ideologico", incorrendo nel limite previsto all'art. 27, c. 2, Cost. Appare delineato così quello che deve essere, per il *Tribunal*, il rapporto tra il ruolo dei pubblici poteri ed il diritto dei genitori in tema di educazione: la configurazione plurale e libera della società sottrae all'amministrazione la educazione morale, ideologica e religiosa delle persone.

Sulla base di questa impostazione di fondo, la legge organica n. 2/2006 viene considerata compatibile con i precetti costituzionali, ed, in particolare, con l'art. 27, c. 2, Cost., in quanto il riferimento all'educazione per valori può essere inteso come richiamo ai valori racchiusi nella Costituzione, così come la volontà di formare una coscienza civica può essere ritenuta espressione dei principi democratici di convivenza. Ben diversa è la valutazione dei decreti governativi e di quelli espressione dell'autonomia territoriale. Sul punto, peraltro, occorre una premessa: nell'ordinamento spagnolo vi è dal punto di vista dei poteri del *Tribunal*, una profonda differenza in relazione al controllo esercitabile sui decreti autonomici (direttamente annullabili) rispetto a quelli governativi (la cui legittimità è sindacata dal *Tribunal Supremo*). Nel caso di specie, l'intreccio normativo tra i decreti autonomici e quelli del potere esecutivo, formando un sistema normativo coordinato, implica la necessità di esaminare anche il contenuto di quest'ultimi, riportato per esteso nella decisione allo scopo di giustificare la valutazione di illegittimità. In particolare, i decreti si spingono al di là della trasmissione dei principi costituzionali, per dirigersi «esplicitamente alla formazione morale degli alunni, il che viola la libertà ideologica e religiosa delle persone e lo stesso principio del pluralismo politico». Tra i contenuti che vengono sindacati vi è l'affermazione del carattere storico dei diritti fondamentali, ritenuto espressione di un "postulato ideologico", non racchiuso nella Costituzione; la considerazione che il "sistema sesso-genere è una costruzione socioculturale che configura l'identità maschile e femminile"; l'inserimento, tra le cause di discriminazione, dell'espressione "genere" al posto del termine "sesso", secondo la dicitura dell'art. 14 Cost.

Sul punto, tuttavia, manca una unanimità di vedute nella giurisprudenza, dal momento che la risposta del *Tribunal Superior de Andalucía* sull'EPC non è stata seguita da altri Tribunali, manifestandosi così una pluralità di soluzioni ed una incertezza giuridica di fondo sulla legittimità dei decreti e sull'esercizio dell'obiezione³⁶. A dirimere il contrasto, individuando al con-

³⁶ Il *Tribunal* dell'Asturie (sent. 11-2-2008, r. 1681/2007), per esempio, respinge il ricorso dei genitori contro la decisione della *Consejería de Educación y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias* che non ha riconosciuto loro il diritto all'obiezione di coscienza; il *Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala del Contencioso-Administrativo* (sent. 14-2-2008, r. n. 1957/2007), nella stessa prospettiva, respinge la richiesta di misura cautelare avanzata dai genitori che chiedevano la sospensione dell'insegnamento, poiché la c.d. ideologia di genere era ritenuta in contrasto con il diritto dei genitori di scegliere l'educazione morale e religiosa dei figli. Le ragioni del Tribunale sono collegate ai presupposti della misura cautelare che non sembrano ricorrere nel caso di specie; in particolare, l'eventuale pregiudizio derivante dalla partecipazione alle lezioni, nel tempo necessario all'esame del ricorso, non sembra di carattere irreversibile, mentre la sospensione generalizzata dell'insegnamento ne impedirebbe la fruizione anche da parte degli alunni che ne sono, invece, interessati. Diversamente, il *Juzgado Contencioso-Administrativo de Huesca* (sent. 28-10-2008, r. n. 277/2008) non solo ammette la possibilità dei genitori di esercitare l'obiezione di coscienza, ma afferma il carattere non neutrale della disciplina, che va al di là di quanto consentito ai pubblici poteri; il *Juzgado Contencioso-Administrativo de Zaragoza* (sent. 9-12-2008, r. n. 748/2008) accoglie la richiesta di misura cautelare e sospende il rifiuto opposto dalla *Viceconsejería* al riconoscimento dell'obiezione di coscienza, consentendo così ai genitori di allontanare i figli dalle lezioni di EPC; analogamente il *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León* (sent. 7-11-2008, r. n.

tempo la funzione ed i limiti dell'intervento dello Stato nell'educazione e le condizioni di esenzione dalla frequenza dei corsi, sarà il *Tribunal Supremo, Sala del Contencioso-Administrativo*, a seguito del ricorso contro la decisione del *Tribunal Superior de Andalucía*.

5. – Il punto di partenza della motivazione della pronuncia, dell'11 febbraio 2009, r. n. 905/2008³⁷, con la quale il *Tribunal Supremo* affronta il tema dell'Educazione alla cittadinanza è costituito dalla considerazione che il diritto dei genitori all'esercizio dell'obiezione di coscienza può esser esaminato solo dopo aver verificato la legittimità della disciplina sulla EPC. L'obiezione di coscienza, infatti, può manifestarsi solo nei confronti di doveri giuridici validi, doveri cioè che non contrastano con norme di rango superiore. Qualora venisse imposto un dovere giuridico invalido, la reazione non potrebbe essere rappresentata dall'obiezione di coscienza, ma dal ricorso agli strumenti previsti dall'ordinamento: la questione di legittimità costituzionale nel caso di una legge, l'impugnazione dinanzi alla giurisdizione amministrativa nel caso di un regolamento.

La decisione sulla validità del dovere richiede l'esame di alcune questioni preliminari: il significato del pluralismo come elemento necessario per una società democratica; l'importanza centrale che i diritti fondamentali hanno nel modello di convivenza scelto dall'ordinamento spagnolo; il ruolo che la Costituzione attribuisce allo Stato in materia di educazione; il contenuto del diritto alla libertà ideologica e religiosa garantito dall'art. 16, c. 1, Cost. nell'ambito del sistema educativo nazionale; la portata del diritto riconosciuto ai genitori dall'art. 27, c. 3, Cost.; il limite che i diritti sanciti dall'art. 16 e dall'art. 27 Cost. pongono all'attività educativa dei pubblici poteri.

Per il *Tribunal Supremo*, il pluralismo costituisce un valore superiore dell'ordinamento giuridico, nel senso che rappresenta la base, giuridica e istituzionale, che rende possibile la manifestazione ed il rispetto delle diverse concezioni della vita personale e collettiva. Così inteso, il pluralismo appare funzionale a garantire una pace sociale, attraverso la convivenza delle differenze, contribuendo, al contempo, alla discussione ed allo scambio di idee, affinché i cittadini possano formarsi un proprio convincimento da manifestare al momento del voto. L'attività educativa, in questo contesto, è strettamente legata al pluralismo, in quanto è chiamata a trasmettere agli alunni la molteplicità delle concezioni della vita, insegnandone il rispetto. Allo stesso tempo l'educazione non potrà prescindere dal significato dei diritti fondamentali, che sono il principale fondamento dell'ordine politico e della pace sociale; l'attività educativa, in particolare, è chiamata a trasmettere «i valori morali che sottostanno ai diritti fondamentali o che sono un loro corollario necessario».

Così indicata la funzione della scuola, ne deriva una lettura dell'art. 27 Cost. (che impone un dovere di intervento nell'educazione, conformemente al modello di Stato sociale sancito dagli art. 1-9 Cost.), per la quale lo Stato deve garantire «il libero sviluppo della personalità nel rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e delle libertà individuali». L'intervento dello Stato in questa materia, in altri termini, è frutto del nesso esistente tra insegnamento e democrazia, nel senso che la democrazia non è uno schema formale per la costruzione dei pubblici poteri, ma uno «schema di principi e di valori». È opportuno, tuttavia, fare una dif-

2466/2008) concede la misura cautelare. Su queste decisioni si veda A. López-Sidro López, *La objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía ante los tribunales superiores de justicia*, cit., 6 ss.

³⁷ Disponibile in www.poderjudicial.es.

renza tra i valori che costituiscono il sostrato morale del sistema costituzionale, e che sono racchiusi in norme giuridiche vincolanti (quali il riconoscimento dei diritti fondamentali e l'espressione del pluralismo sociale), e le principali concezioni culturali, morali o ideologiche che, al di là dello spazio etico comune, possono esistere in un dato momento storico, al fine di insegnarne «sin ningún adoctrinamiento» il rispetto.

Da questa fondamentale distinzione discendono, secondo il *Tribunal*, i limiti che la Costituzione pone allo Stato in materia di educazione e la concreta applicazione del principio di neutralità ideologica a cui è vincolato. L'attività educativa dello Stato ben potrà promuovere l'adesione ai «valori morali soggiacenti» alle norme sui diritti fondamentali, mentre sarà tenuta ad osservare una posizione di stretta neutralità nei confronti di tutti gli altri valori, che dovranno essere esposti agli studenti in maniera obiettiva, con la unica finalità di informarli sulle varie posizioni culturali rinvenibili nella società. Così ricostruito il potere dello Stato in materia di insegnamento, non si ravvisa alcuna contraddizione tra i diritti riconosciuti rispettivamente dagli art. 16, c. 1, e 27, c. 3, Cost.: il rispetto della libertà ideologica e religiosa dei cittadini non è in contrasto con la tutela del pluralismo culturale, se l'esposizione delle diverse concezioni della vita è esercitata con neutralità e spirito critico. Analogamente, il diritto dei genitori di scegliere per i figli l'educazione morale e religiosa che sia compatibile con i propri convincimenti non può essere riferito alla trasmissione dei valori morali comuni, sui cui lo Stato può esercitare un'attività di promozione. Nemmeno l'illustrazione delle diverse concezioni presenti nella società contrasta con questo diritto, dal momento che l'insegnamento si limiterà solo a rendere gli alunni consapevoli del pluralismo culturale.

Alla luce di questo schema interpretativo, il *Tribunal* conclude che le norme sulla EPC esprimono un dovere giuridico valido. Non viene analizzato puntualmente il contenuto delle disposizioni legislative e regolamentari sull'insegnamento della materia controversa, alla luce del fatto che l'oggetto del ricorso non è la specifica normativa sulla Educazione alla cittadinanza, ma l'esistenza del diritto alla obiezione di coscienza. Il ragionamento del *Tribunal* non appare, peraltro, coerente con la premessa per cui l'obiezione è ammissibile solo nei confronti di un dovere giuridico valido, dato che non sfocia nell'esame concreto della legittimità delle norme sub-costituzionali che integrano la disciplina dell'EPC. In altri termini, il *Tribunal* delinea il parametro di giudizio, e cioè il significato del ruolo dello Stato nell'educazione e dei diritti dei singoli secondo la Costituzione, ma non ne sviluppa le potenzialità fino a valutare la conformità a Costituzione della normativa sulla Educazione alla cittadinanza. Se lo Stato può, e deve, intervenire nell'educazione per promuovere la diffusione dei valori Costituzionali, il dovere giuridico di frequentare le lezioni ispirate a questi principi è valido solo, ed in quanto, le norme che concretamente delineno l'insegnamento sono in linea con il dettato Costituzionale. Stupisce, dunque, come il *Tribunal* invece di esaminare il contenuto della legge e dei regolamenti per desumerne la validità ne prescinda per concentrare la sua attenzione sull'obiezione di coscienza.

6. – La risposta all'interrogativo sull'esistenza di un diritto all'obiezione di coscienza, azionabile dai genitori indipendentemente dalla esplicita previsione della legge, si sviluppa seguendo due direttive; prima si analizza la possibilità di fondare (in particolare sull'art. 16, c. 1, Cost.) un riconoscimento generale del diritto all'obiezione; poi si passa a verificare una tale possibilità nella più specifica materia dell'educazione (in base all'art. 27, c. 3, Cost.).

La Costituzione spagnola, come ricordato anche dal *Tribunal Superior de Andalucía*, contiene un solo esplicito riferimento al diritto all'obiezione di coscienza in materia di servizio militare (art. 30, c. 2, Cost.). Il richiamo alle clausole di coscienza azionabili da parte degli o-

peratori dell'informazione (art. 20, c. 1, Cost.), non viene ritenuto assimilabile all'obiezione in quanto tale, mancandone un elemento fondamentale, rappresentato dall'esistenza di un dovere giuridico imposto dallo Stato. In entrambi i casi comunque il riconoscimento costituzionale dell'obiezione avviene in materie determinate e non in termini generali. Il legislatore ordinario, dunque, può prevedere, nel rispetto del principio di egualanza, di dispensare per ragioni di coscienza i cittadini dall'adempimento di alcuni doveri, ma tale scelta rientra nell'ambito della sua discrezionalità.

Né, per giungere ad una diversa soluzione, è possibile invocare l'art. 16, c. 1, Cost. in tema di libertà ideologica e religiosa. Il limite che la Costituzione stessa prevede affinché tale libertà si manifesti è il mantenimento dell'ordine pubblico previsto dalla legge. Ciò del resto è coerente con l'esigenza che sia garantita la vincolatività delle norme giuridiche, potenzialmente compromessa dalla subordinazione della loro applicazione alla coscienza individuale. Non a caso, l'art. 9, c. 1, Cost. sottolinea che «i cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione ed al resto dell'ordinamento giuridico».

Allo stesso tempo, l'esistenza del diritto all'obiezione non è desumibile della giurisprudenza, anche internazionale, in tema di diritti fondamentali. Varie sono le sentenze costituzionali prese in considerazione anche dal *Tribunal Supremo* (n. 53/1985; 154/2002, 177/1996; 101/2004). La prima, la n. 53/1985, come ricordato, sottolinea la possibilità di far derivare direttamente dalla Costituzione il diritto all'obiezione, anche in assenza di una previsione legislativa, quanto meno nella materia dei diritti fondamentali, nella quale la Costituzione è direttamente applicabile. Tale decisione, tuttavia, evidenzia il *Tribunal Supremo*, ha ad oggetto la disciplina dell'aborto, in cui si manifesta con assoluta nitidezza una contrapposizione radicale tra la coscienza individuale ed il compimento di doveri giuridici, circostanza non riscontrabile nel caso dell'insegnamento della materia *Educazione alla cittadinanza*. La sentenza del 18 luglio 2002, n. 154 relativa alla condanna penale di un padre che non autorizzò per motivi religiosi la trasfusione sanguigna al figlio, afferma la violazione della libertà religiosa del padre, implicitamente ammettendo che tale libertà possa avere dei riflessi esterni. Anche tale sentenza viene ritenuta inidonea a fondare il diritto all'obiezione sulla base di una pluralità di considerazioni; ha ad oggetto un ambito religioso e non morale, si ricollega ad evidenti esigenze di giustizia sostanziale, ed è rimasta isolata in giurisprudenza. Per quanto riguarda, poi, le decisioni n. 177/1996 e 101/2004, esse garantiscono la libertà religiosa e non l'obiezione di coscienza, avendo ad oggetto l'obbligo imposto ad un militare nel primo caso, ed a un poliziotto nel secondo, di partecipare a manifestazioni religiose.

Alla stessa conclusione perviene il *Tribunal* dopo aver esaminato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Folgerø c. Norvegia*, e *Hasan Zengin c. Turchia*), in cui si affronta il tema dell'insegnamento religioso nella scuola, per sancire che il dovere giuridico di frequentare le lezioni senza possibilità di essere esentati per i propri convincimenti vulnera l'art. 9 della CEDU. In questi casi, sottolinea il *Tribunal Supremo*, si discute dell'insegnamento obbligatorio della religione nella scuola, situazione molto diversa dall'insegnamento della materia *Educazione alla cittadinanza*, che non ha un contenuto religioso.

In ogni caso è da sottolineare il ruolo che sia il *Tribunal Superior de Andalucía* sia il *Tribunal Supremo* riconoscono alla giurisprudenza in ordine all'individuazione, nell'ordinamento, di un diritto non esplicitamente tutelato. Entrambi gli organi cercano nelle sentenze in tema di libertà fondamentali la risposta all'interrogativo se un certo diritto sia o meno riconosciuto ai cittadini, giungendo a soluzioni diverse.

Tornando alle motivazioni del *Tribunal Supremo*, una volta esclusa l'esistenza, in termini generali, del diritto all'obiezione, si passa a considerare la possibilità di giungere ad una diversa conclusione in relazione ad un più limitato diritto dei genitori di obiettare ex art. 27, c. 3, Cost. Ancora una volta, decisiva per fondare una risposta negativa, è la circostanza che la materia Educazione alla cittadinanza non faccia riferimento a temi religiosi o morali, ma alla organizzazione ed al funzionamento della democrazia costituzionale, unitamente al significato dei diritti fondamentali. Il rapporto tra i due commi dell'art. 27 Cost. deve essere interpretato, per il *Tribunal*, come di reciproca limitazione; lo Stato, nell'esercizio delle sue competenze educative non può spingersi fino a invadere il diritto dei genitori sull'educazione morale e religiosa dei figli, allo stesso modo i genitori non possono ostacolare l'insegnamento dei «principi democratici di convivenza e dei diritti e delle libertà fondamentali». In conclusione, ritornando sulle premesse del suo ragionamento, il *Tribunal* esclude l'esistenza di uno spazio per l'obiezione di coscienza: ove l'insegnamento statale dovesse invadere l'ambito riservato ai genitori, in violazione dell'art. 27, c. 3, Cost., la conseguenza non sarebbe l'obiezione, ma un ricorso di legittimità.

Ciò non comporta, peraltro, l'esclusione di ogni tutela in capo ai genitori, in relazione alle concrete modalità di insegnamento della materia. Infatti, i progetti educativi di ciascun centro docente e i testi utilizzati nelle classi devono muoversi nell'ambito dei confini tracciati all'art. 27 Cost., non potendo in nessun modo prescindere dalla obiettività, esposizione critica e rispetto del pluralismo. Qualora venissero superati questi limiti, il diritto garantito dall'art. 27, c. 3, Cost. potrà essere fatto valere dinanzi alla giurisdizione amministrativa, inclusa la possibilità di esercitare la tutela cautelare.

Sembra così che per il *Tribunal* l'educazione morale degli alunni segua due percorsi diversi: vi è un insegnamento morale, o etico, secondo la dicitura dei regolamenti governativi, che è strettamente collegato alla diffusione dei valori costituzionali, *in primis* dei diritti fondamentali, che sono alla base della cittadinanza democratica, e vi è, invece, una morale per così dire privata, che non è oggetto dell'insegnamento e che viene rimessa alla scelta dei padri. Questa morale privata può entrare nell'insegnamento solo come espressione del pluralismo sociale, nel senso che le diverse visioni della vita devono essere esposte dagli insegnanti con obiettività. L'Educazione alla cittadinanza non entra nel raggio d'azione dell'art. 27, c. 3, Cost. perché i valori morali di cui propugna la diffusione sono collegati ai valori costituzionali, racchiusi nella tutela dei diritti umani.

7. – La sentenza del *Tribunal Supremo*, al di là della questione della legittimità dell'introduzione dell'EPC, sembra essere ispirata dall'esigenza di evitare che i singoli giudici possano esentare, senza l'intervento del legislatore, dall'adempimento di un obbligo giuridico in base a ragioni di coscienza. I giudici, infatti, una volta estromessa l'obiezione dalla tutela costituzionale, non possono sollevare la questione di legittimità costituzionale di una legge che non la prevede, né possono riconoscere in via immediata il diritto sulla base della sola Costituzione. Escludere l'obiezione di coscienza dal catalogo dei diritti costituzionalmente garantiti significa anche escludere un possibile intervento del *Tribunal Constitucional*, rimettendo interamente al Parlamento la risoluzione del conflitto tra la coscienza individuale e la legge.

Nonostante l'autorevolezza del *Tribunal Supremo*, la soluzione adottata e le motivazioni che la sorreggono non hanno trovato una totale adesione da parte della giurisprudenza successiva. Importante in questo senso è la decisione del 13 aprile 2009, n. 152/2009 del *Juzgado Contencioso-Administrativo n. 2 de Zaragoza* in cui si decide sul ricorso avverso la risolu-

zione del Viceconsejero de Educacíón, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón che nega il diritto all'obiezione di coscienza nei confronti dell'insegnamento dell'EPC. La sentenza prende esplicitamente le distanze dalla soluzione avanzata dal *Tribunal Supremo* sia con riferimento all'inesistenza di un diritto costituzionale all'obiezione di coscienza, sia con riferimento ai contenuti dell'insegnamento. Il *Juzgado de Zaragoza* si discosta dalla decisione del *Tribunal Supremo* basandosi sulle opinioni dissidenti di alcuni giudici, nonché su di una diversa lettura della giurisprudenza costituzionale³⁸. Indicativa della prospettiva accolta dai giudici di Zaragoza è l'interpretazione della sentenza n. 101/2004 sulla possibilità di non eseguire un ordine gerarchico. Infatti, se si considera la maggiore invasività della frequenza delle lezioni (potenzialmente in grado di condizionare la formazione culturale del giovane con effetti permanenti) rispetto all'esecuzione di un semplice comportamento materiale, quale la partecipazione ad una manifestazione religiosa (che non comporta un'adesione ad un predeterminato modello morale o religioso), la riconosciuta possibilità di non adempiere ai propri obblighi professionali da parte della sentenza n. 101/2004, non può che condurre alla individuazione di un analogo potere di obiezione nel caso dell'EPC.

Del resto, per il *Juzgado de Zaragoza*, il diritto ex art. 16 Cost., nella sua variante negativa, è il fondamento del diritto all'obiezione ed obbliga a non conformarsi alla giurisprudenza del *Tribunal Supremo*. In particolare, la soluzione prospettata, per cui bisogna verificare se in ogni classe, in relazione a ciascun testo adottato, si superi la linea tracciata tra la trasmissione dei valori costituzionali e l'imposizione di una tra le varie opzioni morali presenti nella società, non è in grado di rispettare il precetto dell'art. 16 Cost. È necessario, infatti, non limitarsi ad un accertamento in concreto delle modalità di trasmissione dell'insegnamento, ma spingersi ad esaminare tutta la materia, in base alla filosofia pedagogica che la ispira, la quale, manifestando una determinata ideologia, appare in contrasto con le libertà garantite dagli art. 16 e 27 Cost.

In definitiva, si assiste nella giurisprudenza ad una contrapposizione sia sulla legittimità dell'introduzione dell'EPC, sia sull'esistenza di un diritto costituzionale all'obiezione di coscienza³⁹. Profilo, quest'ultimo, su cui, ancora di recente, è tornato il *Tribunal Supremo* con la decisione del 11 maggio 2009, r. n. 69/2007, concludendo di nuovo nel senso della mancata copertura costituzionale del diritto all'obiezione. In questa ipotesi viene sindacato il rifiuto opposto, per ragioni di coscienza, da parte di un magistrato alla trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso⁴⁰. In questa sentenza il Tribunale ripercorre i passaggi argomen-

³⁸ Si riporta, ad esempio, la posizione del giudice Campos che afferma che la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* non appare chiarificatrice perché se le sentenze n. 53/1985 e 154/2002 affermano l'esistenza del diritto all'obiezione, le decisioni n. 160 e 161/1987 sono di segno opposto. Per il giudice, la funzione giurisdizionale sembra essere il luogo adeguato per verificare nei singoli casi, a titolo eccezionale e con le dovute garanzie, come risolvere il conflitto tra i doveri e la coscienza individuale attraverso parametri normativi che non si esauriscono nella legge. Peraltro, il giudice ritiene che il problema nel caso in esame non è tanto l'esistenza di una obiezione quanto l'esercizio del diritto ex art. 27, c. 3, Cost. Inoltre, i decreti reali sono considerati espressione di una determinata ideologia, criticandosi l'idea dell'esistenza di una etica comune. In questa linea si muovono i voti particolari di Peces Morate, de Oro-Pulido López e Yagüe Gil che contestano l'esistenza di una etica comune dal momento che gli stessi diritti fondamentali possono essere oggetto di differenti interpretazioni (si pensi al diritto alla vita diversamente considerato nei vari ordinamenti con riferimento alla pena di morte, all'aborto, alla eutanasia, ecc.).

³⁹ Il *Tribunal Supremo*, sezione VII, Sala terza, è tornato più volte sulla stessa questione, ribadendo la sua impostazione; si vedano le decisioni dell'11-3-2009, r. n. 4668/2008, dell'11-5-2009, del 5-6-2009.

⁴⁰ Il ricorso ha ad oggetto la decisione del Plenum del Consiglio generale del potere giudiziario che ha denegato l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza in relazione alla trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso la cui trasmissione deve essere eseguita nel registro civile a suo carico. Anche in questo caso il ricorrente si rifà

tativi della sua precedente pronuncia sull'Educazione alla cittadinanza per negare il riconoscimento costituzionale dell'obiezione. Nella parte finale della decisione, tuttavia, viene ricordato come non si possa escludere in radice che, in circostanze veramente eccezionali, dalla Costituzione «possa sorgere tacitamente un diritto ad essere esentato dal compimento di un dovere giudizio valido». Tali circostanze eccezionali sono da considerare quelle in cui il conflitto esprime una contrapposizione radicale tra la coscienza e la legge, il che si verifica, ad esempio, nel caso del servizio militare obbligatorio o dell'aborto. Il *Tribunal Supremo* non solo non ritiene presente tale insanabile conflitto nel caso in esame, ma riflettendo sulla posizione dei giudici, ne sottolinea il dovere di applicare la legge.

La decisione sull'EPC e quella appena citata dimostrano la volontà del *Tribunal Supremo* di sancire al contempo, un principio (quello della doverosità dell'adempimento dei doveri imposti dalla legge), ed il suo limite di applicazione (quello dell'esistenza di casi eccezionali), in una dialettica tra autorità e libertà che lascia comunque alla giurisprudenza l'ultima parola in ordine all'individuazione dei casi in cui la seconda è destinata a prevalere sulla prima.

In questa linea, peraltro, si inscrive la decisione del 23 settembre 2009, n. 01999/2009, del *Tribunal de Castilla y León* in cui nuovamente viene preso in considerazione il diniego all'esercizio dell'obiezione di coscienza nei confronti dell'EPC. I giudici, dopo aver ricordato i passaggi salienti della pronuncia del *Tribunal Supremo*, decidono di non seguirne l'impostazione, ritenendo che il contrasto tra la disciplina dell'insegnamento, come sviluppata dai decreti governativi, e le convinzioni morali e religiose dei genitori sia stata adeguatamente motivata nel ricorso, e rappresenti proprio l'ipotesi eccezionale, profilata dal *Tribunal Supremo*, di chiaro conflitto tra norma giuridica e coscienza.

Emerge così un ulteriore profilo problematico della pronuncia del *Tribunal Supremo*: la scelta di non rimettere la questione di legittimità costituzionale al *Tribunal Constitucional*, procedendo ad un'interpretazione delle norme conforme a Costituzione. La mancata investitura del TC appare discutibile almeno da due punti di vista; per un verso, si rischia di accentuare una dialettica conflittuale tra *Tribunal Supremo* e *Tribunal Constitucional* in una materia nella quale i confini tra le competenze delle due Corti rimangono di difficile delimitazione⁴¹. Come visto il *Tribunal Supremo*, lonti dal limitarsi ad interpretare la norma in senso conforme a Costituzione, procede ad una indagine sull'esistenza di un diritto implicitamente, ma direttamente, desumibile dalla Costituzione, alla luce, peraltro, della giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*. Non a caso, successivamente alla pronuncia in esame vi è stata la proposizione dell'amparo per consentire al *Tribunal Constitucional* di pronunciarsi definitivamente sul punto, eventualmente sconfessando anche l'interpretazione del *Tribunal Supremo*. Per altro verso, alla scelta di procedere ad un'interpretazione diretta delle norme costituzionali non ha corri-

ad alcune pronunce del *Tribunal Constitucional*, quali le decisioni n. 177/1996 e n. 101/2004. Il *Tribunal Supremo* sottolinea come il caso in esame sia collegato alla decisione sulla EPC dal momento che anche in questa ipotesi viene in rilievo l'esercizio di un'obiezione di coscienza non prevista dalla legge. Si ripercorre il ragionamento svolto in quella decisione per negare l'esistenza di un diritto costituzionale all'obiezione non solo sulla base di una interpretazione sistematica delle norme della Costituzione quali l'art. 30, c. 2, Cost., e l'art. 9, c. 1, Cost., ma anche in ragione di una lettura della giurisprudenza costituzionale sul tema. Anche qui si afferma che solo la sentenza 53/1985 ha esplicitamente riconosciuto un diritto all'obiezione, mentre le decisioni n. 154/2002, 177/1996, 101/2004 non possono essere utilizzate per questa finalità. Una sintesi delle sentenze più recenti sul tema si rinviene in R. Navarro-Valls, *La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo*, in RGDCDE, 2005, 17 ss.

⁴¹ Sul punto, G. Campanelli, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte Costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005.

sposto un adeguamento della giurisprudenza successiva, ancora divisa, come visto, tra diverse letture, se non addirittura “visioni”, del Testo costituzionale.

8. – Dalla motivazione della sentenza del *Tribunal Supremo* è chiaramente percepibile la preoccupazione di una possibile disgregazione dell’ordinamento giuridico per effetto del riconoscimento, ad ogni singolo giudice, del potere di esentare i cittadini dall’adempimento dei doveri pubblici per ragioni di coscienza. Naturalmente questo timore deriva dalla possibilità che i giudici applichino direttamente la Costituzione, riconoscendo il diritto all’obiezione, anche laddove la legge non lo abbia esplicitamente disciplinato.

La negazione di una copertura costituzionale all’obiezione di coscienza, tuttavia, per quanto ancorata alla necessità di garantire certezza all’ordinamento giuridico, rappresenta un ostacolo alla piena manifestazione di uno dei diritti tutelati dalle moderne Costituzioni: la libertà di coscienza.

L’obiezione, infatti, rappresenta il mezzo attraverso il quale la libertà di coscienza si esprime di fronte all’imposizione di un comando dell’autorità, nel senso di consentire ad un soggetto di rifiutare l’osservanza di un dovere in virtù dell’incompatibilità tra la prestazione richiesta e imprescindibili ragioni di ordine morale, religioso, filosofico⁴². L’obiezione di coscienza, in altri termini, appare strettamente collegata alla libertà di coscienza poiché da rilievo alle sue manifestazioni esteriori, essendo funzionale alla tutela della libertà all’interno delle relazioni sociali.

La libertà di coscienza, infatti, può essere intesa come libertà non solo da condizionamenti e pressioni, ma anche da imposizioni che richiedano ad un soggetto un comportamento, una dichiarazione «che implichi una sua adesione ad una dottrina, ad una ideologia, ad un sistema etico-religioso che egli non condivide»⁴³. In questa prospettiva, essa esprime «la possibilità di restare coerente con i contenuti, liberamente formati, della propria sfera di coscienza»⁴⁴, abbracciando un ambito di intervento maggiore rispetto ad una interpretazione “intimista”, che ne restringe il campo al solo foro interno, limitandosi a consentire agli individui di aderire quaunque visione del mondo e della vita⁴⁵.

Il nesso tra l’obiezione e la libertà di coscienza è posto in luce sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza costituzionale italiana; la prima ha sottolineato, ad esempio, come la libertà di coscienza sia «il più profondo e intangibile diritto della persona, anche a fronte di diritti fondamentali e doveri inderogabili»⁴⁶, evidenziando come entrambe le situazioni si risolvano «nel diritto di vivere secondo i propri convincimenti interiori»⁴⁷. In questa direzione, si è notato

⁴² F.C. Palazzo, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 539 ss.; R. Bertolino, *Obiezione di coscienza*, I, *Profili teorici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.; S. Rodotà, *Problemi dell’obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993, 56 ss. Nella dottrina spagnola J. Martínez-Torrón, *Las objeciones de conciencia de los católicos*, in R. Rodríguez Chacón, L. Ruano (cur.), *Cuestiones vivas de derecho matrimonial canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2006, 337 definisce l’obiezione «il rifiuto dell’individuo, per motivi di coscienza, a sottomettersi ad una condotta che è giuridicamente esigibile».

⁴³ A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1986, 135.

⁴⁴ G. Di Cosimo, *Coscienza e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2000, 67.

⁴⁵ Sull’esperienza italiana cfr. S. Prisco, *Laicità*, Torino, Giappichelli, 2007.

⁴⁶ F. Modugno, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, 23 ss.

⁴⁷ S. Lariccia, *Obiezione di coscienza in Italia: vent’anni di legislazione e di giurisprudenza*, in *Dir. eccl.*, 1992, 280 ss.; G. Dalla Torre, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in AA.VV., *L’obiezione di coscienza tra tutela delle libertà e disgregazione dello stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1991, 28 ss.; T. Martines, *Obiezione di coscienza e difesa della patria*, in *Studi in onore di L. Spinelli*, Modena, Mucchi, 1989, 1410 ss.

come, al binomio ottocentesco libertà-proprietà, si sia andato sostituendo nello Stato costituzionale quello libertà-dignità. I c.d. diritti della quarta generazione, infatti, sarebbero proprio quelli collegati alla coscienza individuale, ed alla possibilità che su di essa vengano fondate deroghe all'adempimento dei doveri giuridici⁴⁸.

La giurisprudenza costituzionale, con la sentenza del 10 ottobre 1979, n. 117, afferma che le «manifestazioni esteriori sono le uniche a contare come esercizio della libertà di coscienza»⁴⁹. Ancor più significativa è la sentenza del 16 dicembre 1991, n. 467, in cui la Corte costituzionale ha sancito⁵⁰ che «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 Cost., dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di quest'ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale ed il fondamento di valore etico-giuridico. In altri termini, poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quella libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compromessi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima». In particolare, la Corte ammette la possibilità che vengano riconosciute delle «previsioni di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili».

L'importanza che assumono i comportamenti sociali nella garanzia della libertà di coscienza è, più in generale, da collegare al tema delle politiche di riconoscimento dell'identità personale, ed all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che garantisce il diritto di essere uguali a se stessi nella vita di relazione, come forma di tutela della personalità umana e della dignità dell'individuo⁵¹.

Nell'ordinamento spagnolo, invece, il rapporto tra la libertà di coscienza e l'obiezione appare più problematico. Una parte della dottrina, ad esempio, ritiene che la libertà di coscienza non si esaurisca nella «facoltà interna o psicologica di credere o non credere a quello che ci sembra più opportuno, ma costituisce prima di tutto una libertà pratica che ci autorizza a comportaci nella vita sociale in accordo con le nostre convinzioni»⁵². In questa direzione si ritiene che l'obiezione di coscienza «è il nome che si deve attribuire alla libertà di coscienza quando si

⁴⁸ A. Baldassare, *Libertà (Problemi generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XIX, 1990, 20.

⁴⁹ Sentenza in cui si dichiara l'illegittimità della formula del giuramento prevista dell'art. 251, c. 2 del c.p.c. nella parte in cui non è contenuto l'inciso "se credente". In *Giur. cost.*, 1979, 825 ss.

⁵⁰ Sentenza Corte cost. n. 467/1991, in *Giur. cost.*, 1991, 3813 ss.; G. Di Cosimo, *Coscienza individuale e momento di manifestazione dell'obiezione di coscienza*, *ivi*, 3818 ss.; A. Musumeci, *Obiezione di coscienza e giudizio di legittimità nell'ottica dei valori*, *ivi*, 466 ss.

⁵¹ Per tutti, J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1999; A. Honeth, *La lotta per il riconoscimento*, Milano, il Saggiatore, 2002.

⁵² L. Prieto Sanchís, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, in I.S. Gargallo (cur.), *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, 2007, 25. In questa direzione anche I. Ayala, A. Cerezo, I. González, D. Martínez, *La objeción de conciencia en el derecho europeo y comunitario*, in A. Montilla de la Calle (cur.), *Tolerancia y objeción de conciencia en el estado democrático*, Alcalá de Henares, Agustín Motilla de la Calle, 1998, 13 ss.

confronta o entra in conflitto con i doveri giuridici»⁵³. Altri, diversamente, pur mettendo l'accento sul rapporto tra i personali convincimenti e i comportamenti e le pratiche⁵⁴, delineano un primo livello di tutela della coscienza, in cui si rinviene la protezione delle credenze interiore, definibile come tutela della formazione della coscienza; un secondo livello che si manifesta nella attuazione esterna, che implica l'agire in conformità delle proprie idee nell'ambito del giuridicamente lecito; ed, infine, un terzo in cui si agisce in opposizione ai doveri giuridici dettati dalla legge. In questa ricostruzione, peraltro, centrale è l'affermazione di una scissione tra la libertà di coscienza e l'obiezione: solo la prima è un diritto costituzionale di portata generale, che non deve essere ulteriormente disciplinato. L'obiezione, invece, è un diritto che può essere esercitato solo quando l'ordinamento giuridico lo ha previsto espressamente.

Anche nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, più volte ricordata, non è agevole individuare un orientamento uniforme. I più significativi interventi sono rappresentati dalle sentenze n. 15/1982 e 53/1985; nella prima, si afferma che la libertà di coscienza implica «non solo il diritto a formare liberamente la propria coscienza, ma anche ad agire in maniera conforme ai propri convincimenti» (includendo l'obiezione di coscienza tra le manifestazioni della libertà ideologica, di cui all'art. 16 Cost.); nella seconda, si ribadisce che l'obiezione di coscienza forma parte del contenuto del diritto fondamentale ex art. 16 Cost., per desumerne la possibilità di applicazione diretta anche in mancanza di una esplicita disciplina legislativa. Come ricordato tali sentenze sono state, poi, superate dalla successiva decisione n. 160/1987 in cui, diversamente, l'obiezione è stata considerata un diritto che trova tutela specifica solo nel caso del servizio militare (art. 30 Cost.). Il *Tribunal Constitucional*, negando all'obiezione la qualifica di diritto fondamentale desumibile dall'art. 16 Cost., esclude non solo l'illegittimità delle leggi che non la prevedono, ma anche l'utilizzabilità, da parte dei singoli, dell'amparo.

Il tema dell'applicazione diretta della Costituzione, tuttavia, nel caso dell'obiezione, è sensibilmente diverso dalle altre ipotesi in cui, in via giurisprudenziale, si riconosce un diritto non previsto dall'ordinamento. L'obiezione di coscienza, infatti, consiste nel non adempimento della legge, nell'esenzione di un dovere imposto a tutti i cittadini, dovere che rimane valido per tutti coloro che non fanno obiezione. Non ci troviamo, quindi, di fronte ad una lacuna normativa, rispetto alla quale i giudici rinvengono, nell'insieme del sistema giuridico, con specifica attenzione ai principi costituzionali, la regola da applicare al caso concreto; nella ipotesi di obiezione di coscienza, una legge da applicare c'è, ed è quella che impone un dovere giuridico valido. Il provvedimento richiesto al giudice consiste proprio nella autorizzazione alla non applicazione della legge, il che conduce ad un ragionamento sensibilmente diverso rispetto agli altri casi di applicazione diretta della Costituzione. Per meglio spiegare la differenza tra le due ipotesi conviene ricordare alcune vicende nelle quali la giurisprudenza italiana ha fatto immediata applicazione di alcuni principi costituzionalmente rilevanti.

Pensiamo al caso risolto con la sentenza del 22 settembre 1998, n. 347⁵⁵, relativamente alla possibilità per il padre, che aveva consentito all'inseminazione eterologa della moglie, di agire per il disconoscimento della paternità ex art. 235 c.c. In questa ipotesi, mancando una specifica disciplina della inseminazione artificiale, venivano applicate le regole generali del codice civile. La Corte costituzionale, nella sua argomentazione, parte proprio dalla individuazione di una «si-

⁵³ L. Prieto Sanchís, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, cit., 25.

⁵⁴ J.A. Souto Paz, *Derecho eclesiástico del estado*, Madrid, Marcial Pons, 1995, 133 ss.

⁵⁵ Con nota di E. Lamarque, *La prima decisione della Corte Costituzionale sulle conseguenze dell'utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. cost.*, 1998, 2637 ss.

tuzione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali». Il presupposto del ragionamento, quindi, è l'individuazione di una lacuna normativa, che spinge alla ricerca dei principi costituzionali vigenti in materia per giungere alla risoluzione del caso.

Analogamente, nell'ipotesi dell'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio, la Corte costituzionale interviene sulla disciplina della sanzione penale prevista per coloro che non erano ammessi a svolgere il servizio civile sostitutivo, sul presupposto della mancanza di regole riferibili a questa specifica situazione.

In queste decisioni, la Corte risolve il caso sulla base della applicazione diretta dei principi costituzionali, valorizzando, in assenza di una legge, l'attività interpretativa del giudice, che amplia progressivamente la sua funzione da custode della legalità a promotore dei diritti⁵⁶.

In tempi più recenti, il rapporto tra lacuna dell'ordinamento, tutela delle libertà individuali e ruolo "creativo" della giurisprudenza è, come ampiamente noto, al centro del dibattito occasionato dalle vicende di Eluana Englaro e di Piergiorgio Welby; nel primo caso, la sentenza della Corte di cassazione del 16 ottobre 2007, n. 21748, ha riconosciuto, invocando principi costituzionali e norme convenzionali internazionali, l'esistenza di un diritto formalmente mai sancito da una norma di legge⁵⁷, rappresentato dal rifiuto delle cure necessarie al sostentamento in vita. Nel secondo caso, al contrario, il Tribunale di Roma, con l'ordinanza del 16 dicembre 2006⁵⁸, di fronte alla richiesta di permettere l'interruzione delle terapie necessarie alla continuazione della vita, per un verso, riconosce il diritto all'autodeterminazione in materia di trattamenti sanitari in base agli art. 2, 13, 32 Cost., considerati unitamente alla Carta dei diritti dell'Unione europea, alla Convenzione di Oviedo ed al Codice di deontologia medica, per altro verso, in assenza di una previsione normativa che disciplini gli elementi di natura fattuale e scientifica, che consentano l'esercizio di tale diritto, ritiene inammissibile la richiesta cautelare, in mancanza di un forma di tutela tipica da far valere in giudizio⁵⁹. In questa ipotesi, i giudici decidono di non decidere perché, anche se ritengono possibile enucleare, in assenza di una legge, un diritto dall'insieme del sistema normativo, non ritengono, poi, di poterlo garantire in mancanza di una specifica disciplina che ne regoli l'esercizio.

Il tema dell'applicazione diretta della Costituzione, com'è noto, ha spinto la dottrina a riflettere sull'attivismo degli organi giudiziari e la conseguente emarginazione di quelli politici. In particolare si è sottolineato come la possibilità dei giudici di servirsi della Costituzione per dare tutela ad un diritto che la normativa positiva sembra non riconoscere delinei una funzione "contro maggioritaria" della magistratura, che opera nella direzione di un controllo del politico a garanzia dei diritti⁶⁰. Il limite dell'attività dei giudici viene ravvisato proprio nel confine tra applicazione della Costituzione e controllo diffuso di costituzionalità, attraverso la disapplicazione.

⁵⁶ R. Romboli, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quad. cost.*, 2009, 92.

⁵⁷ T. Groppi, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello stato di diritti*, in www.forumcostituzionale.it; C. Salazar, *Riflessioni sul caso Englaro*, in www.forumcostituzionale.it; R. Caponi, A. Proto Pisani, *Il Caso Englaro: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. Azzalini, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2008, 331 ss.; R. Romboli, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁸ Disponibile in *Foro it.*, 2006, I, 571 ss.

⁵⁹ In *Foro it.*, 2007, I, 571 ss. V.R. Cassano, *La Costituzione presbite e la politica miope*, in www.forumcostituzionale.it; A. Pizzorusso, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quad. cost.*, 2007, 355 ss.; A. Guazzarotti, *In margine al caso Welby: notazioni su adattamento ai trattati e deleghe non attuate*, in www.formucostituzionale.it.

⁶⁰ E. Lamarque, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2008, 269 ss.

cazione della legge. Nel caso del riconoscimento giudiziario dell'obiezione, in particolare, esiste una legge che nell'imporre una certa condotta non prevede espressamente il diritto di esserne esentati, per ragioni di coscienza. È dunque il testo della legge l'argine che non consente al giudice di applicare la norma che ha desunto dalla Costituzione⁶¹. In altri termini, posta l'impossibilità per i giudici di disapplicare la legge, l'unica strada percorribile sembra essere quella del ricorso alla Corte costituzionale affinché dichiari l'illegittimità della omissione; il pericolo che attraverso un'applicazione diretta della Costituzione si sgretoli l'ordinamento in via pretoria è in radice scongiurato dalle caratteristiche della fattispecie normativa considerata.

Nel nostro ordinamento, del resto, non sono mancate ipotesi di questo tipo. Si pensi al caso della legge che disciplina l'interruzione volontaria della gravidanza, che non prevedeva la possibilità per il giudice tutelare, chiamato ad autorizzare l'intervento su di una donna minore di età, in assenza del consenso dei genitori, di esercitare l'obiezione di coscienza⁶². Nell'ordinanza di rimessione, il Pretore di Napoli chiedeva alla Corte costituzionale proprio una pronuncia di tipo additivo, con cui venisse riconosciuta, nel nostro ordinamento, una ipotesi di obiezione non considerata dal legislatore. La Corte, nella sentenza del 21 maggio 1987, n. 196, opera un bilanciamento tra gli interessi costituzionali coinvolti per affermare «l'indeclinabile primaria realizzazione della esigenza di giustizia, interesse d'ordine generale il cui rilevante costituzionale questa Corte ha ripetutamente riconosciuto». Il raffronto tra gli art. 2, 19, 21 Cost. che garantiscono la dimensione sociale della libertà di coscienza e le esigenze dello *iuris dicere* si risolve a favore di quest'ultime⁶³.

Proprio l'esame della motivazione della pronuncia dimostra come la preoccupazione che attraverso un riconoscimento del diritto all'obiezione si consenta una ingiustificata deroga alla vincolatività delle norme di legge possa risultare eccessiva. Il bilanciamento degli interessi coinvolti non si risolve necessariamente nella prevalenza della libertà sui doveri⁶⁴; per evitare l'anarchia sociale non è, dunque, necessario ridurre l'attitudine delle Costituzioni a promuovere i diritti e le libertà.

Pur volendo riconoscere, al contrario di quanto ritenuto dal *Tribunal Supremo*, un diritto generale all'obiezione, e pur prendendo atto della funzione concretizzatrice dei principi della giurisprudenza costituzionale, non ne deriva necessariamente l'esautoramento del Parlamento, a cui spetta il compito di individuare le modalità di esercizio del diritto di libertà. Vi sono,

⁶¹ R. Bin, *La Costituzione tra testo e applicazione*, in www.robertobin.it/ARTICOLI/testoCost.pdf.

⁶² Un caso simile si è avuto anche con l'ordinanza di rimessione del Pretore di Alba (in *Foro it.*, 1981, I, 598 ss.) che chiedeva alla Corte la dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa sulle vaccinazioni obbligatorie che non contemplavano la possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza. La Corte costituzionale con l'ordinanza del 12-5-1983, n. 142, in *Giur. cost.*, 1983, 821 ss., non entra nel merito, rigettando la questione in base allo *ius superveniens*. Ancora nel caso risolto con la pronuncia del 18-2-1993, n. 65, in *Giur. cost.*, 1993, 466 ss., sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza in materia fiscale, i giudici a *quibus* ricostruiscono l'obiezione proprio come un diritto costituzionale immediatamente azionabile. La Corte, tuttavia, dichiara la manifesta inammissibilità della questione perché viene impugnata una disposizione legislativa diversa rispetto a quella verso cui sono riferibili le censure di legittimità.

⁶³ In *Foro it.*, 1988, I, 758 ss., con nota di E. Rossi, *L'obiezione di coscienza del giudice*, 760; S. Mangiameli, *La 'libertà di coscienza' di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (a proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione volontaria della gravidanza della minore)*, in *Giur. cost.*, 1988, 523 ss.

⁶⁴ In questa prospettiva, si può ricordare come nella sentenza 6-5-1985, n. 164, in *Giur. cost.*, 1985, 1203 ss., con nota di R. Venditti, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 164 del 1985 relativa alla legge sul riconoscimento all'obiezione di coscienza al servizio militare*, 1231 ss., la Corte costituzionale afferma che l'obiezione non può sacrificare il dovere di difesa della patria, o ancora nella sentenza del 6-7-1989, n. 409, in *Giur. cost.*, 1989, 1906 ss., viene dato rilievo al valore della solidarietà sociale.

infatti, numerosi aspetti dell’obiezione che vanno necessariamente specificati e disciplinati in via legislativa: dalla possibilità di prevedere l’adempimento di un obbligo sostitutivo, a quella di verificare la congruità dei motivi dichiarati con la condotta del soggetto, all’individuazione degli opportuni accorgimenti organizzativi⁶⁵. Ciò significa che se pure la Corte dovesse ritenerne costituzionalmente obbligatoria la tutela della libertà di coscienza nella forma dell’obiezione, dovrebbe, poi, rimettere al legislatore la disciplina della fatispecie, ogni qual volta non sia possibile desumerla dall’ordinamento nel suo complesso.

Significativamente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che, come ricordato, conferisce ampia tutela alla libertà di coscienza, sembra porre l’accento sul ruolo del legislatore; così la sentenza n. 164/1985, in tema di servizio militare, afferma che è la legge a riconoscere l’obiezione di coscienza; la sentenza del 18 novembre del 1993, n. 422⁶⁶, rimette al legislatore il compito di stabilire in che modo le ragioni della coscienza possano derogare all’adempimento dei doveri; anche la più volte citata sentenza n. 467/1991 fa riferimento alla “previsione” di esenzioni privilegiate per ragioni di coscienza, con ciò ponendo l’accento sulla necessità di una disciplina⁶⁷. Com’è stato efficacemente sottolineato, la Corte sembra circoscrivere la discrezionalità del legislatore, ma non sostituirsi ad essa⁶⁸.

Anche nella giurisprudenza comune, il riconoscimento delle ragioni di coscienza per fondare un’esenzione viene ancorato ad una previsione di legge. Si pensi al caso del rifiuto opposto da uno scrutatore all’espletamento delle sue mansioni per ragioni di coscienza collegate alla presenza del crocifisso nei seggi elettorali⁶⁹. In questa ipotesi la Corte di cassazione con la sentenza del 1 marzo 2000, n. 4273, *Montagnana*⁷⁰, ha statuito che la manifestazione della libertà di coscienza costituisce giustificato motivo di rifiuto dell’ufficio. La decisione, tuttavia, si basa sul presupposto che sia la stessa legge (il d.P.R. n. 361/1957, art. 108) a prevedere la possibilità di essere esentati dall’incarico quando vi siano delle cause di giustificazione. L’operazione interpretativa della Corte, quindi, si è limitata a far rientrare le ragioni di coscienza tra i motivi che possano evitare lo svolgimento dell’incarico. Non a caso, la mancanza di una simile previsione normativa è alla base della diversa soluzione offerta dal Tribunale dell’Aquila, con la decisione del 18 novembre 2005⁷¹, al caso in cui sia un giudice a rifiutarsi di tenere udienza per la presenza del

⁶⁵ Si pensi all’ipotesi dell’obiezione di coscienza al servizio militare in cui la legge vieta a coloro che sono stati ammessi a prestare servizio civile di detenere e usare armi, nonché di assumere ruoli imprenditoriali o direttivi nella fabbricazione e commercializzazione, anche a mezzo di rappresentanti, delle armi, delle munizioni e dei materiali esplosivi. Tale divieto è stato oggetto della sentenza del 3-4-2006, n. 141, in *Giur. cost.*, 2006, 1319 ss., in cui la Corte ha affermato che la *ratio* posta a fondamento del diritto ad obiettare «impone che i soggetti beneficiari mantengano integra, almeno *in foro externo*, quella coerenza morale, ideale e religiosa che ha motivato il loro rifiuto di prestare il servizio militare. Il divieto loro imposto, a carattere generalizzato e permanente, di usare o detenere armi, è volto a dare effettività e serietà ad una scelta di ripudio della violenza che, se contraddetta da comportamenti successivi incompatibili con le alte ragioni etiche e religiose addotte, perderebbe, in tutto o in parte, la sua natura ideale, e rivelerebbe una probabile funzione strumentale».

⁶⁶ Disponibile in *Giur. cost.*, 1993, 3495 ss.

⁶⁷ A. Pugiotto, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, IV ed., Torino, 249; S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, Jovene, 1986.

⁶⁸ Così A. Pugiotto, *op. cit.*, 249.

⁶⁹ G. Di Cosimo, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell’obiezione di coscienza*, in *Giur. cost.*, 2000, 1130 ss.

⁷⁰ Disponibile in *Dir. eccl.*, 2000, II, 217 ss.

⁷¹ Disponibile in *Foro it.*, 2006, II, 192 ss.

crocifisso nelle aule. Il Tribunale ritiene il magistrato colpevole del rifiuto di atti di ufficio considerando che, diversamente dal caso appena citato, la legge non prevede nessun giustificato motivo per sottrarsi allo svolgimento delle ordinarie funzioni giurisdizionali⁷².

In definitiva, la netta affermazione del *Tribunal Supremo* in ordine all'inesistenza di una copertura costituzionale dell'obiezione non convince, in quanto le giuste esigenze di garanzia dell'integrità dell'ordinamento e di controllo dello straripamento del potere giurisdizionale sono realizzabili attraverso la rimessione della legge alla Corte costituzionale, in luogo dell'interpretazione diretta della Costituzione; dalla tendenza delle Corti a bilanciare comunque i diritti con i doveri; dal rispetto delle prerogative dei Parlamenti chiamati a fissare le modalità di esercizio del diritto.

9. – Il profilo giuridico-formale attinente all'esistenza di un diritto all'obiezione ed ai suoi effetti non deve, però, essere esaminato, nel caso di specie, a scapito di un più generale verifica circa l'adeguatezza dell'invocazione dell'obiezione da parte dei genitori che si oppongono all'EPC.

Si consideri come, a detta degli obiettori, il fatto che i propri figli fossero educati secondo i contenuti dell'ideologia di genere avrebbe impedito loro di trasmettere liberamente la propria visione del mondo o della religione. L'ideologia di genere, sempre secondo gli obiettori, considera che gli esseri umani non nascono con un'inclinazione sessuale innata, tale da determinarne i comportamenti, bensì ritiene che tanto l'inclinazione, quanto l'appartenenza ad un genere, debba poter essere frutto di una libera e autonoma scelta da parte dei singoli. Si contrappone all'ideologia di genere una concezione naturale della sessualità, secondo la quale gli individui nascono con un carattere sessuale determinato che li condiziona per tutta la vita, per cui il concetto di autonomia si riduce all'accettazione del dato naturalistico.

Dalla lettura dei *Reales Decretos* sull'Educazione alla cittadinanza, tuttavia, emerge con chiarezza il fatto che non si tratta di indottrinare gli studenti su quali siano le forme corrette della sessualità, ma piuttosto di stimolare in loro uno sguardo tollerante delle espressioni non convenzionali e sessualmente minoritarie⁷³. Come dice l'art. 27, c. 2, Cost.: «L'educazione avrà ad oggetto il pieno sviluppo della personalità umana nel rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e libertà fondamentali». Senza voler forzare la lettura di quest'articolo, si può ritenere che la visione di genere e di orientamento sessuale, come condizioni umane che solo l'individuo può decidere in base alla sua coscienza, formano parte del « pieno sviluppo della personalità umana». Vale a dire, l'educazione liberale deve poter garantire ai futuri cittadini di non essere ostacolati nell'espressione della loro individualità da condizionamenti sociali che gli impediscono di divenire ciò che vogliono. Data la lunga storia di discriminazione e di barriere sociali che ha colpito gli omosessuali e gli individui con percorsi sessuali non convenzionali, è necessario che l'educazione civica includa il rispetto nei confronti della complessità antropologica.

⁷² P. Cavana, *Il giudice e il crocifisso: note critiche su una prospettata nuova figura di obiezione di coscienza*, in *Dir. fam.*, 2006, 651 ss.

⁷³ Come rendono esplicito i criteri di valutazione corrispondenti ai corsi di primo e terzo anno della scuola secondaria di secondo grado, in r.d. n. 1631/2006: «Identificare e rifiutare, a partire dall'analisi dei casi reali o immaginari, le situazioni di discriminazione nei confronti di persone di diversa origine, genere, ideologia, religione, orientamento affettivo sessuale ed altro, rispettando le differenze e mostrando autonomia di giudizio. Questo criterio di valutazione permette di verificare se l'alunno ... è capace di riconoscere le discriminazioni di cui, per motivi diversi, sono oggetto alcune persone nella società attuale e se manifesta autonomia di giudizio, e un'attitudine al rifiuto delle discriminazioni ed al rispetto per le differenze».

Ma il vero problema non sta neanche nella difesa della EPC alla luce dell'idea liberale di sviluppo della personalità come elaborata da John Stuart Mill⁷⁴. Infatti, gli obiettori non hanno contrapposto il c. 3 al c. 2 dell'art. 27 Cost.; non hanno manifestato le ragioni della propria obiezione, avvalendosi dell'art. 16, c. 2, Cost. per il quale nessuno può essere obbligato a dichiarare la propria ideologia, religione o credenza. È evidente che quest'articolo, corollario necessario della libertà di coscienza, tutela i cittadini dall'esercizio autoritario del potere, ma, in casi come quello in esame, priva lo spazio pubblico democratico delle ragioni che contribuirebbero a creare un consenso sulle questioni eticamente sensibili.

Il movimento degli obiettori di coscienza ha offerto deboli ragioni alla sua opposizione all'EPC. Si è limitato a rilevare la supposta prospettiva di addottrinamento dell'EPC, senza però segnalare in che misura i contenuti della materia violino il diritto dei genitori ad educare i propri figli secondo i propri convincimenti. Pertanto, è lecito domandarsi nel caso in cui un genitore fosse presente alle lezioni di EPC, e il docente si mantenesse nell'ambito dei confini tracciati dal *Tribunal Supremo*, quali sarebbero le sue obiezioni?

Con questa domanda vogliamo sottolineare il fatto che l'obiezione di coscienza alla EPC non è suffragata da motivazioni chiare; i genitori obiettori non hanno fatto altro che aderire ai principi stabiliti da un movimento collettivo senza essere stati chiamati a giustificare la propria opposizione⁷⁵.

Ben diversa è la consistenza del diritto all'obiezione nei settori in cui, più tradizionalmente, si è manifestato; si pensi all'aborto o al servizio militare. Si tratta di ambiti in cui vi è un chiaro contrasto tra valori riconosciuti, come la tutela della vita da parte dei medici o il rifiuto alle armi. In entrambi i casi, la motivazione degli agenti è perfettamente individuabile, dato che si basa su diritti fondamentali e su ideologie radicate nella società. Ciò non vuol dire che non vi possano essere ulteriori manifestazioni dell'obiezione di coscienza; del resto, lo stesso *Tribunal Supremo* ha affermato che, in casi eccezionali, potrebbe essere riconosciuto un diritto all'obiezione basato direttamente sulla Costituzione. Nel caso dell'EPC, però, non sono identificati chiaramente i valori chiamati in causa; né i genitori obiettori hanno presentato in modo chiaro, indiscutibile e riconoscibile alle autorità giudiziarie, e al pubblico in generale, quali sono le convinzioni a cui sono obbligati illegittimamente a rinunciare.

⁷⁴ J.S. Mill, *On Liberty*, in J.M. Robson (cur.), *The Collected Works of John Stuart Mill*, XXVIII, *Essays on Politics and Society Part I* [1832], Toronto-London, University of Toronto Press-Routledge and Kegan Paul, 1984. Sul concetto di educazione liberale, cfr.: *Inaugural Adress Delivered to the University of St. Andrews* (1867), in J.M. Robson, op. cit., XXI, *Essays on Equality, Law, and Education*.

⁷⁵ È interessante notare che tra gli obiettivi prefissati da "Hazte oír" (l'organizzazione che gestisce il sito web più attivo a favore dell'obiezione di coscienza), il principale è la partecipazione politica: «Hazte Oír assume come obiettivo promuovere la partecipazione dei cittadini alla vita politica. Crediamo che questo sia il modo migliore di recuperare la dignità della cosa pubblica e per trasformare la nostra democrazia in qualcosa di reale – partecipativo – durante i quattro anni che trascorrono da un'elezione ad un'altra. Crediamo che la società venga prima dello Stato, che la politica sia essenzialmente vocazione al servizio, che i governanti hanno il dovere di ascoltare i cittadini. Da una concezione cristiana dell'uomo e della società, affermiamo la dignità della persona e l'importanza di valori come la libertà, la giustizia e la solidarietà. Vogliamo contribuire alla costruzione di una società più giusta, favorevole alla realizzazione delle persone. I nostri progetti sono finalizzati alla promozione di (i) la partecipazione politica, (ii) la dignità della persona, e (iii) il valore della vita» www.hazteoir.org/quienessomos. Forse ai membri di queste associazioni potrebbe essere applicato il soprannome di "iperattivi", utilizzando l'espressione di A. Valdecantos, che definisce così coloro che esasperano le virtù della partecipazione democratica (*Fragmentos de ciudadanía*, conferenza del seminario *La construcción de la ciudadanía a l'éтика contemporània*, presso l'Universitat Autònoma de Barcelona, maggio, 2009).

Storicamente l'obiezione di coscienza veniva riconosciuta socialmente quando i soggetti interessati dovevano far fronte a un dilemma morale, che prendeva la forma di una dissonanza cognitiva: essi dovevano soddisfare ad un obbligo legale che li costringeva ad entrare in contraddizioni con la propria coscienza. Quando un medico rinuncia all'adempimento dei propri doveri nei casi in cui deve praticare l'interruzione volontaria di gravidanza, possiamo verificare facilmente quali sono i principi alla base del suo dilemma morale. Al contrario, nel caso dei genitori che si oppongono alla EPC, la questione è meno chiara. Il problema è che i cittadini stessi, i quali dovrebbero motivare la propria obiezione, non sono obbligati in definitiva a farlo, poiché sono tutelati dall'appena citato art. 16, c. 2, Cost. Ma è appunto questa non obbligatorietà al rigore della motivazione che ne indebolisce la posizione.

Si conferma, quindi, la perplessità avanzata sull'uso dell'obiezione di coscienza, che sembra assumere in questa sede uno scopo politico e, più specificamente, elettorale. Il dibattito non si basa su idee, ma piuttosto su un conflitto di poteri e di lotta ideologica per determinare il contenuto di una materia scolastica. Non si tratta di un confronto deliberativo, ma, piuttosto, di un conflitto di poteri in una lotta ideologica.

Nella tradizione delle istituzioni liberali, l'obiezione di coscienza gode di un prestigio indiscutibile, rappresentando il baluardo in cui l'uomo trova riparo quando una maggioranza lo minaccia con condotte oppressive e tiranniche. Ma questo prestigio può essere mantenuto solo se il dissenso, diretto alle autorità giudiziarie e politiche, è fondato. In caso contrario si mette in moto una resistenza che esprime un tentativo da parte di alcuni settori della società di mantenere alcuni privilegi, chiedendo la legittimazione all'inadempimento dei doveri, secondo una prospettiva che finisce per non riconoscere il valore delle istituzioni democratiche⁷⁶.

In definitiva, come di recente segnalato da Rodotà, l'estensione dell'obiezione di coscienza ai campi più diversi esprime un progetto politico in cui appare centrale «non tanto la liberazione della coscienza individuale, quanto piuttosto l'uso di questo strumento per sostituire la tavola dei valori costituzionali con una diversa, strettamente dipendente dall'adesione a un credo»⁷⁷.

Abstract

The introduction of the subject *Educación para la ciudadanía* in the Spanish education system has raised many political and cultural controversies. It has also been object of contending decisions of some regional courts and the *Tribunal Supremo*. In particular, the debate focused on the legitimacy of State intervention in education. Art. 27 of the Spanish Constitution establishes, next to this legitimate intervention of the State to promote moral and political values like freedom, equality and pluralism, the right of parents to educate their children according to their moral and religious beliefs. Some parents have made use of the right to conscientious objection in relation to the teachings of *Educación para la ciudadanía*, because they understand that it invades their moral and religious convictions. The article analyzes, from a jurisprudential and socio-political perspective, the tensions between the task of the State in favour of a strong citizenship and the due protection of the convictions of parents.

⁷⁶ Come esempio paradigmatico di questa estensione indiscriminata dell'obiezione di coscienza cfr. E. Gotti Tedeschi, *Anche gli economisti hanno diritto all'obiezione di coscienza* in *Osservatore Romano*, 28-10-09.

⁷⁷ S. Rodotà, *op. cit.*, 36.