



GIUSEPPE ZAGO

PhD candidate – Northumbria University (Newcastle Upon Tyne)

***LEE V ASHERS BAKING COMPANY LTD AND OTHERS
(NORTHERN IRELAND): LA DISCUSSIONE SUL BILANCIAMENTO
TRA TUTELA DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE
E RISPETTO DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA E D'OPINIONE PASSA DAI MUPPETS***

Nel Regno Unito, l'Equality Act 2006 ha attribuito all'Ufficio del Primo Ministro e del Vice Primo Ministro dell'Irlanda del Nord il potere di emanare atti di legislazione secondaria che vietino condotte discriminatorie basate sull'orientamento sessuale nel contesto della fornitura di beni e servizi.

Nell'ambito di tali competenze, il governo nordirlandese ha emanato l'Equality Act (Sexual orientation) Regulations (Northern Ireland) 2006, tuttora in vigore, il quale dispone che una persona coinvolta nella messa a disposizione (a titolo oneroso o gratuito) di beni, strutture e servizi al pubblico o a una parte del pubblico, non possa discriminare un'altra persona che cerchi di ottenere questi beni, strutture o servizi rifiutandosi od omettendo deliberatamente di metterli a disposizione di quest'ultima. In particolare, costituisce discriminazione diretta sulla base dell'orientamento sessuale la circostanza in cui una persona A tratta un'altra persona B in modo meno favorevole rispetto a quello in cui tratta o tratterebbe altre persone.

Durante il percorso di approvazione di tale normativa, in Irlanda del Nord si manifestò un'opposizione all'adozione delle Regulations da parte della Northern Ireland Transitional Assembly, per timore che le nuove disposizioni conducessero a un trattamento iniquo e discriminatorio nei confronti dei cristiani.

Il dibattito sui limiti applicativi dei principi non-discriminatori promossi dalle Regulations è riemerso in una sentenza della Corte Suprema dello scorso ottobre 2018, *Lee (Respondent) v Ashers Baking Company Ltd and others (Appellants) (Northern Ireland)*. La vicenda, passata agli onori della cronaca come il caso della "torta gay", affronta il delicato tema del bilanciamento tra principio di non-discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e diritto a manifestare la propria opinione e il proprio credo religioso.

I fatti riguardano una pasticceria di Belfast, la Ashers Baking Company, che si è rifiutata di preparare una torta glassata con un disegno raffigurante i personaggi Bert ed Ernie del programma televisivo *I Muppets*, il logo della ONG *QueerSpace* e la dicitura "Support Gay Marriage". La torta era stata ordinata dal Sig. Lee, un attivista omosessuale della medesima ONG, che avrebbe dovuto portare la torta a un evento privato organizzato in occasione della fine della settimana contro l'omofobia.

JUS CIVILE



In seguito al rifiuto, Lee si rivolge alla Equality Commission per l'Irlanda del Nord, che decide di supportare il ricorso ed esercitare l'azione giudiziale per discriminazione diretta e indiretta sulla base dell'orientamento sessuale, del credo religioso e dell'opinione politica.

Nei primi due gradi di giudizio, sia il District Judge sia la Corte d'Appello hanno ritenuto che l'opposizione della pasticceria costituisca una forma di discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale dell'istante.

La Corte Suprema sarà di diverso avviso. Quest'ultima esclude che vi siano i presupposti fondanti un'ipotesi di discriminazione indiretta, e focalizza pertanto la propria analisi sull'accertamento della sussistenza di una violazione da parte di Ashers Bakery del principio di non discriminazione diretta fondato sull'orientamento sessuale. I giudici esaminano inoltre la fondatezza del ricorso per violazione del diritto alla libertà di Lee di manifestare la propria opinione politica, e verificano se la normativa nordirlandese in materia di beni, servizi e strutture sia compatibile con i principi sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Per quanto riguarda l'analisi attinente all'orientamento sessuale, la Corte Suprema sostiene che il rifiuto della pasticceria a fornire il servizio dipenda dal messaggio di supporto al matrimonio per coppie dello stesso sesso, e non dall'orientamento sessuale del messaggero. Infatti, i gestori dell'attività precisavano che avrebbero negato il servizio a chiunque avesse ordinato una torta con quel messaggio, etero ovvero omosessuale.

Il giudice di prima istanza aveva invece ritenuto esservi una discriminazione diretta nel comportamento tenuto dalla pasticceria, poiché i gestori avrebbero invece acconsentito a preparare una torta con il messaggio: "support hetero-sexual marriage", ordinata da una persona di diverso orientamento sessuale. La Corte Suprema critica quest'impostazione, accogliendo invece l'argomentazione del legale della pasticceria, secondo cui la normativa anti-discriminatoria richiede che la comparazione avvenga tra persone e non tra messaggi, e che le circostanze rilevanti debbano essere uguali ovvero non materialmente differenti.

Il ragionamento della Corte solleva importanti interrogativi su cosa s'intenda per discriminazione "basata sull'orientamento sessuale": l'organo giudiziale ha interpretato il concetto in senso restrittivo, concludendo che la protezione della norma sia applicabile solo in caso di trattamento meno favorevole nei confronti della persona omosessuale. Si è escluso invece che la negazione della fornitura di un bene contenente un messaggio esprime le convinzioni del cliente in tema di matrimonio omosessuale possa ledere la dignità di questo stesso individuo, e conseguentemente rientrare nella protezione accordata dal principio di non discriminazione.

La Corte d'Appello aveva peraltro interpretato la normativa diversamente rispetto alla Corte Suprema, sostenendo che i fatti oggetto della controversia costituissero una forma di discriminazione "per associazione": essa si verifica quando una persona è trattata in maniera meno favorevole rispetto ad altre non a causa del proprio orientamento sessuale, ma in ragione dell'orientamento di un'altra persona. Il giudice dell'impugnazione affermava che il rifiuto di consegnare la torta dipendesse dal fatto che il Sig. Lee facesse parte della comunità gay e bisessuale, pertanto la pasticceria, rifiutandosi di servirlo, avrebbe disapprovato tale affiliazione.

JUS CIVILE



Si tratta tuttavia di un'interpretazione giustamente rigettata dalla Corte Suprema, poiché non vi sono prove a sostegno di questa tesi; per di più, la pasticceria aveva già impiegato e servito persone gay in passato. La fattispecie non sarebbe dunque paragonabile a casi precedenti, ad esempio in materia di molestie sul lavoro a sfondo omofobico commesse nei confronti di impiegati eterosessuali.

Pertanto, il fatto che il trattamento meno favorevole abbia qualcosa a che fare con l'orientamento sessuale di alcune persone non costituisce un collegamento sufficientemente profondo per poter invocare la norma sulla discriminazione per associazione.

Ancora una volta, la Corte Suprema sottolinea che l'obiezione era rivolta al messaggio e non ad una o più persone in particolare.

Sarebbe stata forse più convincente l'applicazione della teoria della discriminazione "per associazione" concentrandosi, come fa Johnson, proprio sul messaggio: la pasticceria non è contraria all'istituto matrimoniale in generale, ma solo al "matrimonio gay", un concetto che è indissolubilmente legato all'orientamento sessuale, considerato anche che tale istituto non è ancora legalmente riconosciuto in Irlanda del Nord, diversamente dal resto del Regno Unito.

Per quanto concerne la seconda questione analizzata dalla Corte, ossia se le azioni della pasticceria costituiscano una discriminazione basata sulla libertà di manifestazione delle opinioni politiche da parte di Lee, i giudici confermano in via preliminare che, similmente all'orientamento sessuale, la scelta compiuta dalla pasticceria non sia riferita alla persona, bensì al messaggio. Tuttavia, in questo caso il collegamento tra le opinioni politiche del Sig. Lee e il messaggio è particolarmente stretto e i giudici hanno pertanto ritenuto ammissibile procedere all'analisi dell'impatto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui diritti dei coniugi McArthur di professare la propria fede religiosa e manifestare il proprio pensiero nell'esercizio della loro attività commerciale. La Corte ha considerato in particolare gli articoli 9 e 10 della Convenzione, che disciplinano rispettivamente la libertà di manifestazione del pensiero, di religione e di coscienza, e la libertà di espressione.

La sentenza appare in questo caso contraddittoria: da un lato, la Corte conclude che, consegnando la torta, la pasticceria si sarebbe trovata ad esprimere un'opinione con la quale si trovava in profondo disaccordo, e questo avrebbe comportato una violazione dei diritti umani dei coniugi McArthur; al contempo afferma, però, che la pasticceria non avrebbe potuto rifiutare il servizio al Sig. Lee perché supporta il matrimonio omosessuale. Il coinvolgimento politico e le opinioni del Sig. Lee, però, appaiono sufficientemente evidenti alla luce dello stesso messaggio che egli chiedeva fosse scritto sulla torta.

Resta da verificare se la sentenza, interpretando l'orientamento sessuale e la libertà religiosa e di opinione nel senso di richiedere necessariamente un collegamento tra atto discriminatorio e caratteristiche intime della persona, possa condurre ad altre forme di opposizione alla produzione o somministrazione di beni e servizi: ad esempio, potrebbe una tipografia rifiutare di stampare volantini da utilizzarsi in manifestazioni "pro-gay"?

Nel giugno 2018, anche la Corte Suprema americana si è pronunciata su un caso riguardante

JUS CIVILE



il rifiuto del proprietario della pasticceria Masterpiece Cakeshop in Colorado di decorare una torta ordinata per un matrimonio omosessuale, pronunciandosi in favore della pasticceria.

Si tratta tuttavia di una vicenda differente. I clienti, una coppia omosessuale, avevano richiesto una torta per il loro matrimonio, ma il pasticciere si era rifiutato di crearla a causa della sua opposizione al matrimonio same-sex, che nel 2012 non era ancora giuridicamente riconosciuto nello Stato del Colorado. I clienti, dunque, non avevano richiesto di decorare il dolce con messaggi particolari, diversamente dal Sig. Lee nel procedimento contro Ashers Baking Company.

La Corte ha ritenuto che, nonostante la Costituzione americana possa – e in alcuni casi debba – tutelare coppie e persone omosessuali nell’esercizio delle loro libertà civili, incluso l’acquisto di beni e servizi, la legge vada applicata in maniera neutrale rispetto al credo religioso di ciascuno. La Corte ha riconosciuto che l’impiego, da parte del pasticciere, delle proprie capacità artistiche per creare un messaggio così esplicito a supporto del matrimonio same-sex, incide su un aspetto significativo della sua libertà di espressione tutelata dal Primo Emendamento della Costituzione americana. La maggioranza dei giudici ha chiarito che i commercianti non possono, in linea generale, rifiutarsi di fornire beni e servizi utilizzati per i matrimoni omosessuali, ma in questo caso il trattamento ricevuto dal pasticciere è stato ritenuto in violazione della Free Exercise Clause contenuta nel citato Primo Emendamento.

Il ragionamento della maggioranza è stata fortemente condizionato dall’approccio adottato dalla Commissione per la tutela dei diritti civili del Colorado nei confronti di Masterpiece Cakeshop. La Commissione, valutando i fatti come un caso di discriminazione a danno della coppia, non avrebbe agito nel rispetto del principio di tutela della neutralità in materia di fede religiosa e delle convinzioni del pasticciere, diversamente da altri tre casi in cui alcune pasticcerie che si sono rifiutate di produrre torte contenenti messaggi denigratori nei confronti delle persone gay o dei matrimoni omosessuali non sono state sanzionate.

Pur trattandosi di una vicenda con risvolti diversi risulta particolarmente interessante, in relazione alla sentenza contro Ashers Bakery, l’opinione dissenziente delle giudici Ginsburg e Sotomayor, le quali hanno tracciato una precisa distinzione tra l’obiezione al messaggio scritto su una torta, e il rifiuto rivolto al cliente che effettua l’ordinazione, specificando che i ricorrenti avevano semplicemente ordinato una torta nuziale, senza richiedere alcun messaggio o altre caratteristiche che avrebbero potuto differenziare la torta che volevano acquistare da qualsiasi altra torta nuziale venduta dalla pasticceria, come invece accaduto nei tre casi precedentemente accertati dalla Commissione per la tutela dei diritti civili. Il rifiuto della pasticceria non è dipeso dunque dall’offensività del messaggio contenuto nel prodotto, bensì dall’identità del cliente, e costituirebbe, secondo i giudici di minoranza, un trattamento discriminatorio.

Di conseguenza, la Suprema Corte del Regno Unito ha ritenuto che la sentenza americana confermi l’interpretazione sviluppata in *Lee v Ashers Bakery*: si profila una netta distinzione tra il rifiuto di vendere un dolce contenente un messaggio particolare, e il rifiuto di produrre una torta in virtù delle caratteristiche personali del cliente.

Certamente, queste sentenze rappresentano un’utile occasione di riflessione per le associa-

JUS CIVILE



zioni e i professionisti che tutelano i diritti delle c.d. minoranze sessuali in merito alla portata applicativa delle previsioni normative vigenti in materia di discriminazione, e sull'opportunità di considerare diverse formulazioni delle stesse al fine di garantire una maggiore tutela dell'orientamento sessuale e di altre caratteristiche protette.