

Intruder in the Constitution: la parabola dell'obiezione di coscienza alla leva militare nel contesto statunitense[♦]

di Edmondo Mostacci

Abstract: *Intruder in the Constitution: the conscientious objection to military service in the U.S.* – The paper analyses the case of conscientious objection to the military service in the context of the United States. The starting point is the experience of the thirteen colonies, whose constitutional texts have protected conscientious objection since a very early period. Next, it analyses the recognition of conscientious objection in the contexts of the War of Independence and the Civil War, and during the Twentieth Century. Moreover the raise and decline of the s.c. selective conscientious objection is examined. Lastly, the experience of the U.S. is compared with the constitutional protection of conscientious objection made by many European legal systems.

Keywords: American colonies; Conscientious objection; Military service; Selective conscientious objection; The United States.

229

1. Obiezione di coscienza e coscrizione obbligatoria: alcuni cenni introduttivi

Da un punto di vista introduttivo, si può affermare che l'obiezione di coscienza si radica all'incrocio di due ordinamenti affatto differenti e reciprocamente inconferenti: quando l'ordinamento giuridico statale e l'intimo foro delle convinzioni individuali impongono due comportamenti, anche solo omissivi, inconciliabili, emerge una contraddizione teoricamente irrilevante, posta l'indipendenza logica dei due ambiti, ma praticamente ineludibile. In questi casi, l'unicità del soggetto agente richiude sul piano concreto l'abisso altrimenti incolmabile che separa la *legge morale* da quel particolare *cielo stellato* che è il diritto positivo.

Laddove si stagli tale dissidio, l'obiezione di coscienza si configura quindi come il rifiuto opposto dal soggetto di adempiere ad un dovere che il diritto positivo gli impone; rifiuto motivato sulla base di propri profondi convincimenti, siano essi di matrice religiosa, filosofica o *lato sensu* politica. Di conseguenza, le particolari motivazioni addotte per la disubbidienza valgono a qualificare l'istituto in parola e a differenziarlo dalla disobbedienza *tout court*.

Il fondamento della cogenza dell'imperativo di coscienza, a sua volta, può essere ricostruito in due maniere differenti. Secondo una prima lettura, esso ha carattere psicologico: difatti, il mancato adempimento ai dettami delle proprie

[♦] Il presente scritto è altresì dedicato alla pubblicazione, per i tipi di Giappichelli, negli *Studi in onore di Sara Volterra*.

convinzioni profonde determina un patimento, dovuto al senso di colpa e all'impossibilità per il disobbediente di dissociarsi dalla propria condotta (e cioè da se stesso), onde fuggire le conseguenze di quello che Freud ha chiamato *super io*. Secondo altra ricostruzione, invece, tale cogenza deriva dalla consapevolezza che l'uomo ha di sé come essere razionale e morale e, di conseguenza, quale soggetto autonomo¹ – e libero² – nel senso più proprio del termine.

In ogni caso, relativamente alla configurazione classica dell'obiezione di coscienza, è da sottolinearsi come il conflitto debba sorgere tra due norme egualmente cogenti per l'individuo che ne è destinatario: una norma dell'ordinamento giuridico che impone un dovere di carattere incondizionato e un convincimento personale, al contempo profondo e sicuro, che contrasta con tale dovere³. Pertanto il soggetto si trova stretto tra due regole del tutto inconciliabili, non dandosi possibilità ulteriori tra l'obbedienza all'una o all'altra, con conseguente e ineliminabile disobbedienza al comando non fattivamente adempiuto.

Non stupisce allora che l'obiezione di coscienza – intesa come istituto giuridico, e cioè come facoltà disciplinata dal diritto di sottrarsi a un dovere altrimenti inderogabile⁴ – nasca in materia di servizio militare, in quei Paesi e frangenti storici in cui esiste la coscrizione obbligatoria. Da un lato, infatti, sta l'imposizione di *imbracciare le armi* la quale, se in tempo di pace ha natura squisitamente ipotetica, costituisce ad ogni modo l'orizzonte di senso della leva militare, con le possibili conseguenze che questo comporta (uso di strumenti finalizzati ad offendere, fino alla possibile uccisione di nemici); dall'altro, le conseguenze appena citate possono generalmente urtare contro la coscienza individuale e, in particolar modo, contro convincimenti ad un tempo personali e diffusi, in alcuni casi derivanti da persuasioni di carattere religioso.

¹ V. F.C. Palazzo, *Obiezione di coscienza*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXIX, 1979, 539 ss.

² Il legame tra libertà e autonomia può essere difficilmente revocato in dubbio ed è costruito sul concetto di libertà positiva (cfr. A. Baldassarre, *Libertà, I) Problemi generali*, voce in *Enc. giur.*, vol. XIX, 1991, in part. 16 ss.; ma criticamente v. il classico I. Berlin, *Two concepts of liberty*, 1969, Oxford, trad.it, *Due concetti di libertà*, Milano, 2000, 16). Si noti invece che la prima ricostruzione sembra enfatizzare il carattere negativo dell'obiezione di coscienza, con la pretesa che l'ambito dei comportamenti *eticamente sensibili* sia lasciato libero dal diritto, alla maniera di B. Constant (*De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, 1819, ora in Id., *Ecrits politiques*, Paris, Gallimard, 1997, 593 ss.).

³ Significativamente, si è parlato dell'obiezione di coscienza come di una valvola di sfogo per conciliare, nella società contemporanea, il principio maggioritario con le istanze di minoranze che si riconoscono in valori non conciliabili con quelli sottesi alle scelte della maggioranza, in punto di doveri individuali. V. C. Cohen, *Conscientious Objection*, in 78 *Ethics* 269 (1968), secondo il quale: «Conscientious objection may be viewed as a legal pressure valve, deliberately devised to relieve the tension between deeply held moral convictions and the demands of the law, when that tension becomes extreme». Tale conclusione collimerebbe bene con il riconoscimento dell'obiezione di coscienza selettiva, enucleata dalla giurisprudenza delle corti inferiori statunitensi al tempo della Guerra del Vietnam, ma esclusa nel torno di un anno dalla Corte Suprema. Sul tema v. *infra*, par. 5.

⁴ Non costituisce oggetto di questo contributo l'obiezione di coscienza di per sé considerata; al contrario, l'analisi è incentrata sulla facoltà, giuridicamente riconosciuta, di rifiutare l'adempimento di un dovere o di una obbligazione per motivi di coscienza. Non si entra pertanto nel merito delle questioni – affascinante ma ultronea all'oggetto di queste pagine – inerenti al carattere soltanto apparente dell'obiezione come facoltà giuridicamente riconosciuta e all'idea che solo quella *contra legem* sia da considerarsi obiezione di coscienza in senso proprio. D'ora in avanti, con la locuzione in parola si intenderà quindi soltanto la facoltà giuridica cui si è appena fatto riferimento.

Quest'ultima circostanza, se su un piano teorico non serve oramai a qualificare l'obiezione, da un punto di vista storico ha avuto un'influenza non da poco nell'emergere dell'istituto; infatti, esso trova la sua prima positivizzazione all'interno della forma di Stato liberale, nella sua declinazione nordamericana⁵, ove il rispetto della libera determinazione, secondo i propri intimi convincimenti, della persona occupa un posto di primo rilievo all'interno dell'assiologia costituzionale⁶, soprattutto qualora si tratti di persuasioni del genere da ultimo considerato.

Al di là delle motivazioni a cui si è fatto cenno, è altresì da sottolinearsi come l'istituto dell'obiezione di coscienza, per come inteso in queste pagine, emerge di fronte a un obbligo imposto dal potere pubblico di carattere incondizionato. Per meglio dire, l'insorgere di quest'ultimo deve derivare da elementi oggettivi – ad esempio, il compimento della maggiore età del soggetto legato alla comunità dal rapporto di cittadinanza – e non da una libera scelta dell'obbligato. La facoltà, riconosciuta dall'ordinamento, di non adempiere a specifiche obbligazioni derivanti da un contratto liberamente sottoscritto può infatti anche essa chiamarsi genericamente *obiezione di coscienza*. Tuttavia, siamo di fronte a un fenomeno del tutto dissimile a quello oggetto delle presenti riflessioni: in tali circostanze, l'*obiettore* ha la possibilità di risolvere il proprio conflitto di coscienza in via autonoma – ad esempio, rifiutandosi di sottoscrivere il contratto – senza richiedere all'ordinamento una considerazione per le proprie convinzioni particolare e derogatoria rispetto al regime ordinario. Viceversa, l'antinomia che l'obiezione di coscienza intesa in senso stretto mira a risolvere ha carattere per così dire assoluto: l'alternativa tra l'inadempimento alla prescrizione normativa e quello nei confronti dell'imperativo di coscienza non conosce né temperamenti né altre soluzioni intermedie.

In sintesi, quindi, l'oggetto del presente studio è costituito da quell'istituto che presenta tre caratteristiche fondamentali: la presenza di un'obbligazione in capo al soggetto obiettore di carattere incondizionato; la sua immediata derivazione da parte di norme dell'ordinamento giuridico, indipendentemente dalla volontà dell'obbligato; la possibilità, giuridicamente prevista, di non adempiere per via di convinzioni profondamente radicate nella coscienza individuale.

Per tali ragioni, il *focus* essenziale del presente lavoro è costituito dall'obiezione di coscienza agli obblighi militari, ambito in cui emergono con chiarezza le tre caratteristiche fondamentali appena sancite. In particolare, sarà oggetto di attenzione la peculiare esperienza degli Stati Uniti d'America, Paese in cui l'obiezione di coscienza per *scrupoli religiosi* emerge in tempi assai precoci e dove essa ha avuto uno sviluppo del tutto originale. In particolare, il percorso di ricerca che si intende sviluppare prende le mosse dal periodo prerivoluzionario, ponendo in luce le ragioni che portano le colonie nordamericane a disciplinare l'obiezione di coscienza a partire dalla seconda metà del XVII secolo (par. 2). L'indagine diacronica si soffermerà poi, seppur brevemente, sul periodo della rivoluzione, sul dibattito in materia al tempo dell'adozione dei primi dieci emendamenti alla Costituzione e sugli anni della guerra civile (par. 3). Per ciò che concerne il XX

⁵ V. G. Boggetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano: breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti. Vol. I: La Costituzione liberale*, Torino, 1998.

⁶ V. G. Boggetti, *Obiezione di coscienza*, voce in *Enc. giur.*, vol. XXIV, 1991.

secolo, invece, ci si soffermerà sul periodo compreso tra le due guerre mondiali, in cui la coscrizione obbligatoria e il riconoscimento dell'obiezione conoscono il loro sviluppo decisivo (par. 4), e su quello degli anni sessanta, con l'emergere e l'eclissarsi della cd. *selective conscientious objection* (par. 5). Il modello americano verrà poi giustapposto a quello dei Paesi dell'Europa occidentale (par. 6) per svolgere infine le dovute considerazioni di carattere comparativo sull'esperienza statunitense in materia di obiezione di coscienza, intesa in senso stretto (par. 7).

2. L'antefatto: l'obiezione di coscienza nelle Carte delle Colonie nordamericane

Nel contesto statunitense, l'emersione dell'obiezione di coscienza alla coscrizione obbligatoria è caratterizzata da rimarchevole precocità, la quale va ricondotta alle circostanze storiche che accompagnano l'istituzione delle Colonie inglesi sulla costa atlantica dell'America settentrionale. Infatti, a differenza di quanto accaduto con l'espansione coloniale dei Paesi della penisola iberica in America latina, la colonizzazione inglese procede, in assenza di una pianificazione pubblica e di un consapevole disegno politico, in modo frammentario e dietro l'iniziativa di soggetti privati, disposti a sostenere direttamente i costi dell'impresa. Ciò si riflette in misura marcata sui caratteri dei soggetti che danno vita agli insediamenti britannici al di là dell'Atlantico, i quali hanno spesso caratterizzazione religiosa. Così, ad esempio Plymouth è fondata nel 1620 dai *Pilgrim fathers* del Mayflower, i quali costituiscono un gruppo separatista unito dal desiderio di dare vita a una comunità definitivamente purificata dalla corruzione della Chiesa anglicana; d'altra parte, la Massachusetts Bay Colony, il Commonwealth del Connecticut e, successivamente, la Federazione delle città del Rhode Island vengono creati da gruppi di puritani, in aperta critica con la Chiesa riformata e alla ricerca di uno stile di vita votato alla purificazione, con conseguenze evidenti per le strutture essenziali delle nascenti collettività⁷; ancora, è nota l'origine della Pennsylvania, nel 1681 assegnata in proprietà dal monarca inglese a William Penn, *leader* della setta dei quaccheri – confraternita che, in madrepatria, era stata oggetto di dura persecuzione sino all'adozione dell'*Atto di tolleranza* del 1689.

Questo carattere qualificante l'aggregazione originaria dei gruppi fondatori di grande parte delle Colonie – unita all'assenza, nel contesto considerato, di strutture plurisecolari atte a garantire uno sviluppo minimamente ordinato del corpo sociale – produce tanto il rilievo del fattore religioso all'interno delle nuove collettività⁸, al fine della costruzione di quei legami di solidarietà necessari alla sopravvivenza del singolo in un contesto ambientale non favorevole, quanto un'attitudine tollerante nei confronti delle diverse appartenenze ecclesiali⁹.

L'importanza del fattore religioso e l'attitudine tollerante incidono sin dal principio sul tema oggetto di queste pagine, con il precoce riconoscimento dell'obiezione di coscienza da parte di singole Colonie sin dalla seconda parte del XVII secolo. È in primo luogo il caso del Rhode Island, la cui Carta del 1663, al suo

⁷ V. G.F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, Torino, Giappichelli, 2011, 70 s.

⁸ V. L.M. Friedman, *A History of American Law*, New York, 1973, in part. 79 ss.

⁹ V. ancora G.F. Ferrari, *Le libertà*, cit., 72.

secondo paragrafo, riconosce in misura ampia la libertà religiosa, intesa come libero esercizio del proprio culto. Sulla scorta di tale presupposto, un decennio più tardi, quando viene adottata una legge sulla coscrizione obbligatoria – per fare fronte a un temuto attacco di olandesi e nativi nordamericani – il legislatore si ritiene obbligato a inserire una disposizione in materia di obiezione di coscienza al fine di esentare dall'attività di «traynings, arminge, rallyinge to fight, or kill» tutti coloro i quali non siano in grado di porle in essere senza violare le proprie credenze profonde¹⁰.

Al principio del XVIII secolo, il legame tra libertà religiosa e di coscienza è affermato in misura inequivoca dalla *Charter of Privileges* della Pennsylvania del 1701 sin dall'apertura della sua prima sezione, secondo la quale:

«no People can be truly happy, though under the greatest Enjoyment of Civil Liberties, if abridged of the Freedom of their Consciences, as to their Religious Profession and Worship».

La conseguenza di tale premessa è poi altrettanto netta, nella misura in cui si garantisce, nel corso della medesima disposizione, che:

«no Person or Persons, inhabiting in this Province or Territories ... shall be in any Case molested or prejudiced, in his or their Person or Estate, because of his or their conscientious Persuasion or Practice, nor be compelled to frequent or maintain any religious Worship, Place or Ministry, contrary to his or their Mind, or to do or suffer any other Act or Thing, contrary to their religious Persuasion».

Oltre che nella disposizione appena citata, il pacifismo, intimamente connesso alla religione della Società degli Amici, si esprime altresì nella contrarietà allo stesso istituto della costrizione obbligatoria; infatti, nonostante le ripetute sollecitazioni in tal senso della madrepatria, solo nel 1754 la colonia darà vita ad un esercito su base strettamente volontaria¹¹. La tutela dell'obiezione di coscienza viene poi ribadita dalla sect. VIII della *Declaration of Rights* del 1776, a norma della quale «nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms, be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent».

La strada battuta dal Rhode Island e dalla Pennsylvania è infine seguita, nella seconda parte del XVIII secolo, da un nutrito gruppo delle altre Colonie¹². È ad esempio il caso della Costituzione dello Stato di New York del 1777 – particolarmente significativa in virtù delle origini *politiche* della colonia – la cui sect. XL dispone che «that all such of the inhabitants of this State being of the people called Quakers as, from scruples of conscience, may be averse to the bearing of arms, be therefrom excused by the legislature», in cui il ricorso all'obiezione è però limitato agli appartenenti ad uno specifico gruppo religioso di nota vocazione pacifista. Ancora, clausole simili si ritrovano nelle Costituzioni di: Delaware (sect.

¹⁰ V. E.M. West, *The Right to Religion-Based Exemptions in Early America: The Case of Conscientious Objectors to Conscription*, in 10 *J.L. & Religion* 367, 375 (1993).

¹¹ V. ancora V. E.M. West, *The Right to Religion-Based Exemptions in Early America*, cit., 388.

¹² Sul tema v. più ampiamente F.L. Brown, S.M. Kohn, M.D. Kohn, *Conscientious Objection: A Constitutional Right*, in 21 *New Eng. L. Rev.* 545, 551 (1985-86).

II, *Declaration of Rights and fundamental rules*, 1776); New Hampshire (sect. IV, *The Bill of Rights*, 1784); e Vermont (sect. III, *Declaration of the Rights*, 1777).

In buona misura, è possibile sostenere quindi che, alla vigilia della guerra d'indipendenza, l'idea dell'obiezione di coscienza è penetrata nel nascente pensiero giuridico americano e le clausole costituzionali volte alla sua tutela hanno conosciuto un rilevante grado di diffusione.

3. L'obiezione di coscienza tra la guerra d'indipendenza e la guerra di secessione

Nel quadro appena tracciato, la guerra di indipendenza e la convenzione di Philadelphia sembrano introdurre una parziale soluzione di continuità. Infatti, per un verso, pur nella fase più critica del conflitto con quella che si apprestava a divenire la ex madrepatria, le esigenze di mantenere saldamente unito il fronte delle tredici colonie depongono in favore di un pieno rispetto della libertà di coscienza, sia da parte del secondo Continental Congress, sia da parte dei diversi attori coinvolti dalle operazioni belliche. Dall'altro lato, invece, il Congresso federale rifiuta di inserire una clausola di salvaguardia della libertà di coscienza all'interno del pacchetto di emendamenti che avrebbero costituito il *Bill of Rights* statunitense, con ciò dando adito alla tesi in merito all'irrilevanza costituzionale del diritto all'obiezione di coscienza alla coscrizione obbligatoria¹³.

In realtà, la questione del mancato inserimento di una disposizione atta a tutelare l'obiezione di coscienza presenta diverse sfaccettature, le quali meritano una pur sintetica menzione. Infatti, la proposta avanzata da George Madison di esentare chi avesse scrupoli religiosi dagli obblighi di leva era rivolta non tanto alla federazione, quanto piuttosto ai singoli stati federati, sulla base di una visione duale del potere del congresso federale «to raise and support armies», alla luce della quale il potere di disciplinare la forme di coscrizione obbligatoria rimaneva nel dominio degli Stati federati¹⁴. Parimenti, la reiezione della proposta si inserisce nel più ampio contesto di separazione tra le due sfere – appunto statale e federale – di disciplina e garanzia delle situazioni giuridiche soggettive, in base alla quale gli emendamenti alla Costituzione approvati dalle due Camere non si riferiscono agli Stati e verranno quindi riferiti – anche nei decenni successivi all'adozione dei *civil war amendments*¹⁵ – all'esercizio dei soli poteri della Federazione¹⁶.

¹³ V. R.S. Skinner, *The Conscientious Objector in Law*, in 27 *Wash. U.L.Q.* 565, 567-8 (1941-42).

¹⁴ V. F.L. Brown, S.M. Kohn, M.D. Kohn, *Conscientious Objection*, cit., 553.

¹⁵ I quali, come è noto, investono il legislativo federale dello specifico potere di garantire la loro attuazione e saranno la base del superamento, almeno sul piano della tutela dei diritti fondamentali, della concezione rigidamente duale del federalismo americano. Tuttavia, questo passaggio non ha avuto carattere immediato, ma è avvenuto attraverso un processo che ha preso avvio cinquanta anni dopo la loro redazione.

¹⁶ Questa impostazione è fatta propria dalla Corte Suprema sin dal 1833, con il caso *Barron vs. Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833), ed è stata mantenuta lungo tutto il corso dell'Ottocento, anche a dispetto dell'approvazione dei *civil war amendments*, come messo sinteticamente in luce alla nota precedente. Soltanto nella terza decade del secolo successivo – con il caso *Gitlow vs. New York*, 268 U.S. 652 (1925), e successivamente con formulazione più definita con *Palko vs. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) – l'approccio muta radicalmente e prende avvio quel processo graduale, noto come *incorporation*, che porta gli elementi più significativi del *Bill of Rights* federale – i diritti che costituiscono «the very essence of a scheme of ordered liberty», secondo le parole di

Inoltre, all'interno di una visione duale del federalismo, votata alla separazione orizzontale dei poteri in funzione limitatrice della potestà di imperio di ciascun livello di governo, la previsione di una garanzia federale dell'obiezione di coscienza alla coscrizione obbligatoria organizzata dagli Stati membri poteva altresì essere riguardata alla stregua di un meccanismo foriero di potenziali ingerenze del livello superiore di governo sulla capacità dell'inferiore di organizzare un proprio autonomo esercito. Ciò avrebbe provocato un disallineamento della simmetria sottesa alla complessiva architettura costituzionale, a parziale detrimento della sua vocazione garantista, come implicitamente presupposto dal II emendamento¹⁷.

Se le osservazioni appena svolte colgono le motivazioni politiche della reiezione della proposta di Madison, è tuttavia altresì da sottolineare come il testo della Costituzione federale non citi in modo esplicito l'obiezione di coscienza, a dispetto della circostanza per cui l'argomento fu espressamente posto all'ordine del giorno delle sedute dedicate all'approvazione, nel corso del I Congresso, del *Bill of Rights* federale; circostanza questa che, come si metterà in luce al momento opportuno, incide sui possibili percorsi argomentativi volti a ricavare un obbligo costituzionale di tutela di questa forma di libertà di coscienza dal testo del I emendamento.

Coerentemente con l'approccio duale appena delineato, nel corso della prima metà dell'Ottocento, la federazione non ricorre alla coscrizione obbligatoria; spetta invece agli Stati il potere di organizzare la propria «well regulated Militia». Difatti, la proposta presentata nel 1814 al Congresso, dietro sollecitazione dell'amministrazione Madison, verrà accantonata, anche alla luce del disequilibrio tra livelli di governo al quale si è poc'anzi fatto riferimento¹⁸.

Quanto all'opera degli Stati federati, la gran parte di quelli che ricorre alla leva riconosce l'obiezione di coscienza, o su base legislativa o ad opera del potere giudiziario in applicazione di rilevanti clausole costituzionali, generalmente ricollegando l'esenzione all'appartenenza del singolo a comunità religiose, specificamente individuate, di dichiarata vocazione pacifista¹⁹. Così nel Maine le corti riconoscono il diritto all'obiezione di coscienza a tutti gli affiliati a organizzazioni religiose come i quaccheri²⁰; similmente, in Alabama, il legislatore richiede la partecipazione a una delle sette indicate nell'atto normativo sulla coscrizione, a condizione che essa sia stata avviata prima della richiesta di esenzione dagli obblighi di leva. Meno garantista la posizione del giudiziario del Massachusetts, secondo la quale l'obietto non solo deve essere parte di una

Justice Benjamin Cardozo in *Palko* (325) – ad essere efficaci anche nei confronti dei legislativi dei singoli Stati membri, per il tramite della clausola del *Due process* sancita dal XIV emendamento. Sul tema v. per tutti H. Abraham, *Freedom and the Court: Civil Rights and Liberties in the United States*, Lawrence, 1967, in part. 54 ss.

¹⁷ Secondo il quale l'esercito è elemento un elemento da considerarsi «necessary to the security of a free State».

¹⁸ Tesi questa propugnata con forza da uno dei principali avversatori della legge – il rappresentante Daniel Webster –, come si evince dalla sintesi del suo intervento parlamentare oggi disponibile in 1 *Left and Right: A Journal of Libertarian Thought* 68 (1965).

¹⁹ V. N.R. Bradley, *Conscientious Objectors*, in 45 *Dick. L. Rev.* 129 (1940-41).

²⁰ V. *Dole v. Allen*, 4 Maine 527 (1827).

organizzazione religiosa, ma deve altresì avere dimostrato un'affiliazione attiva, prendendo parte alle iniziative del gruppo di cui è membro²¹.

L'approccio in parola si infrange alla fine del periodo considerato, alla luce delle necessità della guerra di secessione, la quale in termini più generali si pone quale punto di svolta essenziale nel processo di superamento del carattere duale del federalismo statunitense, a partire dall'adozione degli emendamenti XIII, XIV e XV che, seppure diversi decenni più tardi, origineranno il processo generalmente conosciuto sotto il nome di *incorporation*.

Per ciò che concerne il tema di queste pagine, la necessità di condurre le operazioni belliche spinge tanto l'Unione quanto la Confederazione a ricorrere direttamente alla coscrizione obbligatoria, determinandosi per tale strada una rilettura dei poteri congressuali sanciti dalle clausole 12 e 16 della Sect. 8, Art. I, della Costituzione federale. Infatti, con riferimento ad entrambe le normative, le Corti statali adite al fine di contestarne il fondamento costituzionale respingono le censure²² e avviano un'interpretazione delle clausole citate che, nel corso del Novecento, verrà ripresa dalla stessa Corte Suprema nei *Selective Draft Law Cases*²³.

Quanto all'istituto dell'obiezione di coscienza, sia il fronte unionista quanto quello della Confederazione mostrano attenzione al tema oggetto di queste pagine²⁴: da un lato, la normativa adottata dal Congresso confederale accorda ai membri delle comunità religiose specificamente indicate il privilegio di non essere arruolati, alla condizione che l'obietto indichi un proprio sostituto – arruolabile ma non già soggetto all'obbligo di leva – o, in alternativa, controbilanci il proprio mancato apporto alla causa bellica versando un importo di 500 dollari. Dall'altro lato, il testo originario della normativa unionista, adottato nel 1863, non menziona l'obiezione di coscienza, ma prevede soltanto una clausola generale di flessibilizzazione del sistema di coscrizione obbligatoria, in virtù della quale l'obbligato ha la possibilità di indicare al proprio posto un sostituto, anch'esso arruolabile ma non già soggetto alla leva. Soltanto un anno più tardi, in seguito al malcontento sfociato nei *New York City draft riots* (13-16 luglio 1863), si prevede la possibilità – anche in questo caso limitatamente agli aderenti a specifiche confraternite – per gli obiettori di coscienza, che tra l'altro siano disposti a prestare giuramento circa la loro radicale avversione all'uso delle armi, di essere destinati a servizi di supporto, come gli ospedali, dietro pagamento di un contributo di 300 dollari.

²¹ V. *Lees v. Childs*, 17 Mass. 351 (1821).

²² V. ad es.: *Kneedler v. Lane*, 45 Pennsylvania 238; *Jeffers v. Fair*, 33 Georgia, 347; *Daly and Fitzgerald v. Harris*, 33 Georgia (Supp.) 38; *Barber v. Irwin*, 34 Georgia, 27; *Parker v. Kaughman*, 34 Georgia, 136; *Ex parte Coupland*, 26 Texas, 386; *Ex parte Hill*, 38 Alabama, 429; *In re Emerson*, 39 Alabama, 437; *Simmons v. Miller*, 40 Mississippi, 19; *Gatlin v. Walton*, 60 North Carolina, 333.

²³ Sui quali, v. *infra*, par. 4.

²⁴ In materia, ampiamente, v. E. Needles Wright, *Conscientious Objectors in the Civil War*, Philadelphia (PA), 1931.

4. L'obiezione di coscienza tra il primo conflitto mondiale e la guerra del Vietnam

Il periodo che va dalla guerra di secessione alla prima guerra mondiale si caratterizza in primo luogo per il consolidarsi del potere della federazione di istituire un regime di coscrizione obbligatoria. Infatti, i due regimi organizzati dall'Unione e dalla Confederazione in costanza dello sforzo bellico nella seconda metà dell'Ottocento erano stati contestati soltanto di fronte a corti statali, in un contesto *lato sensu* emergenziale, in cui ragioni di *salus rei publicae* potrebbero avere giocato un ruolo significativo, per quanto implicito, nell'interpretazione giurisprudenziale delle clausole costituzionali. Viceversa, l'adozione del *Selective Service Act of 1917*²⁵, volto a sopperire all'insufficiente numero di volontari di fronte alle necessità derivanti dal coinvolgimento degli Stati Uniti nella I guerra mondiale, dà origine a una pluralità di ricorsi, incentrati sul difetto di competenza della Federazione a istituire un regime di coscrizione obbligatoria, definitivamente decisi dalla Corte Suprema con i cd. *Selective Draft Law Cases*²⁶.

Di fronte alle censure mosse nei confronti della legge, l'*opinion* redatta dal *Chief Justice*, Edward Douglass White, sancisce che la competenza del Congresso ad adottare una normativa in materia di coscrizione obbligatoria si radica nelle clausole di cui alla sect. 8 dell'art. I e, in particolare, in quella relativa al potere «to raise and support armies», interpretato anche alla luce della clausola sui poteri impliciti, in quanto nessuna mente può concepire: «an army without the men to compose it»; di conseguenza «the objection that [the Constitution] does not give power to provide for such men would seem to be too frivolous for further notice»²⁷, mentre «it may not be doubted that the very conception of a just government and its duty to the citizen includes the reciprocal obligation of the citizen to render military service in case of need, and the right to compel it»²⁸.

Dal punto di vista dell'obiezione di coscienza, essa è riconosciuta sia dall'atto del 1917 sia da quelli che, a partire dal 1940 (il *Selective Training and Service Act of 1940*²⁹ e il *Selective Service Act of 1948*³⁰), hanno regolato e stabilizzato per un trentennio la coscrizione obbligatoria. Dal punto di vista positivo, rispetto alle regolazioni precedenti scompare ogni riferimento alla possibilità di indicare un sostituto e al pagamento di una somma di denaro quale compensazione per la mancata partecipazione allo sforzo bellico sul piano dell'impegno individuale. Nell'atto del 1917, si mantiene invece l'impostazione generalmente seguita nel corso dell'Ottocento, di accordare l'esenzione solo agli aderenti a specifiche confraternite religiose (segnatamente, gli amish, i quaccheri, i mennoniti)³¹, anche

²⁵ Pub. L. 65–12.

²⁶ *Arver v. United States*, 245 U.S. 366 (1918).

²⁷ *Arver v. United States*, 377.

²⁸ *Arver v. United States*, 378.

²⁹ Pub. L. 76–783.

³⁰ Pub. L. 80–26. L'atto – che ha subito diverse modificazioni anche nel titolo nel 1951, 1967, 1969 e 1971 – ha cessato la sua efficacia nel 1973. Tuttavia, dal 1980 vige un meccanismo di iscrizione obbligatoria, disciplinato dalla *Presidential Proclamation 4771* (adottata dal presidente Carter il 2.07.1980 – 94 Stat. 3775), per le persone di sesso maschile di età compresa tra 18 e 25 anni, ad un registro degli arruolabili per il caso il cui la leva obbligatoria venga riattivata.

³¹ V. W.L. Shaw, *Conscientious Objection*, in 38 *Judge Advoc. J.* 20 (1966).

se le incertezze circa il carattere tassativo dell'elenco stabilito dal legislatore causa indecisioni e difformità di applicazione da parte delle diverse commissioni distrettuali incaricate di vagliare le richieste di esenzione³². Quanto alle conseguenze, invece, si prevede la destinazione a unità non combattenti, le quali per diversi mesi non vengono però istituite dal potere esecutivo, con la conseguenza che gli obiettori vengono comunque indirizzati all'addestramento insieme alla generalità dei coscritti.

Viceversa, dall'atto del 1940 la formula di esenzione viene modificata, superandosi il modello incentrato sull'elencazione dei gruppi religiosi pacifisti, per approdare a un più generale riconoscimento dell'obiezione, qualora dettata «by reason of religious training and belief».

Se la dizione della clausola del 1940 – ribadita in quello del 1948 – è ancora incentrata sul carattere religioso delle convinzioni che legittimano l'obiezione di coscienza, nel corso degli anni e in seguito ad un processo non sempre lineare³³, tale riferimento è stato inteso dalle corti in senso progressivamente sempre più latitudinario, anche in contrasto con il disposto normativo, in modo da abbracciare anche credenze di stampo filosofico o morale, purché sentite con la stessa forza con cui un credente sente i propri convincimenti. Ciò è avvenuto a dispetto del fatto che la normativa stabilisce espressamente che la locuzione *religious training and belief* non possa essere intesa in modo tale da includere «essentially political, sociological, or philosophical views, or a merely personal moral code».

Il punto terminale di questo processo di progressivo ampliamento del novero di convinzioni che legittimano l'obiezione di coscienza è costituito dal caso *U.S. v. Seeger*³⁴, in cui la Corte Suprema arriva a sancire come essa non sia un privilegio accordato ai (soli) credenti, ma al contrario una facoltà concessa a tutti i soggetti la cui avversione alla guerra derivi da un «sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God» nella vita di una persona religiosa³⁵.

Come accennato dalla stessa *Supreme Court*³⁶, l'interpretazione estensiva della dizione *religious training and belief* è da considerarsi costituzionalmente necessaria, alla luce della *Establishment clause* del I emendamento. Infatti, in caso contrario,

³² V. P.E. Jacob, M.Q. Sibley, *Conscription of conscience: The American State and the Conscientious Objector*. 1940-1947, Ithaca (NY), 1952

³³ Sotto tale prospettiva, di particolare interesse è stata la dialettica tra le corti federali del II e del IX Circuito, permissiva la prima e restrittiva la seconda, le quali, nel corso degli anni quaranta, sono addivenute a conclusioni inconciliabili, senza che la Corte suprema intervenisse accettando di vagliare i ricorsi in via di certiorari presentati dalle parti soccombenti. V., per il II Circuito, *U.S. v. Kauten*, 133 F.2d 703 (1943); per il IX Circuito, *Berman v. U.S.*, 156 F.2d 377 (1946).

³⁴ 380 U.S. 163 (1965).

³⁵ V. *U.S. v. Seeger*, 176. In dottrina, v. T. G. Todd, *Religious and Conscientious Objection*, 21 *Stan. L. Rev.* 1734, 1741 ss. (1969) e G.W. Sweeney, *Conscientious Objection and the First Amendment*, in 14 *Akron L. Rev.* 71 (1980-81). V. pure *Welsh v. U.S.* 398 U.S. 333 (1970) sulla quale R.A. Drummond, *Conscientious Objector Exemption Granted to Nonreligious Objector*, in 1 *Cumb.-Samford L. Rev.* 333 (1970).

³⁶ Secondo la quale «This construction avoids imputing to Congress an intent to classify different religious beliefs, exempting some and excluding others, and is in accord with the well established congressional policy of equal treatment for those whose opposition to service is grounded in their religious tenets» (*U.S. v. Seeger*, 176).

essa potrebbe non superare il test che la stessa corte ha messo a punto qualche anno più tardi, sulla scorta però della giurisprudenza anteriore, nel caso *Lemon v. Kurtzman*³⁷, secondo il quale una legge è legittima se: a) ha uno scopo di carattere civile; b) gli effetti suoi propri non avvantaggiano né inibiscono la pratica religiosa; c) non promuove un legame eccessivo tra il governo e le confessioni religiose. Verosimilmente, infatti, un'esenzione al servizio di leva fondato su motivi strettamente religiosi – e quindi riconducibili al credo di una confessione in qualche misura riconosciuta – contrasterebbe con la prima e, probabilmente, la terza delle condizioni citate³⁸.

4.1. Uno sguardo alla *law in action*: la procedura per il riconoscimento in concreto dell'obiezione

L'analisi del quadro normativo in materia di obiezione di coscienza che si è tracciata nel paragrafo precedente sarebbe palesemente deficitaria se non si considerassero le modalità con le quali l'ordinamento riconosce in concreto, ai singoli obiettori, l'esenzione dal servizio militare. Infatti, nella generalità dei Paesi della *western legal tradition*, favorevoli al riconoscimento dell'obiezione di coscienza, è avvertita l'esigenza di attivare meccanismi che permettano di distinguere le richieste realmente fondate su convincimenti sufficientemente profondi e sinceri da quelle volte a sfruttare l'istituto in modo opportunistico, per mere ragioni di convenienza. Questa esigenza, a sua volta, viene risolta dai diversi ordinamenti secondo due schemi differenti: il primo consiste in un vaglio ad opera della pubblica amministrazione, volto a sindacare le motivazioni addotte dall'obiettore e soggetto a più o meno penetranti controlli in sede giurisdizionale; il secondo, al contrario, mira a limitare il carattere vantaggioso dell'obiezione, assoggettando il richiedente a mansioni compatibili con i suoi scrupoli religiosi o filosofici, ma non meno onerose di quelle tipicamente affidate ai soldati di leva³⁹.

Sotto questo profilo, l'ordinamento statunitense mostra di aderire al primo dei citati modelli. L'obiettore, infatti, è chiamato a presentare un'istanza al *Local Board* del *Selective Service System*, nella quale specifichi in modo circostanziato i propri *beliefs and practices* sulla base dei quali richiede l'esenzione dal servizio militare, allegando altresì un'estesa nota biografica. Ricevuta l'istanza, il *Local Board* procede all'esame della richiesta sulla base sia delle informazioni ivi contenute, sia di ulteriori materiali autonomamente raccolti. All'interno della procedura, l'istante ha il diritto di essere ascoltato di persona dall'amministrazione, ma non quello di essere assistito da un avvocato né quello di produrre autonomamente prove circa i propri convincimenti o di ricevere una trascrizione del colloquio sostenuto⁴⁰.

³⁷ 403 U.S. 602 (1971).

³⁸ Sul p.to, con accenni comunque critici circa l'equilibrio raggiunto dalla giurisprudenza, v. M.G. Lindenbaum, *Religious Conscientious Objection and the Establishment Clause in the Rehnquist Court: Seeger, Welsh, Gillette, and § 6(j) Revisited*, in 36 *Colum. J.L. & Soc. Probs* 247 (2003).

³⁹ Sul tema v. *infra*, par. 6.

⁴⁰ V. L. Hershey, *Legal Aspects of Selective Service*, Washington (DC), 1963.

In caso di diniego, all'istante è data la possibilità di presentare ricorso all'*Appeal Board* e, nel caso in cui quest'ultimo organo non si pronunci all'unanimità, al *Presidential Appeal Board*. Di fronte alle autorità competenti a decidere il ricorso, all'obiettore non è dato il diritto di essere ascoltato di persona⁴¹. Fino al 1967, era poi disponibile un ulteriore tipo di ricorso, da presentarsi di fronte al *Department of Justice*, il quale implicava una nuova riconsiderazione in merito al carattere dell'obiezione e alla buona fede dell'istante e che risultava essere più garantista degli ordinari meccanismi di impugnazione, posta una sorta di terzietà del soggetto decidente. Tuttavia, questo genere di ricorso è stato escluso con l'adozione del *Military Selective Service Act* del 1967⁴².

In quanto tali, le decisioni delle autorità appena indicate non sono passibili di ricorso giurisdizionale. L'istante che si veda negare l'esenzione dal normale servizio di leva può contestare la decisione che lo riguarda soltanto in via di eccezione all'interno di un processo penale per non avere adempiuto all'ingiunzione di presentarsi per l'avvio della leva militare. Oltre a ciò, il rapporto tra la decisione amministrativa e il controllo giurisdizionale si caratterizza per un certo livello di deferenza delle corti rispetto alle motivazioni addotte per il diniego⁴³. Addirittura, nel corso della prima parte degli anni quaranta, la posizione della Corte Suprema era a tal punto rigida da ammettere contestazioni relative alla sola sussistenza dei requisiti oggettivi – come età e cittadinanza – alla base della coscrizione⁴⁴. In un breve turno di tempo, le maglie del controllo sono state allargate alla considerazione della sussistenza di basi fattuali al diniego, sulla sola base della documentazione raccolta nel procedimento oggetto di giudizio, senza però scendere nel merito della scelta operata dall'amministrazione decidente⁴⁵. In particolare, al di là di situazioni particolari in cui il ruolo e l'attività dell'istante depongano di per sé in misura assai significativa nel senso della genuinità dell'obiezione⁴⁶, la valutazione circa la sincerità dei motivi adottati dall'obiettore e la sua buona fede è considerata tendenzialmente insindacabile in sede giurisdizionale⁴⁷, anche al di là di quello che sarebbe lecito aspettarsi sulla base della circostanza per la quale spetta all'istante produrre gli elementi di fatto sufficienti a dimostrare la genuinità dei convincimenti posti a base della propria richiesta.

4.2. Una questione irrisolta: obiezione di coscienza e *Bill of rights*

La difficile giustiziabilità delle scelte delle autorità investite del potere di vagliare le richieste di esenzione dal servizio di leva militare per motivi di coscienza porta al tema irrisolto del fondamento costituzionale della *conscientious objection* nel contesto

⁴¹ Sullo scrutinio operato dalle corti, v. l'analisi di F.H. Easterbrook, *Due Process in Selective Service Appeals*, in 39 *U. Chicago L.R.* 331 (1972).

⁴² Pub. L. 90-40.

⁴³ V. J.B. White, *Processing Conscientious Objector Claims: A Constitutional Inquiry*, in 56 *Cal. L. Rev.* 652 (1968).

⁴⁴ V. *Falbo v. United States*, 320 U.S. 549 (1944).

⁴⁵ V. *Estep v. United States*, 327 U.S. 114 (1946), e *Cox v. United States*, 322 U.S. 442 (1947).

⁴⁶ V. ad esempio *Dickinson v. United States*, 346 U.S. 389 (1953), caso relativo all'obiezione di un ministro del culto dei testimoni di Geova.

⁴⁷ V. *Witmer v. United States*, 348 U.S. 375 (1955).

statunitense. Infatti, a dispetto del radicamento storico dell'istituto e della sua tutela a livello delle Costituzioni di numerosi Stati membri, almeno laddove fondata su scrupoli di carattere religioso, essa non sembra avere lo *status* di diritto costituzionalmente tutelato, con la conseguente ampia libertà del legislatore nel disciplinarne non solo il riconoscimento, ma altresì le modalità relative al concreto esercizio, al pari di quelle in merito al controllo giurisdizionale sull'operato dell'esecutivo.

Il tema, tuttavia, in assenza di specifiche statuizioni da parte del potere giudiziario, mantiene carattere controverso. Infatti, in primo luogo, è da prendere in considerazione il mancato inserimento di una specifica previsione all'interno del *bill of rights* federale, nonostante la proposta in tal senso avanzata da Madison, contingenza non priva di rilievo in un sistema giuridico che tende a valorizzare il dato testuale, spesso alla luce del suo significato originario o anche dell'intento del suo redattore⁴⁸; al contempo, però, l'attenzione al radicamento spaziale e temporale di ambiti riconducibili ai diritti costituzionalmente sanciti⁴⁹, in funzione di una loro interpretazione estensiva, potrebbe ben portare a dare rilievo a due distinte ma parallele circostanze quali la protezione accordata da numerosi testi costituzionali statali all'istituto di cui si discute e il suo continuativo riconoscimento, ad opera del decisore politico, sin dall'epoca fondativa dell'Unione.

In buona sostanza, l'argomento storico si mostra in una certa misura contraddittorio: se è vero che il I Congresso non fa propria la proposta di Madison, è anche vero che questo rifiuto si inserisce in una specifica visione dell'assetto federale – come si è detto, di marca garantista e duale – che può deporre nel senso di derubricare questa scelta a qualcosa di assai meno significativo di una reiezione dell'idea di sancire a livello costituzionale il diritto all'obiezione; al contempo, il radicamento dell'istituto nel diritto costituzionale statale e nella più generale comunità giuridico politica statunitense può fornire un buon argomento in favore di una sua riconduzione alla penombra del I emendamento e, in particolare, alla clausola che sancisce il libero esercizio del culto⁵⁰.

In secondo luogo, è da considerarsi come, con specifico riferimento all'obiezione di coscienza alla leva militare, la Corte Suprema sembri propendere per la tesi tesa a negare lo *status* di diritto costituzionalmente sancito. Anche in questo caso, però, le indicazioni non sembrano essere univoche: per un verso, al tema specifico la Corte dedica solo osservazioni che sul punto non hanno forza di

⁴⁸ Il punto è ovviamente ultroneo rispetto agli scopi del presente lavoro. Sui metodi dell'interpretazione costituzionale americana, v. almeno D.A. Strauss, *The Living Constitution*, New York (NY), 2010, i diversi saggi raccolti in D. Kennedy, W.W. Fisher III (Eds), *The Canon of American Legal Thought*, Princeton (NJ), 2006, e P. Brest, *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, in 60 *Boston University Law Review* 204 (1980).

⁴⁹ Sul tema v. B.N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven (CT), 1921, e più di recente D.A. Strauss, *Common Law Constitutional Interpretation*, in 63 *U. Chi. L. Rev.* 877, 884 ss. (1996).

⁵⁰ Sulla convergenza della libertà di coscienza nell'ambito della libertà espressamente sancite dal I Amendment, v. la *concurring opinion* di Justice Douglas in *Gillette v. U.S.*, secondo la quale «conscience and belief are the main ingredients of First Amendment rights. They are the bedrock of free speech, as well as religion» (p. 465-6).

precedente⁵¹, in quanto relative ad ambiti adiacenti a quello oggetto di questo lavoro.

Così, in numerosi casi l'organo di vertice del giudiziario federale sembra escludere che l'obiezione di coscienza alla leva si configuri come situazione giuridica protetta dagli emendamenti alla Costituzione. È il caso, in primo luogo⁵², delle sentenze relative alla mancata concessione della cittadinanza a soggetti che si sono rifiutati di prestare giuramento circa la loro disponibilità a imbracciare le armi per difendere gli Stati Uniti. Segnatamente, si tratta di *U.S. v. Schwimmer*⁵³ e di *U.S. v. MacIntosh*. Sviluppando quanto già deciso nel primo, nel secondo caso l'*opinion* redatta da Justice Sutherland respinge vigorosamente la ricostruzione secondo la quale risulti manifesto dai «fixed principle of our Constitution» che «a citizen cannot be forced and need not bear arms in a war if he has conscientious religious scruples against doing so». Infatti quello appena citato è da considerarsi

«an astonishing statement. Of course, there is no such principle of the Constitution, fixed or otherwise. The conscientious objector is relieved from the obligation to bear arms in obedience to no constitutional provision, express or implied, but because, and only because, it has accorded with the policy of Congress thus to relieve him».

A scanso di equivoci, poi, l'*opinion* asserisce altresì che:

«the alien, when he becomes a naturalized citizen, acquires, with one exception, every right possessed under the Constitution by those citizens who are native-born (*Luria v. United States*, 231 U. S. 9, 231 U. S. 22), but he acquires no more»⁵⁴.

Se si tratta di sentenze che hanno a specifico oggetto la naturalizzazione di cittadini stranieri, adottate tra l'altro in presenza di *dissenting opinion* vibranti e in grado di coagulare minoranze cospicue all'interno del collegio⁵⁵, è pur vero che esse depongono in senso assai sfavorevole per la tesi del radicamento costituzionale del diritto all'obiezione di coscienza alla leva militare.

Se la Corte suprema sembra respingere l'idea di un diritto costituzionale all'obiezione di coscienza alla leva militare, in altri casi potenzialmente affini essa giunge però a conclusioni di ben altro tenore. In particolare, in *Sherbert v. Verner*⁵⁶, la *Supreme Court* sancisce che le leggi statali di sostegno alla disoccupazione non possano legare la corresponsione del sussidio a chi rifiuti, per ragioni religiose, la

⁵¹ V. S.E. Davis, *Constitutional Right or Legislative Grace? The Status of Conscientious Objection Exemption*, in 19 *Fla. St. U.L. Rev.* 191, 194 (1991-92).

⁵² Ad essi si aggiungono anche i casi relativi agli studenti che si rifiutano di seguire corsi di addestramento militare, previsti come obbligatori dalle istituzioni universitarie frequentate. V. *Hamilton v. Regents of the University of California*, 293 U.S. 245 (1934). V. ancora S.E. Davis, *Constitutional Right or Legislative Grace?*, cit., 197-9.

⁵³ 279 U.S. 644 (1929).

⁵⁴ 283 U. S. 605, 623 (1931).

⁵⁵ In *U.S. v. Macintosh*, aderiscono alla *dissenting opinion*, redatta dal C.J. Hughes, i J. Holmes, Brandeis e Stone. In *U.S. v. Schwimmer*, invece, la *dissenting opinion* è redatta da J. Holmes e trova il concorso di J. Brandeis, mentre J. Sanford redige un autonomo e laconico *dissent* con cui afferma di condividere la sentenza – *reversed* dalla Corte Suprema – della Corte d'appello.

⁵⁶ 374 U.S. 398 (1963).

disponibilità a lavorare dal lunedì alla domenica, e cioè anche nel giorno – domenica nel caso del giudizio concreto – della festività religiosa. In particolare, il *reasoning* dell'*opinion* redatta da Justice Brennan enfatizza la circostanza per cui tale previsione impone un onere al libero esercizio del culto religioso la cui ampiezza non è giustificata da un interesse statale di natura sufficientemente rilevante, secondo le formule proprie dello scrutinio stretto.

Il precedente *Sherbert* potrebbe essere passibile di una lettura favorevole all'obiezione di coscienza alla leva, in quanto – all'evidenza – l'obbligo di prestare il servizio militare incide in misura rilevante sull'esercizio del culto, in quanto obbliga il soggetto a tenere una condotta potenzialmente opposta a quella comandata dal credo religioso⁵⁷. Tuttavia, prima di addivenire a conclusioni affrettate è necessario anche considerare come il riconoscimento di un giorno dedicato al culto incida in misura sostanzialmente marginale all'interno di una disciplina di sostegno alla disoccupazione, finalizzata all'attivazione del soggetto percettore del contributo pubblico. Viceversa, almeno da un punto di vista potenziale, l'obiezione di coscienza potrebbe porre in crisi una funzione fondamentale dello Stato – la difesa del territorio nazionale e la conduzione, almeno in talune drammatiche fasi, delle relazioni internazionali – laddove essa divenisse un fenomeno particolarmente diffuso. Detto in altre parole, l'esigenza del Paese di contare su un esercito dimensionalmente adeguato ha, al di là di ogni dubbio, carattere *compelling*.

Diversa è invece la questione circa la stretta necessità della leva militare al raggiungimento dello scopo. Sotto questo profilo, sono ammissibili due prospettive fondamentalmente diverse e contraddittorie: da un punto di vista teorico, è evidente che tale necessità può affermarsi laddove l'alternativa possa rappresentarsi in forme di obiezione, se non generalizzate, comunque particolarmente ampie; viceversa, valorizzando i dati disponibili sul numero di soggetti presenti nel corpo sociale propensi a valersi dell'istituto, secondo una prospettiva attenta al momento dell'applicazione concreta del dato giuridico formale, sembra difficile sostenere il carattere imprescindibile di un sistema di coscrizione obbligatoria cieco agli scrupoli religiosi (o filosofici) degli obbligati per raggiungere la finalità perseguita dal legislatore.

In sintesi, risulta assai controverso trarre da una giurisprudenza non univoca indicazioni certe circa il fondamento costituzionale dell'obiezione di coscienza alla leva militare (*rectius*: circa la necessità costituzionale di garantire l'obiezione di coscienza alla coscrizione). Certo è il carattere *compelling* dell'interesse perseguito dal legislatore con l'istituzione della leva militare. Difficile è invece ricostruire con sicurezza il rapporto tra una coscrizione obbligatoria cieca agli scrupoli di coscienza e la finalità perseguita dal legislatore, posta la necessità di tradurre sul piano concreto l'analisi del dato normativo, in formule che non siano però in balia di evoluzioni del contesto sociale eccessivamente mobili e transeunti. Ad ogni buon conto, se la giurisprudenza indicata da ultimo può forse far propendere per un giudizio positivo al quesito circa l'esistenza di un diritto costituzionale all'obiezione di coscienza alla leva militare, in assenza di una giurisprudenza rilevante, è invece impossibile determinare i caratteri specifici che un tale diritto dovrebbe avere. È soltanto possibile sottolineare (e ribadire) come la *establishment clause* richieda di

⁵⁷ V. J.B. White, *Processing Conscientious Objector Claims*, cit., 661 s.

ammettere l'obiezione per qualunque genere di scrupolo religioso – anche in ossequio al cd. *lemon test* – secondo formule così ampie da ricomprendervi convincimenti di diverso genere⁵⁸, purché sentiti dal singolo al pari di come sono generalmente avvertiti i più diffusi convincimenti religiosi, con ciò superandosi la matrice religiosa che, nel contesto statunitense, tradizionalmente caratterizzava l'istituto oggetto di analisi.

5. Breve cronistoria di un bagliore: l'obiezione di coscienza selettiva

Nell'esperienza americana, particolarmente interessante ai fini del presente lavoro, è la questione dell'obiezione selettiva, emersa durante gli anni sessanta, in opposizione alla guerra del Vietnam: come veniva icasticamente detto, infatti, un conto è combattere Hitler, un conto è combattere Ho Chi Min⁵⁹. Non sfugge che questa questione mira a provocare una torsione del significato stesso dell'obiezione di coscienza⁶⁰. Essa non deriverebbe più dalla ineliminabile contrarietà del soggetto all'uso della violenza, nella sua forma più cruda, per servire gli interessi dello Stato. Piuttosto, l'obiezione selettiva riguarda la scelta, concretamente compiuta dal decisore politico⁶¹, di muovere guerra a questo o a quel Paese, con ciò permettendo alla minoranza politica di esimersi dal partecipare a imprese belliche che non condivide.

A conclusione sostanzialmente identica si addivene seguendo anche un'altra opzione ricostruttiva, apparentemente più benigna nei confronti del genere di obiezione considerato. Può sostenersi che essa derivi da una contrarietà allo stesso tempo radicale e pragmatica all'uso delle armi, per cui l'obiettore pur avversandola in generale, sia disposto ad ammettere la guerra come *extrema ratio*, al fine di combattere regimi che si potrebbero definire come “nemici dell'umanità”⁶². Anche in questo caso, infatti, il discrimine tra guerra necessaria e guerra altrimenti evitabile non può che poggiare su considerazioni che sono, in ultima analisi, squisitamente politiche, ancorché a seconda dei casi più o meno condivisibili, e condivise, all'interno della comunità politica⁶³. Inoltre, è altresì da notare come la configurazione dell'obiezione selettiva così ricostruita si basi su una sorta di inversione dei termini:

⁵⁸ Addirittura, è stata ipotizzata la contrarietà alla *equal protection clause* del XIV emendamento l'esclusione dei convincimenti politici dai motivi atti a legittimare l'obiezione (v. H.R. Lurie, *Conscientious Objection: The Constitutional Questions*, in 73 *W. Va. L. Rev.* 138, 152 ss. (1970-71)).

⁵⁹ V. H.C. Macgill, *Selective Conscientious Objection: Divine Will and Legislative Grace*, in 54 *Virginia L.R.* 1355 (1968).

⁶⁰ L'obiezione di coscienza selettiva sarebbe un «potentially explosive principle», secondo J. Finn, *Introduction*, in J. Finn (Ed.), *A Conflict of Loyalties: The Case for Selective Conscientious Objection*, New York (NY), 1969, VII.

⁶¹ Il carattere schiettamente politico delle motivazioni che stanno alla base dell'obiezione di coscienza selettiva è sottolineato, in particolare, dalla sentenza *U.S. v. Kauten*, citata *supra* alla n. 33. In merito, v. pure Q.L. Quade, *Selective Objection and Political Obligation*, in J. Finn (Ed.), *A Conflict of Loyalties*, cit., 195.

⁶² In un senso del genere sembrano andare N. Redlich, K.R. Feinberg, *Individual Conscience and the Selective Conscientious Objector: The Right Not to Kill*, 44 *N.Y.U.L. Rev.* (1969), 875.

⁶³ Non convince invece la tesi per cui alla base della distinzione tra tipi di guerre vi possano essere motivazioni strettamente etiche: la scelta del nemico ha natura strettamente politica. Per una tesi del genere criticato, v. J.A. Rohr, *Just War and Selective Objectors*, in 33 *Rev. Politics* (1971), 185.

se è davvero il carattere del tutto inaccettabile del regime che si vuole combattere la circostanza che giustifica la selettività, l'obiezione dovrebbe avere carattere generale, salvo l'eccezione costituita appunto dalla partecipazione dell'obietto ad una guerra finalizzata a sconfiggere un regime il cui agire annichisce la dignità umana. Ipotesi questa che è strutturalmente differente da un'obiezione di coscienza alla coscrizione di leva indirizzata verso specifiche guerre.

L'ammissibilità dell'obiezione di coscienza selettiva determinerebbe quindi una patente mutazione genetica dell'istituto, il quale verrebbe a porsi come valvola di sfogo in grado di temperare la rigidità del principio maggioritario⁶⁴ – e le sue conseguenze in termini di obblighi individuali posti in capo ai soggetti che fanno parte della minoranza – qualora il decisore politico sia chiamato a compiere scelte particolarmente divisive all'interno dell'opinione pubblica, come appunto nel caso della guerra del Vietnam.

Dal punto di vista positivo, la questione dell'obiezione di coscienza selettiva si pone, come accennato, al tempo della guerra del Vietnam, in virtù di alcune decisioni di corti distrettuali che, enfatizzando la giurisprudenza *Seeger* e *Welsh*⁶⁵, hanno proseguito sulla strada della liberalizzazione delle possibili motivazioni alla base della scelta dell'obietto⁶⁶, ricomprendendovi anche motivazioni politiche. In particolare, con la sentenza *U.S. v. Sisson*⁶⁷, la United States District Court D. Massachusetts stabilisce che non vi siano differenze tra le motivazioni di *Seeger* e quelle di *Sisson* tali da giustificare un differente trattamento della loro obiezione⁶⁸, nonostante la previsione legislativa per cui questa debba rivolgersi alla guerra "in any form". Inoltre, dieci mesi dopo, nel caso *U.S. v. McFadden*, una diversa corte distrettuale prosegue sulla linea interpretativa tracciata da *Sisson* e dichiara che la diversa considerazione delle motivazioni addotte dall'obietto, comprese quelle inerenti alla generalità o selettività dell'obiezione, sono contrarie sia alla *Free exercise clause* del *I Amendment*, sia alla *Due process clause* del *V*.

Questa linea giurisprudenziale particolarmente creativa è stata però sconfessata nel giro di un anno dalla Corte Suprema con la sentenza *Gillette v. U.S.*⁶⁹, la quale ribadisce la limitazione contenuta dalla Section 6 (j), per cui l'obiezione deve essere nei confronti della guerra in generale e non può darsi nei confronti di una specifica guerra, e supera i dubbi sulla conformità alla Costituzione di tale previsione, avanzati dalle corti distrettuali⁷⁰. Non c'è, nel percorso argomentativo della Corte, alcun riferimento alla natura politica dell'obiezione di

⁶⁴ In tal senso, v. D.M. Cohen, R. Greenspan, *Conscientious Objection, Democratic Theory, and the Constitution*, in 29 *U. Pitt. L. Rev.* 389 (1968).

⁶⁵ Anche valorizzando alcuni spunti derivanti da precedenti casi decisi dalla Corte Suprema. Sul p.to, v. J. Curwood Witt, *Gillette v. United States: The End of Selective Conscientious Objection*, in 39 *Tenn. L. Rev.* (1971), 157.

⁶⁶ See E.W. Orr, *Men's Rea and the Selective Conscientious Objector*, 37 *Tenn. L. Rev.* (1970), 628.

⁶⁷ 297 F. Supp. 902 (D. Mass. 1969).

⁶⁸ Secondo le parole della Corte: «The rationale by which *Seeger* and his companions on appeal were exempted from combat service under the statute is quite sufficient for *Sisson* to lay valid claim to be constitutionally exempted from combat service in the Vietnam type of situation» (*Sisson*, p. 909).

⁶⁹ 401 U.S. 437 (1971).

⁷⁰ V. l'approfondita analisi in K. Greenawalt, *All or Nothing at All: The Defeat of Selective Conscientious Objection*, in 1971 *Sup. Ct. Rev.* 31, 68-91 (1971).

coscienza selettiva. Al contrario, essa afferma espressamente che questa non è consentita anche se fondata su quelle motivazioni religiose cui la Section 6 espressamente si riferisce. Tuttavia, tale sentenza elimina in radice la possibilità di conferire pienamente all'obiezione di coscienza alla leva quel ruolo di valvola di sfogo alle rigidità del principio maggioritario cui si è fatto riferimento.

6. Alcuni spunti di comparazione

Al di fuori del contesto statunitense, la considerazione delle convinzioni individuali e della drammaticità del conflitto che si genera tra queste e gli specifici obblighi imposti alla persona dal potere pubblico, con particolare riferimento alla coscrizione obbligatoria, assume rilievo crescente nel corso del Novecento, parallelamente al progressivo rilievo del principio personalista e della dignità umana, come testimoniano in primo luogo le disposizioni costituzionali dedicate all'obiezione di coscienza in alcune esperienze europee.

In particolare, il primo caso a venire in rilievo è quello costituito dall'art. 12a della Legge fondamentale tedesca, il quale non soltanto prevede la possibilità di rifiutare il servizio militare⁷¹, ma altresì parifica espressamente ad esso, quanto a durata, il servizio sostitutivo. Tuttavia, secondo la giurisprudenza del Tribunale costituzionale, l'obiezione è ammissibile soltanto in presenza di convincimenti, di qualunque specie (filosofica, religiosa o politica), che contemporaneamente siano profondi e radicati e investano l'uso delle armi in quanto tale, mentre l'amministrazione pubblica ha l'onere di accertare caso per caso la genuinità dei motivi avanzati dall'obietto⁷².

Similmente, l'obiezione di coscienza al servizio militare trova tutela costituzionale anche nei Paesi della penisola iberica. In Spagna, l'obiezione è garantita dall'articolo di apertura della Sezione II del Capitolo II, Titolo I, dedicata ai *Diritti e doveri dei cittadini*, il quale dispone che «La ley ... regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia»⁷³. Rispetto al caso tedesco, l'esempio spagnolo si caratterizza per offrire la semplice garanzia della riserva di legge, senza prevedere tutele specifiche in favore dei soggetti obiettori, al di là del generico dovere di salvaguardia. In altre parole, la Costituzione spagnola lascia ampia libertà al legislatore in ordine alla determinazione delle ipotesi in cui l'obiezione è permessa e alla disciplina dell'eventuale servizio sostitutivo; ciò nondimeno, la giurisprudenza costituzionale riconduce direttamente il tema in oggetto alla libertà fondamentale di cui all'art. 16 della Costituzione⁷⁴, con le conseguenze in tema di tutela che da tale qualificazione derivano⁷⁵, prima fra tutte la diretta ed immediata

⁷¹ cfr. art. 12a, a. 2, G.G., secondo il quale: «Any person who, on grounds of conscience, refuses to render military service involving the use of arms may be required to perform alternative service».

⁷² Cfr. BVerfGE, sent. 13.04.1978 (48, n. 8, 127).

⁷³ Art 30, c. 2, Cost. Spagna.

⁷⁴ V. *Tribunal constitucional español*, Pleno, Sentencia 160/1987, 27.10.1987. V. pure, in termini più generali, Id., Sentencia 15/1982, 23.04.1982.

⁷⁵ In realtà, la limitazione del carattere della fondamentalità ai diritti ricompresi nella sola Sezione I del Capitolo II del Titolo I (art. 14-29) è dottrina piuttosto risalente, in Spagna. Tuttavia essa ha avuto fino a tutti gli anni ottanta numerosi estimatori, tra cui lo stesso Tribunale costituzionale (cfr. STC 5/1981 e, in dottrina, J. Jiménez Campo, *Derechos*

giustiziabilità⁷⁶ della norma costituzionale⁷⁷. Similmente, in Portogallo, l'art. 41, c. 6, della Costituzione prevede: «The right to be a conscientious objector, as laid down by law, shall be guaranteed». Al contrario, diversa ispirazione è seguita dal terzo dei Paesi del ciclo costituzionale degli anni settanta: infatti, la Costituzione greca, dopo avere sancito in via generale che la libertà di coscienza è diritto inviolabile⁷⁸, dispone che nessuno possa essere dispensato dall'adempimento ai doveri verso lo Stato a causa delle proprie convinzioni religiose⁷⁹, limitando in tal modo il possibile riconoscimento di un diritto di rango costituzionale all'obiezione di coscienza, interamente riguardata.

Al di là delle esperienze in cui essa trova esplicita tutela nella Carta costituzionale, l'obiezione di coscienza al servizio militare è comunque riconosciuta nella gran parte degli ordinamenti giuridici dell'Europa occidentale, i quali ammettono l'obiettore a servizi militari in formazioni non combattenti o, più spesso, a servizi sostitutivi i quali hanno ormai durata equivalente al fermo di leva. È il caso della normativa inglese, che si caratterizza per essere particolarmente permissiva⁸⁰. Infatti, in primo luogo essa ha ammesso l'obiezione, negli sporadici periodi in cui il Paese è ricorso alla coscrizione obbligatoria, in costanza di qualunque convincimento tale da contrastare in sé con l'uso delle armi⁸¹. Inoltre, la legislazione inglese in vigore quando è cessata la coscrizione⁸² ammetteva pure l'obiezione cd. assoluta (relativa non soltanto al servizio militare ma anche a quello sostitutivo civile). Tuttavia, alla pari di quanto previsto dall'esempio tedesco, l'obiettore doveva essere esaminato da un apposito tribunale, il *Conscientious Objection Tribunal*, dal 1939 di carattere giurisdizionale, il quale aveva lo specifico compito di andare a vagliare le motivazioni addotte⁸³ da questi e poteva comminare sanzioni in caso di dichiarazioni non veritiere.

fundamentales. Concepto y garantías, cit., 20; ancora più restrittiva la tesi di L. Martín-Retortillo, *La constatación de que en la «Sección 1º» hay algo más que derechos fundamentales*, in L. Martín-Retortillo, I. de Otto y Pardo, *Derechos fundamentales y Constitución*, cit.). L'orientamento oggi maggioritario, invece, ritiene fondamentali i tutti diritti sanciti dagli art. 14-38 della Costituzione (vale a dire le due sezioni di cui si compone il Capitolo II del Titolo I), riconoscendo loro l'efficacia diretta, ai sensi dell'art. 53, c. 1. Essi di conseguenza sono intangibili nel loro contenuto essenziale, non necessitano di interposizione legislativa e sono direttamente azionabili in giudizio, anche costituzionale per via di Amparo, indipendentemente dalla loro collocazione nella sezione prima o seconda del citato Capitolo II (v. J. García Torres, *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*, in *Poder Judicial*, 1988, 13 ss.; v. pure F. Bastida Freijedo, *Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales*, cit., 32.).

⁷⁶ Dato il disposto del secondo comma dell'art. 53, che riconosce espressamente la possibilità di Amparo in materia di obiezione di coscienza, in realtà la differenza tra la qualifica di fondamentale o meno risiede nella diretta applicabilità del diritto nelle corti inferiori e nell'intangibilità del contenuto essenziale (cfr. *supra*, nota n. 75).

⁷⁷ V. *Tribunal constitucional español*, Pleno, Auto 090/2010, 14.07.2010.

⁷⁸ Cfr. Cost. greca, art. 13, c. 1.

⁷⁹ Cfr. Cost. greca, art. 13, c. 4.

⁸⁰ Sull'esperienza inglese in materia di obiezione di coscienza alla leva militare, fino alla seconda Guerra mondiale, v. R.S.W. Pollard, *Conscientious Objectors in Great Britain and the Dominions*, in *Journal Comp. Leg. & Internat. Law*, 1946, n. 3-4, 72ss.

⁸¹ V. la cd. *Conscience Clause* del *Military Service Act* del 1916.

⁸² V. *National Service Act* 1948.

⁸³ Il vaglio delle domande di obiezione ad opera del Tribunal ha conosciuto fasi più e meno severe che lo hanno portato a rigettare negli anni una percentuale di domande variabile tra il 6

Al modello sinora delineato si contrappone la disciplina francese, che ammette l'obiezione di coscienza dal 1963⁸⁴. In questo ordinamento, dopo la novella del 1983⁸⁵, la normativa si rivela imperniata su due principi essenziali: da un lato, l'ampiezza quanto ai motivi in grado di giustificare l'inadempimento agli obblighi di leva che si riverbera sulla mancanza di un controllo pubblico in ordine alla loro veridicità; dall'altro, la diversità della lunghezza stabilita per i due servizi, durante il sostitutivo, al netto delle agevolazioni nel tempo intervenute, il doppio dell'ordinario. Pertanto, nel 2000, ultimo anno in cui la coscrizione è stata attuata nell'ordinamento francese, la durata del servizio militare era stabilita in 10 mesi, mentre quella del servizio civile era pari a 20. Similmente dispone la normativa belga, la quale precisa che l'obiezione non può fondarsi su motivazioni che tendano a mettere in causa le istituzioni fondamentali dello Stato⁸⁶.

Finisce col convergere verso l'esempio francese la legislazione austriaca. In tale Paese, infatti, l'obiezione di coscienza è stata garantita dal 1975 sulla falsariga di quanto disposto in Germania⁸⁷; tuttavia, nel corso degli anni novanta, tre diverse novelle alla normativa in vigore⁸⁸ hanno eliminato il controllo sulla genuinità dei motivi adottati dall'obietto, che veniva operato dalla *Zivildienstkommission*, e allungato la durata del servizio sostitutivo, in principio di durata eguale al fermo di leva, da otto a dodici mesi.

A sua volta, nella sua originaria conformazione, l'esempio italiano poteva essere considerato alla stregua di una ibridazione tra i due modelli appena esaminati. Infatti, la legge n. 772 del 1972 concedeva ai destinatari dell'obbligo militare la facoltà di svolgere, al posto del normale servizio di leva, o il servizio non armato o il servizio sostitutivo civile. Tuttavia, l'esercizio di tale facoltà era soggetta al previo scrutinio delle motivazioni addotte dall'obietto, ad opera di un'apposita commissione, mentre il servizio sostitutivo, fosse esso non armato o civile, aveva una durata di otto mesi più lunga rispetto a quello militare ordinario⁸⁹.

In realtà, un esame della normativa attento anche alla sua applicazione concreta mostra come l'esempio italiano si sia evoluto – in un primo tempo, a partire dagli anni ottanta – verso il modello francese. Infatti, la giurisprudenza del Tar Lazio⁹⁰ e del Consiglio di Stato ha nel corso degli anni reso progressivamente più rituale e formalistico il vaglio della commissione, per un verso specificando l'onere posto in capo all'obietto di specificare i motivi e i convincimenti posti alla base del suo rifiuto di adempiere gli obblighi di leva, per l'altro limitando la

e il 41% (il dato è affermato dalla *National Service History*, disponibile sul sito internet www.britisharmedforces.org).

⁸⁴ In virtù dell'approvazione della *loi 63-1255 du 21.12.1963*.

⁸⁵ *Loi 83-605 du 8.07.1983*.

⁸⁶ Cfr. la *loi du 3.06.1964* e le successive modificazioni.

⁸⁷ Cfr. la *Zivildienstgesetz* del 16.03.1974.

⁸⁸ Cfr.: la *Zivildienstgesetz-Novelle 1991*, che ha eliminato la *Zivildienstkommission* e il controllo da questa effettuato e ha portato a dieci mesi la durata del servizio civile; la *Zivildienstgesetz-Novelle 1994* che ha allungato di un ulteriore mese il servizio civile, la *Zivildienstgesetz-Novelle 1996* che ha portato ad un intero anno la durata di quest'ultimo.

⁸⁹ Sul sistema disegnato dalla l. 772/1972 e sulla sua evoluzione negli anni ottanta e novanta, v. R. Venditti, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Milano, 1994.

⁹⁰ La cui giurisdizione è confermata dal Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 917 dello 11.12.1984, *Ministero difesa c. Bucci*.

discrezionalità della commissione soprattutto in senso sfavorevole all'obietto⁹¹, con ciò allontanando l'esperienza italiana da quella tedesca, indirizzata in senso assai diverso dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, e affidando alla maggiore durata del servizio sostitutivo il ruolo di filtro e di prevenzione di obiezioni *di comodo*.

Il ravvicinamento dell'esperienza italiana a quella francese, nel solco delle pronunce del giudice amministrativo, è stato però contraddetto nel torno di pochi anni dalla giurisprudenza costituzionale⁹², la quale ha considerato irragionevolmente discriminatoria a danno degli obiettori – oltre che lesiva della libertà di espressione – la maggiore durata del servizio sostitutivo e ha invertito la rotta in favore del modello tedesco, enfatizzando il ruolo preventivo giocato dalla commissione ministeriale⁹³. D'altra parte, il percorso argomentativo della Corte pone in luce un punto di particolare rilievo: una maggiore durata del servizio sostitutivo, all'interno del nostro sistema costituzionale, potrebbe ritenersi ragionevole solo nel momento in cui essa derivi da una minore gravosità dell'impegno da esso derivante.

Il sistema disegnato nel 1972 è poi stato superato dalla legge 230 del 1998, la quale ha implementato un modello del tutto diverso, fondato sulla piena parificazione di servizio civile e militare, non solo quanto a durata, ma anche dal punto di vista del loro legame con i doveri costituzionali, entrambi ponendosi come adempimento al dovere di difendere la patria. Di conseguenza, essa assegna al cittadino che per motivi di coscienza rifiuti in via di principio l'uso di armi e violenza, e che non ricada nelle condizioni limitatrici espressamente previste dal medesimo testo normativo, una facoltà di opzione per il servizio civile piena e incondizionata.

7. Osservazioni conclusive

Alla luce del panorama comparato, il riconoscimento dell'obiezione di coscienza alla leva militare nel contesto statunitense mostra alcune caratterizzazioni fondamentali, strettamente legate alle circostanze storiche della genesi dell'ordinamento considerato, che si riflettono poi su alcuni dei suoi elementi tipici. In primo luogo, il rilievo del fattore religioso quale specifico elemento saliente di alcune delle colonie che, in seguito alla guerra d'Indipendenza, avrebbero dato vita agli Stati Uniti, porta ad un'emersione particolarmente precoce dell'istituto, talvolta sulla base di prescrizioni di natura costituzionale. Al contempo, ciò ha finito per legare in modo sicuramente caratteristico il riconoscimento della facoltà di essere esentati dal normale servizio di leva all'appartenenza ad una certa confessione religiosa. Parallelamente, anche l'ampliamento del novero dei soggetti

⁹¹ V., tra le molte pronunce rappresentative di questo indirizzo, Cons. St., Sez. IV, sent. n. 155 del 16.03.1982, *Medici c. Ministero difesa*; Sez. IV, sent. n. 233 del 18.04.1983, *D'Aniello c. Ministero difesa*; Ad. Plen., sent. n. 16 del 24.05.1985, *Roncato c. Ministero difesa*; Sez. IV, sent. n. 690 del 28.10.1986, *Ministero difesa c. Luzzago*. In dottrina, v. G.P. Miotto, *Domanda di riconoscimento dell'obiezione di coscienza e poteri della commissione, prevista dall'art. 3 l. n. 772 del 1972*, in *Il Foro amministrativo*, 1987, 2741 ss.

⁹² V. Corte cost., sent. n. 470 del 19.07.1989.

⁹³ V. sent. 470, cit., p.to 3, *cons. dir.*

a cui tale facoltà è riconosciuta – non più gli aderenti a specifiche confessioni, ma dapprima tutti coloro i quali dovessero rifiutarsi di imbracciare le armi «by reason of religious training and belief» e poi, grazie alla giurisprudenza della Corte Suprema, anche coloro i cui convincimenti etici occupino un posto simile a quello della fede religiosa nella vita di un credente – è almeno in parte dovuto alla necessità di rispettare l'*establishment clause* del I emendamento.

Parimenti, sono ancora le circostanze storiche dell'emersione dell'istituto, unite a quella visione duale del federalismo che ha innervato il pensiero politico americano almeno fino al primo Novecento, ad avere indirizzato la Corte Suprema nel senso di considerare l'esenzione dal normale servizio di leva e l'indirizzamento a servizi sostitutivi – almeno a livello di diritto federale – alla stregua di una libera scelta del legislatore ordinario, con tutte le conseguenze non soltanto teoriche ma, soprattutto, in ordine alla procedura tesa a riconoscere in concreto tale facoltà e alle relative garanzie che si sono evidenziate nel corso del testo.

Sotto quest'ultima prospettiva, le stesse ragioni storiche che si sono evidenziate e il legame dell'istituto con l'elemento religioso hanno attratto il sistema statunitense nel novero di quegli ordinamenti – segnatamente, Germania e Regno Unito – in cui al potere pubblico spetta vagliare la richiesta di esenzione, con la particolarità nordamericana che deriva da un controllo piuttosto debole del potere giurisdizionale circa la scelta concretamente effettuata dall'autorità amministrativa.

Quello che ne emerge è un panorama tutto sommato contraddittorio, in cui elementi di forte apertura – in primo luogo, la precoce emersione dell'istituto e la breve ma significativa epopea della *selective conscientious objection* – si saldano a fattori di segno diametralmente opposto, consistenti nell'incerto radicamento costituzionale e nella collegata discrezionalità delle strutture del potere esecutivo di riconoscere o meno la facoltà al soggetto che ne ha fatto richiesta.

Questa contraddittoria cornice si staglia sullo sfondo di una congerie di elementi apparentemente contrastanti che hanno accompagnato la colonizzazione nordamericana e l'affermarsi e l'evolversi degli Stati Uniti quali oggi essi sono: non soltanto il già citato rilievo del fattore religioso, strettamente correlato al tema di queste pagine; ma anche le asprezze della colonizzazione di un territorio originariamente ostile e l'epopea della frontiera che ha influenzato in misura importante lo *spirito* della nazione nordamericana⁹⁴. Si tratta di un'evoluzione storica le cui contraddizioni sono tenute insieme, tra le altre cose, dal filo sottile e robusto di un'idea di libertà, in cui la *free exercise clause* finisce per coordinarsi, con discrezione e naturalezza, al *right to keep and bear arms*.

⁹⁴ Questa la nota tesi di F.J. Turner, *The Significance of the Frontier in American History*, in *Report of the American Historical Association for 1893*, Washington (DC), 1894, 197 ss.