

LA LIBERTÀ RELIGIOSA: PROBLEMI E PROSPETTIVE

Nel corso della storia occidentale il problema della libertà religiosa è stato certamente il principio e fondamento di una serie di riflessioni filosofico-politiche dalle quali scaturirono profondi mutamenti nella struttura costituzionale degli Stati e nell'enucleazione dei diritti fondamentali dell'uomo. Un lungo filone storiografico, che parte da G. Jellinek per proseguire con E. Troeltsch, M. Weber e C. Schmitt, vide addirittura nelle "Dichiarazioni dei diritti" americana e francese uno sviluppo della libertà di coscienza religiosa mediante un processo di secolarizzazione: anche coloro che negano tale ricostruzione storiografica, come G. Oestreich, J. Hasagen e O. Vossler, che videro in esse la realizzazione di intendimenti piuttosto profani, non negano d'altra parte l'importanza del "fattore religioso", anche se non scorgono in questo un nesso causale, ma piuttosto un "retroterra" significativo¹. Rimane il fatto che dietro il problema della libertà religiosa "pesano" enormi problemi filosofici e politici: qual è il rapporto tra la verità e l'autorità, qual è il limite ed il ruolo della legge civile rispetto a quella divina, quali

¹ Cf. G. GOZZI, «Disciplinamento e libertà in Gerhard Oestreich», in G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Laterza, Roma – Bari 2001, XXI-XXII.

sono i rapporti tra potere civile ed ecclesiastico? È naturale che, concependo diversamente i termini implicati, si siano date nel corso del tempo diverse soluzioni e prospettive variabili. Qui ci limiteremo a riflettere su alcuni aspetti più importanti della storia giuridica occidentale che ci sembrano particolarmente significativi.

1. Il dualismo cristiano, matrice della cultura giuridica occidentale

Naturalmente, se le due sfere del religioso e del politico coincidessero, il problema della libertà religiosa verrebbe meno come tale: in una concezione monistica, cioè unitaria, per la quale il cittadino coincide con il fedele, ovvero per la quale il testo sacro è anche codice legale, il problema non si pone. Ne deriverebbe una sacralizzazione della legge e del potere: il sacerdozio (in senso ampio) sarebbe una magistratura (come nel mondo romano, e pagano in generale), i tribunali applicherebbero i testi sacri (come avviene anche oggi nel mondo musulmano, dove viene applicata la *sharia* coranica), i non-fedeli sarebbero cittadini di serie B, limitati da varie incapacità, che potrebbero andare dal divieto di contrarre matrimonio coi “fedeli”, all’adire cariche pubbliche, fino alla così detta “morte civile”, ovvero potrebbero *tout court* essere perseguitati ed eliminati (cosa che purtroppo accade anche oggi con frequenza in non pochi luoghi). La civiltà giuridica occidentale, liberale e democratica, è stata invece resa possibile soltanto dalla non coincidenza tra il potere e la verità, tra il diritto e l’etica (e la religione), in quanto questi mondi si sono sempre trovati in simbiosi e dialettica,

ma non hanno mai pienamente coinciso²: tutto questo deriva inevitabilmente dalla separazione e correlazione che Gesù Cristo pose tra Cesare e Dio, tra il potere civile e la verità religiosa, tra gli uomini e Dio³, ed è un apporto innegabile della cristianizzazione del Vecchio Continente.

Trascurando l'immenso campo della riflessione medievale, partiamo dal fatto che nel mondo moderno – quello nato dalla Riforma e dalla successiva pace di Augusta (1555), e dall'affermazione del noto principio *cuius regio eius et religio*, per il quale i sudditi avrebbero dovuto seguire la religione, cattolica o riformata, del loro principe – solo la verità (religiosa) ha diritto di esistere, di essere affermata e tutelata, ed il potere civile esiste proprio per questo. Questa è una tesi comune a cattolici e riformati: la *cura religionis* è propria del principe, come ministro di Dio, che «non invano porta la spada»⁴ datagli da

² È la tesi sostenuta da P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna 2000. Secondo l'Autore, «elaborazione dei diritti dell'uomo, costituzionalismo, primato della legislazione sono i grandi frutti» (p. 419) di questa separazione, poiché «una volta indirizzato il sistema verso il monismo della norma positiva [...] ci troviamo di fronte alla necessità di trovare all'interno stesso dell'ordinamento statale quelle garanzie nei riguardi dell'individuo che prima erano in qualche modo tutelate dalla presenza degli ordinamenti giuridici concorrenti» (p. 419) medievali.

³ Ricordiamo il notissimo «Rendete dunque a Cesare ciò che è di Cesare, e a Dio ciò che è di Dio» (Lc 20,25), e le parole di Pietro davanti al Sinedrio: «Bisogna obbedire a Dio piuttosto che agli uomini» (At 5,29).

⁴ È la nota affermazione di Paolo, in Rm 13, 4: tesi molto cara alla Riforma, ma che era utilizzabile anche dai cattolici, in

Dio. La libertà religiosa, o, per meglio dire, la prassi della libertà religiosa, non può – secondo gli Autori della letteratura giuspolitica del tempo – non avere un fondamento metafisico: il che significa affermare che l'errore può, al massimo, e per evitare mali peggiori, essere tollerato⁵. Filosoficamente, l'errore non ha diritto di cittadinanza, né è possibile affermare l'equivalenza delle opinioni, poiché questo significherebbe dire che l'errore e la verità siano equivalenti, oppure, cosa ancora più esecrabile, che l'uomo non può conoscere la verità su Dio (agnosticismo), e che quindi le opinioni in merito sono equivalenti (indifferentismo). Da queste affermazioni, ne derivano logicamente delle altre: la dimensione religiosa della vita attiene alla sfera individuale, e non può né deve avere alcuna rilevanza pubblica, rimanendo dunque confinata nei recinti dei templi e delle Chiese, mentre lo Stato deve necessariamente prescindere (laicismo), assumendo una posizione totalmente separata, e considerando le Chiese come mere associazioni private, sottoposte al diritto comune associativo (separazionismo).

Come è noto, la Chiesa cattolica intervenne decisamente contro tutte le affermazioni sopra citate. Basti ricordare il Sillabo, allegato all'Enci-

quanto il principe, come affermavano i teologi medievali, doveva aiutare e servire la Chiesa nella sua opera di evangelizzazione e di apostolato.

⁵ Il che significa che, se non ne derivassero mali peggiori, come l'eversione della cosa pubblica ed il disfacimento dell'organizzazione statale, l'errore non deve essere tollerato. Così, in quest'ottica, se la stragrande maggioranza dei cittadini professasse la medesima fede, non ci dovrebbe essere spazio per altre fedi.

clica *Quanta cura* (1864), con il quale Pio IX condannò gli errori moderni, tra i quali viene espressamente menzionato quello della “libertà religiosa”. È infatti errato, insegna questo documento, ritenere che «ogni uomo è libero di abbracciare e professare quella religione che, guidato dal lume della ragione, ciascuno avrà ritenuto vera»⁶. Questa affermazione potrebbe lasciare noi, cattolici del terzo millennio, allibiti, oppure farci pensare che il Magistero abbia sbagliato, e che si sia successivamente corretto. In realtà, esaminando il Sillabo nella sua complessità, appare chiaro che la libertà religiosa non è condannata in sé, quanto piuttosto perché essa veniva affermata come conseguenza logica delle concezioni indifferentistiche e relativistiche in materia religiosa, quali sopra riportate⁷. Colpendo il frutto, per così dire, si desiderava colpire la radice. Viene condannata, cioè, non tanto la libertà religiosa, quanto piuttosto la tesi per la quale non c'è una Rivelazione soprannaturale a parlarci di Dio, non c'è una vera Chiesa da Lui stesso fondata e depositaria della verità su di Lui, ma ognuno è affidato alle sue forze naturali, alla sua ragione, laddove i testi sacri o l'insegnamento ecclesiastico impediscono il vero progresso della conoscenza umana, anche su Dio: ossia, è condannata la tesi per la quale la religione rimane un problema affidato alla coscienza di ognuno, e di

⁶ In H. DENZINGER, *Enchiridion Symbolorum* (a cura di P. Hünermann), Dehoniane, Bologna 1995, 1031. È la proposizione 15, ripresa dall'Allocuzione *Maxima quidam*, 9 giugno 1862, e dalla Lettera *Multiplies inter*, 10 giugno 1851.

⁷ Cf. L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, Giuffrè, Milano 1979, 196.

nessuna rilevanza pubblica, e pertanto non deve né può avere alcun riflesso nell'ordine civile. Vale la pena rilevare che, così facendo, la Chiesa tentava di scongiurare il pericolo che lo Stato, al posto di Dio e della Rivelazione, assumesse il ruolo di creatore e garante dei diritti dei cittadini, e dunque cercava di fronteggiare la conclamata onnipotenza e onnicomprensività dello Stato, la sua pretesa "assolutezza": voleva evitare che i poteri pubblici assumessero quel ruolo sopraordinato che, *natura sua*, spetta solo a Dio. Il ventesimo secolo, purtroppo, vedrà, con i totalitarismi, la realizzazione concreta di ciò che quelle tesi implicavano, concretamente e celatamente: lo "Stato etico" diventava "eticità di Stato"⁸.

Di fronte all'implicito monismo prospettato dalle dottrine liberali ed indifferentistiche, per le quali la ragione umana, e dunque la legge civile che essa esprimeva, si sovrapponeva e sostituiva alla divina Rivelazione e alla Chiesa, il Magistero ribadiva quel dualismo che abbiamo visto segnare la civiltà giuridica europea: Leone XIII, nell'Enciclica *Immortale Dei* (1885), ribadiva che l'ambito umano e quello religioso, il potere civile e quello ecclesiastico, sono

⁸ Ricordiamo la parabola umana ed intellettuale di un raffinato giurista come G. Radbruch, che, nel suo manuale di filosofia del diritto del 1932 aveva affermato che la legge poteva chiedere al giudice il grande *sacrificium intellectus* di ritenere irrilevante ogni problematica giuridica extra-positiva, e in particolare morale: egli giunge, nel dopoguerra tedesco, a capovolgere la sua posizione, affermando, nel 1946, che il diritto non può coincidere con la legge intesa come la volontà del legislatore. Cf. F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1996, 37-38.

ambedue supremi nel loro ordine, avendo entrambi i propri limiti, entro i quali ognuno dispone *iure proprio*. Pio XI farà udire alta la sua voce contro i monismi totalitaristi del suo tempo, in particolare il fascismo (enciclica *Non abbiamo bisogno*, 1931), il nazionalsocialismo pagano (enciclica *Mit brenden-nen Sorge*, 1937), il comunismo ateo (enciclica *Divini Redemptoris*, 1937). La riflessione di Pio XII, mentre ribadisce il rifiuto di ogni monismo totalitario, enuclea il concetto di “sana laicità” dello Stato⁹, e, soprattutto, indica la persona umana come «soggetto, fondamento e fine» dell’ordine sociale¹⁰. Nello stesso *Radiomessaggio*, il Papa tematizzava «l’uomo libero, limitato dai suoi doveri, dotato di diritti inviolabili, che è l’origine ed il fine della società umana»¹¹. In generale, possiamo dire che per il suo Magistero «salvaguardare l’ambito intangibile dei diritti della persona umana e facilitarle l’adempimento dei suoi doveri è e deve essere il ruolo essenziale di ogni potere pubblico»¹².

Possiamo osservare che stiamo passando da una prospettiva “astratta”, per la quale il problema della libertà religiosa è colto prescindendo dai soggetti di essa, cioè dagli uomini, ad una prospettiva più concreta. In realtà, quello della libertà religiosa non è un problema filosofico-teologico con conseguenze giuridiche, ma è un problema giuridico con premesse filosofiche e teologiche.

⁹ Allocuzione *Ci riesce* del 23 marzo 1953, AAS 45 (1953) 794-802.

¹⁰ *Radiomessaggio* del 24 dicembre 1944, AAS 37 (1945) 12.

¹¹ *Radiomessaggio* del 24 dicembre 1944 (cf. nt. 10), 15.

¹² *Radiomessaggio* del 1 giugno 1941, AAS 33 (1941) 200.

2. Nuove prospettive

L'11 aprile 1963 Papa Giovanni XXIII offriva a tutti gli uomini di buona volontà – e non solo, secondo la formula tradizionale, “ai venerabili fratelli nell’episcopato aventi pace e comunione con la Sede Apostolica” – la lettera enciclica *Pacem in terris*, un documento magistrale anche per la filosofia del diritto e dello Stato. Detta enciclica, nella quale moltissime sono le citazioni dei Papi più recenti, soprattutto di Pio XII, pone al centro di ogni convivenza umana ordinata e feconda «il principio che ogni essere umano è *persona*, cioè una natura dotata di intelligenza e volontà libera; e quindi è soggetto di diritti e di doveri che scaturiscono immediatamente e simultaneamente dalla sua stessa natura: diritti e doveri che sono perciò universali, inviolabili, inalienabili» (n. 5): di qui deriva per ognuno «il diritto di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza; e quindi il diritto al culto di Dio privato e pubblico» (n. 8), congiunto «con il dovere di cercare la verità, in vista di una conoscenza della medesima sempre più vasta e profonda» (n.14). Conforme alla dottrina tradizionale, il Pontefice osserva che la convivenza è fondata sulla verità, sulla giustizia, sull’amore¹³: ma in più, come principio, sviluppo e corollario di esse, egli afferma che è fondata sulla *libertà*: «[la umana convivenza] è attuata nella libertà, nel modo cioè che si addice alla dignità di

¹³ Cf. J.C. MURRAY, «Le problème de la liberté religieuse au Concile», in *La liberté religieuse. Exigence spirituelle et problème politique*, du Cénturion, Paris 1965, 85.

esseri portati dalla loro stessa natura razionale ad assumere la responsabilità del proprio operare» (n. 18). Rimane vero che l'autorità «è postulata dall'ordine morale e deriva da Dio» (n. 30), degenerando in sopruso se si discosta da quell'ordine, appuntato sulla libertà degli uomini. «Tuttavia, per il fatto che l'autorità deriva da Dio, non ne segue che gli esseri umani non abbiano la libertà di scegliere le persone investite del compito di esercitarla; come pure di determinare le strutture dei poteri pubblici, e gli ambiti entro cui e i metodi secondo i quali l'autorità va esercitata» (n. 31): abbiamo qui l'accettazione piena dei valori della democrazia, dello Stato di diritto e del costituzionalismo¹⁴. Il bene comune, che consiste «nell'insieme di quelle condizioni sociali che consentono e favoriscono negli esseri umani lo sviluppo integrale della loro persona» (n. 35), e perciò della loro dignità e libertà, «costituisce la stessa ragion d'essere dei poteri pubblici» (n. 32).

È evidente che non abbiamo alcun "salto" nella dottrina tradizionale della Chiesa, ma una lettura dei "segni dei tempi" – tra i quali il Papa annovera proprio lo sviluppo del principio di libertà (cf. nn. 45-46) – nella quale i principi tradizionali del dualismo cristiano, del bene comune e della primazia della persona umana sono tradotti e colti nelle moderne prospettive politico-giuridiche; il che significa, di nuovo, evitare ogni monismo che confonda il diritto con la morale e con la religione, e in particolare di quella religione laicizzata che è la statolatria. Ci

¹⁴ Inteso come governo *per legem* e *sub lege*. Sul tema, cf. O. DE BERTOLIS, «Lo stato di diritto», *La Civiltà Cattolica* 155/4 (2004) 133-144.

sembra di poter cogliere, anche qui, una nuova prospettiva di metodo: non si tratta tanto di partire dall'alto, cioè da considerazioni filosofiche sulla libertà, sui suoi limiti, i suoi fondamenti, secondo uno schema cristallizzato ed astorico che fu proprio delle scuole sei-settecentesche del così detto giusnaturalismo moderno, ma, al contrario, di partire dal basso, dai fatti colti nel loro svolgersi, per cogliere in essi le giuste istanze implicate, il loro fondamento teorico, i loro limiti. Il che rappresenta un ritorno alla sapienza giuridica già romana: *ex facto oritur ius*, il diritto (nella fattispecie: quello alla libertà religiosa) sorge dai fatti, non nel senso che il giusto coincida col fatto (in una prospettiva che fu della scuola hegeliana), ma nel senso che i fatti lo indicano, lo implicano, vi rinviano, aprendo il giurista ad una prospettiva di decifrazione, di discernimento, di *prudencia iuris*, di ricerca del giusto da attuarsi volta per volta, poiché la giurisprudenza non è un sapere teoretico, esemplato sul modello dimostrativo, logico-sillogistico delle scienze matematiche, costituito da premesse e conclusioni necessarie, ma un sapere pratico, sempre da costruirsi e variabile, come è, secondo l'immagine aristotelica, il guidare la nave¹⁵. Le esigenze concrete, quali cioè oggi sono

¹⁵ Cf. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, 1099a, 30: «Incombe a quelli che devono dirigere l'azione [e tali sono i giuristi] l'osservare ed il discernere, nel mezzo della mobile corrente delle circostanze, le regole di condotta da tenere, come fanno coloro che praticano la medicina e guidano le navi». Questa impostazione del problema giuridico è del resto propria della riflessione medievale, in specie tomista. È interessante osservare che R. von Jhering, il giurista germanico del XIX

percepiti, della coscienza personale e politica costituiscono dunque il punto di partenza per un approccio adeguato al problema della libertà della persona, e della libertà religiosa in particolare.

3. La riflessione conciliare: la dichiarazione *Dignitatis humanae*

Il giorno 7 dicembre 1965, proprio quarant'anni fa, veniva promulgata, dopo un lungo e travagliato iter, la Dichiarazione del Concilio Vaticano II *Dignitatis humanae*, esplicitamente sulla libertà religiosa. Detta Dichiarazione, come si evince dalle righe iniziali, «si propone di sviluppare la dottrina dei Sommi Pontefici più recenti sui diritti inviolabili della persona umana e sull'ordinamento giuridico della società»¹⁶, lasciando «intatta la dottrina cattolica tradizionale sul dovere morale degli uomini e delle società verso la vera religione e l'unica Chiesa

secolo, celebre positivista, per il quale lo scopo crea la totalità del diritto, così rispose ad un censore cattolico, che gli segnalava l'esistenza della *Summa Theologiae*: «Continuo meravigliato a chiedermi come sia stato possibile che simili verità, dopo essere state apertamente proclamate, siano cadute in oblio così completamente nella nostra cultura giuridica di matrice protestante. Quanti errori essa avrebbe potuto risparmiarsi, se ne avesse tenuto il debito conto! Per quanto mi concerne, non avrei forse scritto nulla del mio libro [*Der Zweck im Recht*] se le avessi conosciute», cit. in M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano 1985, 121.

¹⁶ DH, n. 1. Qui riportiamo la traduzione del documento contenuta in *Enchiridion Vaticanum*, Dehoniane, Bologna 2002¹⁸, vol. 1, 1021-1051.

di Cristo»¹⁷. Nessun “salto”, dunque, ma un’osservazione attenta della sacra Tradizione (*Vaticana Synodus sacram Ecclesiae traditionem doctrinamque scrutatur*, n. 1), una rinnovata comprensione ponendosi in una diversa prospettiva: non quella astratta, ma quella concreta, cioè ponendosi in un atteggiamento di discernimento di quanto lo Spirito di Dio aveva compiuto e stava compiendo nella famiglia umana, nella storia degli uomini e delle istituzioni, anche al di fuori del “sacro recinto” della Chiesa cattolica. La Chiesa, com’è noto, durante il Concilio, volle anche “ascoltare” il mondo, ossia, più esattamente, la voce del Signore che parla anche attraverso le vicende travagliate della storia di tutti. In questo senso, il documento riprende l’intuizione, già del beato Giovanni XXIII nella *Pacem in terris* e di Pio XII, per la quale «in questa nostra età gli uomini diventano sempre più consapevoli della dignità della persona umana, e cresce il numero di coloro i quali esigono che gli uomini nell’agire seguano la loro iniziativa e godano di una libertà responsabile» (n. 1). In tali termini, il problema della libertà religiosa non può più, come accadde nell’Ottocento, essere colto in una prospettiva antiecclesiale ed anticristiana, ma, al contrario, viene visto come un aspetto di quella dignità umana «le cui esigenze la ragione umana venne scoprendo sempre più chiaramente attraverso l’esperienza dei secoli [e che] affonda le radici nella rivelazione divina, per cui va rispettata tanto più santamente dai cristiani» (n. 9). Secondo l’insegnamento del Concilio, proprio la Rivelazione «quantunque [...] non

¹⁷ *DH*, n. 1.

affermi espressamente il diritto all'immunità dalla coercizione esterna in materia religiosa, [...] fa tuttavia conoscere la dignità della persona umana in tutta la sua ampiezza, mostra il rispetto di Cristo verso la libertà dell'uomo nell'adempimento del dovere di credere alla parola di Dio, e ci insegna lo spirito che i discepoli di un tale Maestro devono assimilare e seguire in ogni occasione» (n. 9).

Per tali motivi il Concilio «dichiara che la persona umana ha diritto alla libertà religiosa. Tale libertà consiste in questo, che tutti gli uomini devono essere immuni dalla coercizione da parte sia di singoli, sia di gruppi sociali e di qualsivoglia potestà umana, e in modo tale che in materia religiosa nessuno sia forzato ad agire contro la sua coscienza né sia impedito, entro debiti limiti, di agire in conformità alla sua coscienza, privatamente o pubblicamente, in forma individuale o associata. [...] Questo diritto della persona umana alla libertà religiosa deve essere riconosciuto nell'ordinamento giuridico della società e diventare diritto civile» (n. 2). Viene qui tematizzata l'incomprimibilità della coscienza da parte di qualunque forza esterna, ed il vero e proprio diritto a seguire le indicazioni della propria coscienza, sia positivamente (nell'agire cioè conformemente ad essa), sia negativamente (nel non assumere determinati comportamenti), in forma tanto individuale che collettiva: il diritto alla libertà religiosa si specifica quindi come diritto alla libertà di coscienza. Questo non significa fondare un diritto all'errore, poiché rimane vero che, dal punto di vista metafisico, solamente la verità fondata sull'essere può venire asserita, ma piuttosto affermare, in un'altra prospettiva, che l'uomo, come persona, creatura intelligente e libera, non può adempiere ai doveri

che derivano dalla sua stessa intelligenza e libertà (come appunto il dovere di ricercare la verità su Dio, che è un dovere proprio solamente dell'uomo)¹⁸ se non intelligentemente e liberamente. L'antropologia fonda la giuridicità, e non viceversa.

Ecco perché il testo della Dichiarazione prosegue: «[...] gli uomini non sono in grado di soddisfare a questo obbligo in modo rispondente alla loro natura, se non godono della libertà psicologica e nello stesso tempo anche dell'immunità dalla coercizione esterna. Il diritto alla libertà religiosa non si fonda quindi su una disposizione soggettiva della persona, ma sulla sua stessa natura» (n. 2). Qui sembra filosoficamente significativo il richiamo al concetto assolutamente tradizionale di "natura": la struttura stessa dell'essere dell'uomo richiede un'autentica libertà, poiché un uomo coartato, psicologicamente ed estrinsecamente, non sarebbe più tale. Questa "natura" non consiste in un'esigenza astratta della ragione, ossia, in termini classici, una *ratio sive natura*, ma è colta nelle esigenze dello sviluppo della persona umana, che non è tale se non è libera ed in libera relazione con gli altri¹⁹. La relazionalità svolge le potenzialità dell'essere di ognuno: il che non significa affermare che non esistono "sostanze individuali", cioè gli uomini, che sono tali *prima*, in senso ontologico, della relazione, ma solo dire che, se questa manca, il singolo implode. La persona non esiste se non nella relazione: altrimenti, ci sarebbe solo un individuo, cioè, etimologicamente parlando,

¹⁸ Cf. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theol.*, I-II, q. 94, a. 2.

¹⁹ Rivive qui, ed è dilatato ad ulteriori prospettive, l'insegnamento aristotelico dell'uomo come *zòon politikon*.

un atomo, il che è contrario radicalmente all'esperienza concreta, all'"essere-al-mondo" di ognuno²⁰, perfino quella del feto è esperienza di relazione con la propria madre. Nell'ambito della ricerca della verità, questo significa che essa «va cercata in modo rispondente alla dignità della persona umana e alla sua natura sociale, cioè con una ricerca libera, con l'aiuto del magistero cioè dell'insegnamento, della comunicazione e del dialogo con cui, allo scopo di aiutarsi vicendevolmente nella ricerca della verità, gli uni espongono agli altri la verità che hanno scoperta o che ritengono di avere scoperta; ma alla verità conosciuta si deve aderire fermamente con assenso personale» (n. 3).

4. *Dalla cura religionis alla cura libertatis religiosae*

In questa nuova prospettiva si modifica anche il ruolo dei pubblici poteri. All'inizio dell'era mo-

²⁰ Ed è questo il motivo che inficia radicalmente quelle concezioni politico-giuridiche fondate sul contratto sociale (Hobbes, Locke, Rousseau), le quali tutte postulano, ossia premettono anipoteticamente, individui, ossia uomini pensati come senza alcuna relazione tra di loro, anzi, posti originariamente nella non-relazione assoluta che è la guerra di tutti contro tutti, cioè, non aventi nulla in comune gli uni gli altri. Il che significa che noi riteniamo che il diritto non sia frutto di un accordo fondato sulla volontà dei contraenti, ma sia piuttosto fondato su qualcosa di indipendente dalla volontà dei singoli, comune a tutti e diverso in ognuno, che la volontà dei consociati può solo tradurre, specificare, discernere: il "bene comune", definito da Giovanni XXIII «l'insieme di quelle condizioni sociali che consentono e favoriscono negli esseri umani lo sviluppo integrale della loro persona». *Mater et Magistra*, AAS 53 (1961) 19, riportato anche in *Pacem in terris*, n. 35.

derna, come abbiamo accennato, al principe spettava la tutela della religione, o *cura religionis*, nel senso che, come avvocato e protettore della Chiesa di Stato (cattolica o riformata), suo compito era quello di favorire nei sudditi l'osservanza dell'ortodossia religiosa accettata, proscrivendo ogni opinione e comportamento contrario: in questo senso, anche negli Stati cattolici, il principe aveva assunto pesanti poteri di ingerenza nella gestione della vita ecclesiastica (i noti *iura in sacris*, o *circa sacra*), cosa che fu normale nel corso del primo millennio²¹. L'Ottocento laicista e liberale mantenne le pretese di ingerenza nella vita della Chiesa, partendo però da premesse non più cristiane, ma da una sorta di "religione secolarizzata", o religione civile, quella che trovava nel Codice civile la propria etica (borghese), nei soldati i nuovi monaci, nei Caduti i propri martiri: la religione cristiana, nella migliore delle ipotesi, va mantenuta come fatto privato, mentre appare conforme alle premesse ideologiche dello Stato reprimere o limitare pubbliche manifestazioni di fede, disciplinare la Chiesa come un'associazione di diritto comune, una tra tante, secolarizzare l'insegnamento e la pubblica assistenza. Una *cura religionis* in senso negativo, potremmo dire, particolarmente evidente nei regimi ateistici del secolo scorso.

A queste prospettive, si affianca la concezione del diritto come "libertà da" coazione a fare o non fare, ed anche il diritto alla libertà religiosa venne tradotto in questo semplice "potere da". Solo a partire dagli anni Venti del ventesimo secolo, come abbiamo notato in

²¹ Cf. H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998, 87-99.

un precedente articolo²², si fa strada l'idea che non basti la posizione teorica di un diritto, ma occorra un'attivazione precisa dello Stato per consentirne il pratico conseguimento, perché il singolo "sia libero di" poter agire o no (i così detti "diritti sociali", o "libertà di", volti ad ottenere non solo l'uguaglianza delle posizioni di partenza, ma anche una certa equità nella distribuzione finale dei beni, cioè nelle condizioni di arrivo). E questa concezione, seppur lentamente, si fa strada anche per quel particolare diritto che è la libertà religiosa, che dunque non può più essere configurato solamente come "libertà da" dovere esercitare atti di culto o meno, e da ingerenza esterna nella organizzazione della vita delle associazioni religiose, ma, più positivamente, come il principio per cui «la potestà civile deve [...] assumersi, con giuste leggi e con altri mezzi idonei, la tutela efficace della libertà religiosa di tutti i cittadini e creare le condizioni propizie per favorire la vita religiosa, cosicché i cittadini siano realmente in grado di esercitare i loro diritti religiosi e adempiere i rispettivi doveri» (n. 6). Siamo passati dalla cura della religione, intesa come libertà dalla coercizione, alla tutela della libertà religiosa, come impegno positivo dello Stato per la promozione di un valore considerato favorevolmente, come vediamo ad esempio nel testo degli Accordi di Villa Madama tra l'Italia e la S. Sede (1984), ovvero nel Preambolo del recente Accordo tra Chiesa Cattolica e il *Land* Pomerania-Mecklenburgo (1997), dai quali appare evidente la convinzione comune che la fede cristiana dia un contributo fondamentale al bene

²² O. DE BERTOLIS, «Lo Stato di diritto», *Civiltà Cattolica* 155/4 (2004) 137.

comune dei cittadini in una società pluralistica²³. Significativamente, la Dichiarazione conciliare si snoda lungo questi due poli: libertà religiosa come immunità da coercizione, e, al tempo stesso, come azione positiva dei pubblici poteri in vista della promozione del bene religioso, che assurge a bene giuridicamente tutelato, fondato sulla libertà e dignità umana.

La promozione della libertà religiosa è sicuramente un aspetto ineliminabile della tutela e promozione dei diritti dell'uomo, e dunque della dignità e libertà di tutti. Suo aspetto logicamente connesso è l'uguaglianza: «il potere civile deve provvedere affinché l'uguaglianza giuridica dei cittadini, che appartiene essa pure al bene comune della società, non sia mai lesa, apertamente o in forma occulta, per motivi religiosi, e che non si facciano tra essi discriminazioni» (n. 6). L'uguaglianza in materia religiosa, o la non discriminazione, non è, d'altra parte, che la traduzione, *in subiecta materia*, dell'uguaglianza con la quale concepiamo in termini generali il diritto, poiché «*forma generalis iustitiae est aequitas, in qua convenit iustitia commutativa cum distributiva*»²⁴: tra la "materia religiosa" ed il diritto come tale, vi è dunque un reciproco rinvio ed un mutuo chiarimento. Vediamo così, anche nel mondo contemporaneo, un esempio della veridicità di quanto affermava S. Tommaso: «la fede in Cristo non abolisce l'ordine della giustizia, ma piuttosto lo rafforza»²⁵, stabilendo così

²³ Cf. C. CORRAL – O. DE BERTOLIS, «Il diritto costituzionale dell'Unione Europea e lo *status* della Chiesa», *La Civiltà Cattolica* 156/3 (2005) 143.

²⁴ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theol.* II-II, q. 61, a. 2.

²⁵ *Summa theol.*, II-II, q. 104, a. 6: «per fidem Christi non tollitur ordo iustitiae, sed magis firmatur».

tra i due ambiti una reciproca indissolubile correlazione. Il che non significa concordismo tra il diritto e la religione, che – come tutti i concordismi – misconoscerebbe pericolosamente la realtà dell'uno e dell'altra, ma coordinazione e dualismo, reciproca convergenza di essi in capo alla persona umana, permanendo la loro ovvia diversità, come realtà rispettivamente tutta umana e tutta divina. Non a caso questi sono del resto i principi fondamentali mediante i quali la cultura giuridica europea ha sempre colto, in una dialettica costante, i rapporti tra legge divina e umana, tra Regno di Dio e mondo degli uomini.

5. La libertà della Chiesa

Nella storia del diritto pubblico ecclesiastico, il tema della *libertas Ecclesiae* è una costante²⁶. Trascurando l'immenso campo della riflessione in merito, e concentrando la nostra attenzione sul mondo contemporaneo, la *Dignitatis humanae* rivendica alla Chiesa «tanta libertà d'azione quanta ne richiede la cura della salvezza degli uomini» (n. 13): questo è «un principio fondamentale nelle relazioni tra la Chiesa ed i poteri pubblici e tutto l'ordinamento civile» (*ivi*). Ma è interessante osservare che, nel medesimo paragrafo della Dichiarazione, questa libertà d'azione, rivendicata alla Chiesa come autorità spirituale costituita da Cristo Signore, ossia sulla base dell'autocoscienza che la Chiesa ha di sé stessa, è parimenti, fondata su di un altro titolo, cioè “come

²⁶ Rinviamo ad un'opera emblematica: L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, Giuffrè, Milano 1979.

società di uomini". Questa libertà dunque non dipende dal fatto che i poteri pubblici riconoscano la verità della confessione cattolica, ma da quei principi di uguaglianza e libertà che sono patrimonio della civiltà giuridica occidentale da tutti riconosciuti, precipitati nelle Costituzioni degli Stati contemporanei e nelle Dichiarazioni dei diritti del nostro tempo, e che i poteri pubblici sono concordi nel professare. Infatti «i fedeli cristiani, alla pari degli altri uomini, godono del diritto *civile* [sottolineatura nostra: non si tratta di un diritto rivendicato in nome e per autorità di Dio, sebbene certamente *pariter* derivi da Gesù Cristo] di non essere impediti di vivere secondo la propria coscienza» (n. 13).

La Chiesa non domanda dunque una posizione di privilegio, ma ciò che è di tutti: «vi è quindi concordia tra la libertà della Chiesa e quella libertà religiosa che deve essere riconosciuta come un diritto a tutti gli uomini e a tutte le comunità e che deve essere sancita nell'ordinamento giuridico» (*ivi*), anche nell'ipotesi in cui «considerate le circostanze peculiari dei popoli, nell'ordinamento giuridico di una società viene attribuita ad una comunità religiosa uno speciale riconoscimento civile» (n. 6)²⁷. Questa possibilità non è preclusa, ma non esclude l'uguaglianza giuridica delle diverse Chiese o comunità religiose, uguaglianza che è parallela a quella che intercorre tra fedeli di diverse confessioni, cittadini dello stesso Stato.

²⁷ È interessante osservare che, contrariamente a quanto possa sembrare *ictu oculi*, il riferimento ad "uno speciale riconoscimento civile" non riguardava l'ipotesi concordataria, ma la posizione della Chiesa negli Stati islamici.

Secondo la Dichiarazione, i limiti della libertà della Chiesa, e dunque della libertà religiosa, sono costituiti dall'ordine pubblico. Questo concetto, mutuato dalla dottrina del diritto pubblico comparato, viene descritto nel suo contenuto: esso risulta «da un'efficace difesa dei diritti e della loro pacifica composizione a vantaggio di tutti i cittadini, da una sufficiente tutela di quella autentica pace pubblica che è un'ordinata convivenza nella vera giustizia, e dalla doverosa custodia della pubblica moralità» (n. 7). In tale modo, i pubblici poteri, agendo «non in modo arbitrario o favorendo iniquamente una sola parte, ma *secondo norme giuridiche* [sottolineatura nostra: rivive qui l'istanza migliore dello Stato di diritto] conformi *all'ordine morale oggettivo* [sottolineatura nostra: la sola prospettiva positivistica è insufficiente]» (*ivi*), potranno efficacemente difendere i diritti di tutti e la loro pacifica composizione, nella prospettiva per la quale «la libertà va riconosciuta il più possibile, e non deve essere limitata se non quando ed in quanto è necessario» (*libertas debet quam maxime homini agnosci, nec restringenda est nisi quando et prout est necessarium*, n. 7).

Conclusione

La lettura, seppure parziale, della *Dignitatis humanae*, mostra quanto sia efficace l'apporto della riflessione cristiana alla filosofia del diritto, e, viceversa, quanto anche l'esperienza giuridica giovi allo sviluppo di prospettive autenticamente religiose: in fondo, la filosofia del diritto e la teologia del diritto non possono non implicarsi reciprocamente, poiché il problema del

giusto non è pensabile se non in correlazione col problema teologico²⁸. Si tratta di mondi in relazione vitale, «specie considerando la tendenza a parlare di giustizia emarginando la fede, misconoscendo l'apporto della Rivelazione ad una riflessione puramente umana sul giusto e l'ingiusto, ovvero, al contrario, dissolvendo le esigenze proprie dell'uomo in quanto animale politico in uno spiritualismo disincarnato»²⁹. In una valutazione storico-giuridica complessiva, può rimanere il dubbio se la libertà religiosa abbia trainato quella politica, o, viceversa, se l'affermazione compiuta dei diritti civili abbia sviluppato appieno la proclamazione della libertà religiosa: rimane certo che «il problema religioso non sia stato influente»³⁰. Certamente, anche dalla problematica della libertà religiosa, appare evidente che se ci limitiamo «alla giustizia come ordinamento positivo è la stessa civiltà liberale a soccombere»³¹.

OTTAVIO DE BERTOLIS, S.J.

²⁸ Cf. R.M. PIZZORNI, «Diritto naturale e revisione del diritto canonico», *Apollinaris* 51 (1978) 31.

²⁹ O. DE BERTOLIS, «Origine ed esercizio della potestà di governo in San Tommaso d'Aquino», *Periodica* 94 (2005) 8.

³⁰ G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani* (cf. nt. 1), 46.

³¹ P. PRODI, *Una storia della giustizia* (cf. nt. 2), 482.