LA LIBERTÀ RELIGIOSA E L'IDEA DI DIRITTO

Gaetano LO CASTRO[1]

SOMMARIO: 1. *Universalità del problema della libertà religiosa, empiricità delle sue soluzioni. La libertà in un orizzonte culturale monista: il pensiero greco. Libero arbitrio e libertà morale.* 2. *La libertà, come dimensione etica autonoma della persona, nel pensiero dualista cristiano.* 3. *Il problema politico giuridico della libertà.* 4. *Autonomia e reciproco condizionamento della dimensione oggettiva e della dimensione soggettiva.* 5. *La tensione verso una libertà senza limiti: prevalenza della dimensione soggettiva.* 6. *La tutela compromissoria della libertà negli ordinamenti giuridici moderni e contemporanei.* 7. *La qualificazione giuridica della libertà religiosa. La libertà religiosa come valore costituzionale.* 8. *La libertà religiosa e il problema del limite.* 9. *La determinazione del limite.* 10. *Il limite alla libertà religiosa in alcune esperienze giuridiche contemporanee.* 11. *Il limite alla libertà religiosa nell'ordinamento della Chiesa.* 12. *Gli orizzonti culturali e ideali della libertà religiosa.* 13. *Riflessioni conclusive: la libertà religiosa e l'ordine oggettivo del diritto.*

1. UNIVERSALITÀ DEL PROBLEMA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA, EMPIRICITÀ DELLE SUE SOLUZIONI

Sulla libertà religiosa, come sulla libertà in generale, come sulla gran parte dei temi attinenti alle fondamentali esigenze dell'essere umano, tutti noi sentiamo un gran bisogno di comprendere. E comprendere non sempre è agevole. La libertà religiosa, infatti, per i valori che richiama, per il significato che riveste nella vita di ogni uomo e per il senso che le conferisce, sembra, per un verso, richiedere considerazioni universali, non legate allo spazio e al tempo, ma alla natura metafisica dell'essere umano; mentre, per un altro verso, lo sviluppo di tale libertà appare talmente dipendente da molteplici condizionamenti storici e ambientali, e suscettibile di diversificate soluzioni, tutte relative alle varie organizzazioni statali e ai loro ordinamenti giuridici, che, alla fine, ogni riflessione sembra restia a discorsi di carattere astratto.

1 Ord. nell'Università "La Sapienza" di Roma.

Donde deriva questa duplice contrastante tensione tra l'universalità del problema e la particolarità, e, a volte, l'empiricità delle soluzioni?

* * *

Non in tutti gli orizzonti etici, giuridici e culturali noi troviamo sviluppato il problema della libertà religiosa, e, più in generale, della libertà della persona, nei termini in cui oggi esso è generalmente inteso. Eppur trattavasi (o trattasi) di orizzonti di civiltà elevati. Basti pensare al pensiero greco e a quello romano, almeno fino al periodo classico repubblicano.

La libertà nel pensiero greco — in qualsivoglia suo filone culturale — non presentava una dimensione relazionale, ma si esauriva nell'uomo; essa non era concepita come noi oggi siamo abituati a pensarla: un aspetto dell'essere personale, da vantare e far valere nei confronti degli altri e nei confronti della città. Anzi, per i greci la libertà non era neppure legata alla volontà, non era qualcosa che poteva formare oggetto di pretesa, ma era un tendere dell'intelletto verso un fine.[2] L'uomo realizzava in sé stesso la libertà della scelta morale, curando la correttezza del suo pensiero, non immaginando egli di poterla vantare né nei confronti della città, né nei confronti della divinità.

Non veniva per questo meno la responsabilità dell'uomo. Platone, nella sua *Repubblica*,[3] poteva bensì far proclamare all'araldo divino che "la virtù non ha padrone; secondo che la onori o la spregi, ciascuno ne avrà più o meno"; e però "la responsabilità è di chi sceglie, il dio non è responsabile".

Ma l'uomo greco, così pienamente responsabile da poter far propria la virtù attraverso l'adesione intellettuale ad essa, esauriva nell'eugenia del proprio pensiero la sua scelta etica e la sua libertà. La *polis*, il mondo cosmico nel quale l'uomo viveva immerso, avevano le loro leggi, con le quali egli avrebbe potuto soltanto identificarsi, ma non confrontarsi. Infatti, come è stato detto, "l'uomo non era portatore di un titolo che di per sé valesse a renderlo libero".[4]

All'assolutezza delle leggi della città, "perfetta espressione" della dimensione etica,[5] alla *polis*, "all'ente politico [inteso] come il loco concreto dell'etica, come esclusiva sostanza etica, in cui si risolvono e si esauriscono tutti i valori

2 E del resto, "di un particolare volere, indipendente dall'intelletto, la mentalità greca non avverte il bisogno: infatti, dalla rappresentazione dell'utile e del bene e dalla visione della meta prefissa, si sviluppa da sola la volontà di agire": Pohlenz, M., *Der hellenische Mensch*, Göttingen, 1947, trad. it. di B. Proto, *L'uomo greco*, Firenze, 1967, p. 399.

3 X, 617 *d-e*, trad. it. di F. Sartori, Bari, 1971, p. 349.

4 Battaglia, F., *Libertà (aspetti etici)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 231.

5 Lo Castro, G., *Legge e coscienza*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. Botta, Milano, 1991, p. 87.

morali e religiosi", [6] l'uomo greco non aveva da contrapporre il primato della sua legge morale, non aveva una libertà della coscienza da rivendicare; anzi, solo conformando la volontà all'ordine etico della città, egli avrebbe agito razionalmente e sarebbe stato libero.

Insomma: in quell'orizzonte di pensiero, la libertà poggiava e per intero si realizzava nell'intelletto, senza esprimere né esigere l'autonomia etica dell'uomo rispetto alla città.

* * *

Nel nostro orizzonte culturale, la volontà è invece fonte e causa di responsabilità (poiché l'uomo è padrone dei propri atti e ne risponde), ed è, alla fine, causa esigitiva dello stesso diritto. Non una qualsiasi volontà; non la volontà divina o quella dei puri spiriti, ma la volontà libera propria dell'uomo, soggiacente ai suoi comportamenti e ai suoi atti, che così si distinguono dagli atti necessitati ed istintivi. Una volontà che già la cultura romana qualificò e denominò *liberum arbitrium*, ponendo le premesse concettuali perché potesse poi essere specificata, e al contempo distinta dalla libertà cosiddetta morale, consistente nell'immunità dall'obbligo della legge, del diritto, del potere che ha la forza di farsi valere (ed eventualmente nella pretesa di immunità, in che si sarebbe ravvisato in seguito un vero e proprio diritto soggettivo). Una specificazione, che i greci, per la loro visione etica monista, non potevano avere, che nacque in altri contesti culturali, e che ha caratterizzato da allora la storia del pensiero occidentale.[7]

2. La libertà, come dimensione etica autonoma della persona, nel pensiero dualista cristiano

Il problema della libertà morale, nel senso in cui noi oggi siamo abituati a considerarlo, e per come lo considereremo in queste pagine, nasce con il

6 Battaglia, cit., *loc. cit.*, *ibidem*.

7 *Cfr.*, Baucher, J., *Liberté*, in *Dict. théol. cath.*, IX 1, Paris, 1926, 660-703, in particolare, 684 ss. Per un raffronto tra la libertà degli antichi e quella dei moderni, è da ricordare il celebre discorso di Constant, B., *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, in *Cours de politique constitutionnelle ou Collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif*, Paris, vol. II, p. 537-560, sul quale vedasi, in senso critico, Jellinek, G., *Allgemeine Staatslehre*[4], Berlin, 1914, p. 292 ss.; e vedi altresì Croce, B., *Constante Jellinek: intorno alla differenza tra la libertà degli antichi e quella dei moderni*, in *Etica e politica*[4], Bari, 1956, p. 301-308; Calogero, G., *La "libertà degli antichi" e la "libertà dei moderni". Note su Constant*, in *Saggi di etica e di teoria del diritto*, Bari, 1947, p. 56-73. Per la distinzione tra libertà morale e libertà giuridica, con riferimento alla cultura di cui sono espressione gli ordinamenti giuridici contemporanei, *cfr.*, Catalano, G., *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957, p. 7 ss. Sulla libertà nel diritto romano, vedi Schulz, F., "*Libertas*", in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 872 ss.

cristianesimo, e si sviluppa con il diffondersi nella cultura antica del pensiero cristiano. E non perché, come comunemente si crede, con il cristianesimo sia stata proposta una visione religiosa nuova e totalizzante della vita dell'uomo, ma perché nelle premessa della stessa proposta religiosa cristiana sta l'affermazione dell'uomo come portatore di una coscienza (dell'io) che ha un suo punto di riferimento e un fondamento diverso da quello della *polis*.

L'uomo è portatore di valori etici autonomi rispetto alla città; anzi, sulla base di questi valori l'uomo pretende di giudicare le leggi della città, e, se necessario, di rifiutare loro obbedienza. L'uomo, in altri termini, ha qualcosa di suo da rivendicare e da difendere nei confronti della città. La sua perfezione morale non sta nel conoscere le leggi della città e nell'appiattirsi sulle proposte etiche della *polis*, ma nell'affermare il suo mondo etico.

Ecco perché il problema della libertà nasce e si pone con la nascita dell'idea di persona, o, per meglio dire, della dimensione etica autonoma della persona. La libertà, infatti, suppone dualità fra il mondo della oggettività e il mondo della soggettività, tra l'etica, espressione della condizione dell'uomo, e il diritto, espressione della città; in breve: tra l'uomo e la città; suppone, in altri termini, il superamento del monismo oggettivo greco, del monismo soggettivo romano e di ogni altro pensabile monismo.

L'autonomia soggettiva dell'uomo rispetto alla cosa pubblica, alla città, è la dimensione stessa della libertà morale. Senza autonomia non è concepibile la libertà, nessuna libertà, comunque la si voglia specificare, se non nel senso del pensiero greco, in un orizzonte nozionale per noi divenuto ormai quasi del tutto incomprensibile.

Se la libertà è nella persona, nel senso ora illustrato, in un senso che richiama un modo di concepire l'uomo nel mondo e nel suo rapporto con questo; se, per essere più precisi, essa (libertà) è espressione dell'autonomia etica dell'essere personale nei confronti delle realtà oggettive che lo trascendono e nelle quali vive, sminuire sotto il profilo teorico tale autonomia o negarla, nuocere sotto il profilo pratico o conculcare l'autonomia della persona, significa sminuire, negare, nuocere o conculcare la sua libertà. E, per il vero, non è possibile rispettare lo spazio di libertà e le sue diverse manifestazioni senza rispettare ad un tempo il ceppo (l'essere personale) in cui esse sono iscritte e di cui sono perfetta espressione.

Nella visione concettuale che venne diffondendosi con il pensiero cristiano, nella nuova proposta politica circa il rapporto individuo-*polis*, che essa fortemente giustifica e lancia come in sfida al pensiero antico, l'autonomia della persona rispetto al mondo, allo Stato, al diritto, si è potuta affermare per avere essa il suo fondamento in un'entità realmente, non fittiziamente, distinta dal mondo, dallo Stato, dal diritto: in Dio, essere per sé sussistente.

Su tale fondamento l'uomo può rivendicare, e rivendicare appunto politicamente, l'autonomia del suo essere personale nei confronti dello Stato, del diritto, del mondo, proprio in quanto da questi non deriva la sua dimensione etica.

In tale richiesta di rispetto dello spazio vitale, essenziale dell'uomo, sta la sua libertà. La quale nasce e si pone all'origine del pensiero occidentale, e perdura nel suo faticoso sviluppo e nelle sue incertezze, come affermazione della grandezza dell'uomo; un uomo tanto grande nella sua dignità, che per lui valse la pena l'incarnazione di Dio; un uomo fatto, nel suo aspetto spirituale, ad immagine e somiglianza di Dio (secondo una visione religiosa); un uomo divenuto in tal modo, contro tutto il pensiero antico, il punto di riferimento della realtà (secondo una proposta culturale politica). E quand'anche a Dio non si credesse, né si credesse più alla sua incarnazione in Cristo, sarebbe rimasta tuttavia, come eredità del pensiero cristiano, questa idea della grandezza e della dignità somma dell'uomo, benché, nella secolarizzazione del pensiero, alla ricerca e bisognosa di un nuovo fondamento: sono le ben conosciute vicende della cultura moderna, fino ai nostri giorni.

La libertà resta iscritta per tale via nella visione dell'uomo e del suo rapporto con il mondo. Cresce o decresce con il crescere o con il decrescere dell'apprezzamento della dignità dell'uomo, né sta a sé. In verità, non esiste la libertà ma esiste l'uomo libero; rispettare la libertà significa, pertanto, rispettare l'uomo. Non vi sono tante e molteplici libertà, ma vi è solo la libertà della persona, e sarebbe meglio dire la persona libera.

Ed ecco perché, se una distinzione si rende necessario fare a fini didattici, esplicativi o empirici fra le diverse libertà, che è poi quanto dire fra i vari modi e le varie direzioni in cui l'uomo vive la sua sola ed unica libertà, nella concezione derivante dal pensiero cristiano tutte le libertà si tengono fra loro;[8] né è pensabile che possa essere rispettata l'una e conculcata l'altra, come non sarebbe pensabile rispettare l'uomo solo in parte; e dunque, l'osservazione

8 Sul problema dell'unica o delle molteplici libertà la scienza giuridica contemporanea ha mostrato diversità di orientamenti, dovuti al prevalere di una concezione metafisica o metagiuridica, ovvero di una visione della libertà più strettamente politica, positivista, strettamente dogmatica, con riferimento ad un ordinamento dato. Al riguardo si vedano: Jellinek, G., *System des subjektiven öffentlichen Rechte*[2], Tübingen, 1905, p. 95-96; Jemolo, A. C., *I problemi pratici della libertà*[2], Milano, 1972, p. 47 ss.; Fedele, P., *La libertà religiosa*, Milano, 1963, p. 6 10, 23 ss.; d'Avack, P. A., *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, Milano, 1978, p. 409. Vedi altresì S(anti) Romano, *Corso di diritto costituzionale*[5], Padova, 1940, p. 381-382; per tale autore, "l'opzione che esista un solo diritto di libertà, che si specifichi in una serie di facoltà non enumerabili, e comprenda tutte le attività non vietate né imposte, confonde le libertà di fatto con quelle giuridiche e inoltre gli interessi legittimi alla libertà con i diritti di libertà". Questa opinione esprime bene l'idea della prevalenza del momento oggettivo (Stato, ordinamento giuridico positivo) sul momento soggettivo (uomo), di cui diremo in seguito. Per una completa visione della questione e della bibliografia in materia, cfr., Grossi, P., *I diritti di libertà nella Costituzione italiana. Appunti dalle lezioni*, Roma, 1978, p. 75 ss.; l'A. propende per un chiarimento del problema "in sede dogmatica alla stregua dei diversi ordinamenti positivi ed in chiave perciò storico-formale" (p. 79).

empirica, secondo la quale non sempre storicamente le varie libertà sono state considerate solidali fra di loro, e che "talora singole libertà sono state dovute all'azione di uomini che soltanto in una certa direzione desideravano essere liberi",[9] pur vera storicamente, mostra un'idea di libertà che si è staccata dall'originario ceppo di pensiero che la vide nascere, per svilupparsi su presupposti ideologici diversi, evidenziando o sottintendendo una visione del rapporto uomo-Stato, etica-diritto, nella quale in qualche modo, per qualche evento culturale di un certo peso, si è perduta l'autonomia concettuale dell'essere personale, mettendo così in serio pericolo la sua stessa libertà.

Le fortune della libertà restano pertanto fortemente legate alla persistenza dell'idea di dualità fra il mondo della soggettività e quello dell'oggettività, tra l'uomo, con le esigenze della sua personalità, e lo Stato, il potere, con il suo diritto e le sue esigenze sociali e politiche.

3. Il problema politico giuridico della libertà

Se la libertà è dell'uomo, il problema politico giuridico della libertà riguarda la dimensione oggettiva della realtà umana, lo Stato, nel quale questa in parte vive, e il diritto che la regola.

Proprio perché non si dà l'uomo libero in sé, ma l'uomo è libero in quanto in relazione con il mondo, con la dimensione dell'oggettività che lo trascende, rispetto alla quale egli può vantare la sua autonomia etica e spirituale, e pretenderne il riconoscimento; proprio per questo si pone per il mondo, per lo Stato, per il suo ordinamento giuridico, in breve: per la dimensione oggettiva, il problema della risposta da dare alle esigenze dell'uomo; che sono, a ben vedere, tutte esigenze di affermazione della sua personalità spirituale, che è quanto dire, nell'ottica che stiamo qui adottando, della sua libertà.

Trattasi di una risposta che va data indipendentemente dal fatto che l'uomo ponga in maniera esplicita il problema sul piano politico giuridico, così formalizzandolo. L'uomo infatti è libero, ha la sua autonomia spirituale ed etica, per sé stesso, indipendentemente anche dal fatto che la richieda o la pretenda, che lotti per essa e riesca vittoriosamente ad affermarla. La libertà non può essere intesa come l'eventuale risultato di una lotta, ma come il certo presupposto di essa. Lo Stato dunque, e il suo ordinamento giuridico, ha l'esigenza di rispondere ai problemi posti dalla dimensione dualistica della realtà umana, e di affermare l'autonomia essenziale della condizione spirituale dell'uomo, e ciò è la sua libertà, indipendentemente dalla richiesta che questo ne faccia, e talora anche contro la sua stessa volontà.

9 Jemolo, *Libertà (aspetti giuridici)*, in *Enc. dir.*, XXIV, cit., p. 271.

Tutto ciò rappresenta il problema politico giuridico della posizione che lo Stato (la dimensione oggettiva) deve assumere nei confronti dell'autonomia soggettiva, della libertà dell'uomo: come lo Stato e il suo ordinamento possono e debbono porsi rispetto alla libertà, che è come dire rispetto alla persona?

Molteplici sono le risposte ipotizzabili sul piano politico giuridico, e tutte hanno un loro concreto riscontro storico.

Può intanto la dimensione oggettiva (il potere, la norma, lo Stato) tentare di porsi e di proporsi come la sola dimensione della realtà umana, in una specie di tensione verso una rinnovata visione monista di tale realtà, quale il mondo antico già conobbe (che non può però più essere quella, giacché, nel mondo delle idee che succedette alla cultura antica, la visione dualistica della realtà può essere combattuta, ma non eliminata, come se non fosse mai stata; può essere superata per via di negazione, per contrapposizione dialettica dei termini che la compongono, per mortificazione di uno di essi; ma non per rimozione totale della sua stessa pensabilità).

E però, in tale posizione politico giuridica che lo Stato può assumere, è inevitabile la negazione dell'autonomia spirituale morale dell'uomo rispetto allo Stato stesso, e, dunque, della radice più vera e più sicura della sua libertà. Cosicché, se libertà vi è, non è vera libertà, cioè una libertà fondata oltre e fuori dello Stato, ma è libertà da questo concessa.

La libertà, in tale visione, si configura come un diritto del soggetto, che trova fondamento nel riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico positivo dello Stato; e poiché esprime profili più strettamente attinenti all'essere spirituale dell'uomo, esige una più marcata tutela rispetto ai diritti concernenti il patrimonio; una tutela che si manifesta in una più ampia autolimitazione dello Stato nei suoi confronti, per ragioni etico politiche, secondo criteri che alla fine saranno liberamente determinati dallo Stato e da chi in esso esercita il potere.

Nelle moderne società tecnocratiche postindustriali, che sembrano affidare a meccanismi di intelligenza artificiale la soluzione dei problemi di convivenza dell'uomo, e il modo di vivere la sua libertà, si ha forse il tentativo più forte e raffinato per la ri-creazione di un monismo oggettivo; essi infatti culturalmente giustificano e favoriscono l'abbandono e l'affidamento dei valori etici e dell'autonomia spirituale dell'uomo ad una intelligenza artificiale che li gestisca, nei confronti della quale — per la sua parvente oggettività avalutativa — si dovrebbe assumere quel medesimo atteggiamento che Socrate assunse nei confronti delle leggi della *polis*: avvertendo pure in taluni casi l'ingiustizia della loro pratica applicazione, ma non potendo neppure pensarsi ad una ribellione verso di esse, giacché negarle sarebbe come uscire dalla *polis*, e cioè dalla dimensione fuori della quale non si dava alcun principio etico per l'uomo, e quindi non si aveva neppure umanità.

Solo il futuro potrà dire se l'uomo riuscirà a mantenere fermo il primato della coscienza morale, nella quale è iscritta la sua libertà, la sua autonomia di essere spirituale, nei confronti di queste nuove frontiere verso cui si è già avviata la dimensione dell'oggettività; e se l'uomo riuscirà a non farsi risucchiare dai vortici dell'intelligenza artificiale.

4. Autonomia e reciproco condizionamento della dimensione oggettiva e della dimensione soggettiva

Alla tensione verso la riproposizione del momento oggettivo, della dimensione dell'oggettività, della realtà che trascende l'uomo e lo limita oggettivamente, come la sola componente della realtà umana, si contrappone la tensione ideale verso l'affermazione della realtà umana come realtà dualistica, che ha, come abbiamo visto, la sua origine nel pensiero cristiano.

La persona, in questa concezione, è affermata nella sua autonomia spirituale e nella sua libertà, e tuttavia (e in ciò consiste l'aspetto dualistico) essa non è concepita né come la fonte né come il punto di riferimento unico della realtà umana, che è anche realtà relazionale, sociale, giuridicamente ordinata.

La realtà umana, in tale concezione, appare infatti come inseparabilmente composta di soggettività e di oggettività, di diritto (oggettivo), di norme, e insieme di libertà. Sta nei compiti, nella funzione e nell'essenza stessa della dimensione oggettiva intessere con la dimensione soggettiva la specifica relazione, che è fatta di regole di comportamenti e di proposizioni di fini, che l'uomo, libero sì, ma non isolato nella sua individualità, deve perseguire insieme con gli altri uomini.

La libertà, dunque, o, se si vuole, l'uomo libero, non è né il prodotto della regola, né la sua fonte, ma il termine della regola, il regolato.

Il profilo delicato di questa concezione — che si può dire ha costituito e tuttora costituisce la struttura etico giuridica della civiltà occidentale, con la quale debbono necessariamente confrontarsi le altre concezioni —, da rispettare perché possa conservarsi coerente con sé stessa, sta in un duplice aspetto problematico, che, in prassi e in teoria, rappresenta alla fine una medesima difficoltà: a) come fare, in prassi, che la norma, e cioè la dimensione oggettiva, lo Stato, il potere, regolando l'uomo e la sua libertà, espressione della sua autonomia spirituale, non neghi questa stessa; b) come si possa concepire ed ammettere, in teoria, l'autonomia e la libertà dell'uomo, se queste sembrano dipendere dalla regola che viene loro dettata; se, quanto meno, può sembrare che chi detta la regola — il potere, lo Stato, costituente la dimensione oggettiva —, abbia una posizione di preminenza rispetto a colui che riceve la regola, a colui che da questa è regolato; come, in altri termini, l'uomo libero

possa essere concepito radicalmente tale rispetto ad un diritto che lo limita, rispetto ad un potere che ha la funzione di imporglisi.

L'unica risposta appagante che sia stata data al quesito, che racchiude sotto il profilo teorico i temi più radicali ed impegnativi della civiltà umana, è stata proposta dallo stesso pensiero cui risale la responsabilità della concezione dualistica, secondo uno schema di argomentazione, che possiamo così riassumere: perché regola e regolato, pur intricantisi vicendevolmente, in quanto entrambi componenti essenziali della realtà umana, possano ritenersi l'uno rispetto all'altro realmente autonomi, e perché dunque l'uomo possa essere affermato come originario e indipendente nella sua realtà spirituale, essenzialmente libero rispetto allo Stato che lo governa, essi debbono essere intesi come aventi fondamento in un ente che li trascende; un ente dal quale traggono la loro origine, e nel quale trovano il loro punto di riferimento ultimo. Questo ente fontale, il solo che possa realmente trascendere la dualistica realtà umana, la regola e il regolato, è, per il pensiero giudaico cristiano, Dio.[10]

Se Dio non s'ammette (o non è ammesso per via di ragione, ma solo per fede, così riducendolo a Dio non di tutti gli uomini, ma solo dei credenti; un Dio che alla fine non può fondare un mondo dell'oggettività che riguarda l'uomo in quanto tale, credente o non credente che sia), la realtà umana vivrà solo per via compromissoria e in virtù di una finzione la sua composizione dualistica. Questa non avrà un fondamento forte, ma debole, concesso se ed in quanto conveniente, ma sempre in pericolo.

Se l'autonomia spirituale dell'uomo, la sua libertà, non riposa in Dio, o essa si afferma per sua forza, tentando di imporsi alla regola, ovvero essa è dominata dalla regola, dal diritto, dal potere di cui il diritto è manifestazione. Il dualismo resta debole e perennemente in pericolo, ora per l'affermarsi della forza soggettiva che diventa anarchica e vuole restare affrancata ed esente da ogni limitazione esterna, ora per il manifestarsi del diritto come potere assoluto, non avente altro limite se non il proprio arbitrio.

La concezione dualistica, e questo è il suo profilo caratteristico, è per essenza problematica, e per ciò stesso storica: quale sia il limite della libertà, dell'autonomia spirituale dell'uomo, è fatto dettato dalla regola, ma è problema non chiuso dalla regola; e ciò in un duplice senso: e nel senso che la libertà dell'uomo, non avendo nella regola la sua fonte, ma solo il suo limite, è sempre chiamata a porsi responsabilmente rispetto alla regola, e può, e talora deve, rigettare la regola richiamandosi alla fonte donde l'uomo deriva la sua natura (Dio); e nel senso che la regola (e colui che la pone), non trovando in sé stessa,

10 Lo Castro, G., *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana*, in *Scritti giuridici in onore di G. Auletta*, vol. III, Milano, 1988, p. 212 ss.

nella sua forza, la ragione di sé, ma derivandola anch'essa da Dio, deve procurare d'essere consona con il disegno divino. Il che non si può se non problematicamente, e alla fine, storicamente; nella profondità della divinità l'uomo non potendo immergersi se non in via progressiva e in una prospettiva di soluzione sempre provvisoria: donde, appunto, l'essenziale storicità della norma, del diritto, dello Stato, in breve della stessa dimensione oggettiva della realtà umana. Il divenire di questa e la sua problematicità (con la connessa errabilità), da una parte, e, dall'altra, la perdurante responsabilità dell'uomo anche nei confronti della regola, rappresentano il problema della vita, e, in particolare, configurano i profili problematici della libertà dell'uomo e della sua autonomia spirituale e morale.

5. La tensione verso una libertà senza limiti: prevalenza della dimensione soggettiva

Quando questo pensiero forte non s'avesse ad ammettere, l'ordinamento giuridico positivo e le norme che lo configurano appaiono come restrittive della libertà dell'uomo: regolando l'agire umano, perciò stesso ne limitano la libertà.

L'uomo sarà allora considerato in un orizzonte diverso: egli non è libero per sua natura, e limitato *per accidens*; al contrario egli è, o appare come se fosse, limitato per natura, e libero *per accidens* in quei profili di libertà che riesce a guadagnare, sollevandosi in tal modo, per aspetti particolari, dallo stato di costrizione nel quale si pensa che egli viva.

Non ci si deve pertanto meravigliare se l'ordinamento giuridico positivo, la regola, possano talora apparire ed essere sentiti come un giogo e un limite insopportabile per l'uomo, e la libertà essere intesa come una tensione smodata per una vita senza limiti, come liberazione e affrancamento da qualcosa, anche dalla propria stessa natura, ed essere affermata violentemente nella negazione dell'altrui libertà. In tale prospettiva la libertà alla fine è concepita — come l'hanno concepita talune correnti del pensiero esistenzialista moderno — come assenza assoluta di limiti: assolutamente libero essendo l'uomo che trovi in sé il principio del proprio agire, e che riesce ad emanciparsi da qualsiasi condizionamento esterno, dalla stessa realtà umana che gli si impone con la sua presenza. Qui si riscontra quella tensione al monismo soggettivo, che si è affermata in taluni movimenti politici moderni o a noi contemporanei, di breve durata (se la guardiamo *sub specie aeternitatis*), ma non tanto da non avere rovinato l'esistenza di milioni di uomini e di aver corrotto il loro mondo ideale.

6. La tutela compromissoria della libertà negli ordinamenti giuridici moderni e contemporanei

Ma intanto, negli ordinamenti che ancora oggi vivono nell'ottica della dualità il rapporto uomo-mondo, in un orizzonte di pensiero che però non è più quello della tradizione giudaico cristiana, a causa della perdita del fondamento metafisico della realtà umana in Dio, e nell'attesa che un siffatto fondamento possa essere ritrovato in una prospettiva nuova, dopo le tante avventure e disavventure nelle quali sono incappate la cultura e la scienza giuridica dell'epoca moderna e contemporanea, la libertà è tutelata in via compromissoria.

Si pensa, infatti, che fra l'uomo e il mondo vi sia reciproco e necessario condizionamento; che l'uomo resti assoggettato al limite della regola (e quindi che, per tale aspetto, la regola abbia la prevalenza), ma non sempre e non in tutti i casi; non in quei casi, precisamente, in cui la regola, per sua debolezza (per debolezza del potere che la propone) o per sua autolimitazione, resta compressa, consentendo l'espansione della dimensione soggettiva, e dando così luogo all'affermazione della libertà dell'uomo.

Ma, se il diritto sta nello Stato ed è manifestazione del suo potere,[11] se, in particolare, i diritti pubblici dei cittadini sono meri riflessi dell'ordinamento dello Stato,[12] o se essi sono visti come frutto di una autolimitazione (e non di semplice concessione) dello Stato stesso,[13] il compromesso, di cui si è detto, è soltanto apparente, e solo formalmente giusto. Esso in realtà nasconde, o tenta di nascondere la forte tendenza della cultura contemporanea ad esaltare la dimensione oggettiva della realtà umana (la norma, il potere) a scapito dell'autonomia della realtà spirituale dell'uomo, a scapito della sua libertà, con il conseguente sacrificio dell'indipendenza del suo principio morale rispetto al mondo che la regola.

Ciò probabilmente è dovuto anche all'incapacità di dare alla dimensione soggettiva della realtà umana un fondamento tale che non la lasci in balia del

11 Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1821, § 260, trad. it. di Marini, G., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bari, 1987: "Il principio degli stati moderni ha questa enorme forza e profondità, di lasciare il principio della soggettività compiersi fino all'*estremo autonomo* della particolarità personale, e in pari tempo di *ricondurre esso* nell'*unità sostanziale* [dello Stato] e così di mantener questa in esso medesimo" (p. 201); ma vedi anche, dello stesso A., *Die Philosophie des Rechts: d. Mitschr. Wannenmann (Heidelberg 1817/18)*, hrsg., eingeleitet u. erl. von K.-H. Ilting, Stuttgart, 1983, trad. it. di P. Becchi, *Lezioni di filosofia del diritto, secondo il manoscritto di Wannenmann*, Napoli, 1993, § 122-125, p. 196 ss.

12 Gerber, C. F., *Über öffentliche Rechte* (1852), Tübingen, 1913, p. 16 ss.; Idem, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Dresden, 1880, trad. it. di P.L. Lucchini, Milano, 1971, p. 65 ss.; P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*[5], I. band, Tübingen, 1911, in particolare il cap. III (*Die natürlichen Grundlagen des Reiches*), p. 134 ss.

13 Jellinek, *Op. cit., loc. cit., ibidem*; Battaglia, *Op. cit., loc. cit.*, p. 238.

suo arbitrio; giacché, svincolandola nella sua origine dal diritto positivo, dal potere della cosa pubblica, si pensava e si pensa che essa potesse esplodere nella sua illimitatezza, mettendo in pericolo taluni beni su cui si fonda la convivenza civile. Bisogni empirici hanno in tal modo condizionato la soluzione di problemi teorici; mentre, d'altra parte, l'insufficienza delle teorizzazioni ha potuto indurre ad abbandonare a sé stesse le esigenze empiriche, privandole di ogni riferimento teorico.

Il problema della libertà, come noi qui l'abbiamo rappresentato, è allora il problema dei limiti che sempre e ovunque incontra, o dovrebbe incontrare, la regola del diritto rispetto all'autonomia spirituale della persona? ovvero non sarebbe meglio profilarlo, secondo quanto comunemente si ritiene, nel senso che il diritto (il potere, lo Stato) di regola non incontra limiti alla sua manifestazione, salvo che per certi ambiti, ritenuti o affermatisi come particolarmente meritevoli di riconoscimento della loro autonomia? — e meritevoli in quanto rispondenti ad aspetti della personalità degni di essere circondati di una zona di rispetto invalicabile, o addirittura anche promossi, questi ambiti corrispondendo, in misura variabile nella storia, appunto ai diritti di libertà, di cui qui si fa parola —.

Non è chi non veda come in questo secondo modo di pensare il problema della libertà, la dimensione dell'autonomia spirituale del soggetto, l'ambito della sua libertà, siano configurati come l'eccezione rispetto alla regola dell'illimitato potere del diritto; e però come un'eccezione i cui confini sono di continuo ridisegnati nella storia dello stesso diritto; a questo spetta alla fine stabilire se un'eccezione debba farsi, quando debba farsi, entro che limiti; sicché il problema resta come consegnato a soluzioni empiriche, empiriche essendo le scelte dettate per motivi di forza o di politica disancorata da qualsiasi valore.

Evidentemente non si può impedire che, nel concreto della vita, la forza prevalga e detti le sue condizioni. Ma qui, in sede di riflessione teorica, non si tratta di sapere se di fatto la forza prevalga e riesca ad imporre le sue scelte, ma se il problema della libertà (religiosa) sia o non sia suscettibile, in un orizzonte pienamente umano, di soluzioni diverse da quelle empiriche che di volta in volta si affermano.

La risposta a tale quesito è che l'abbandonare il problema dell'autonomia spirituale dell'uomo, il problema della sua libertà, a soluzioni incerte per la loro empiricità, il rimettere alle molteplici forze agenti nella storia dei popoli o di una civiltà l'individuazione degli ambiti personali di rispetto, dei limiti da cui liberarli o di cui circondarli, in realtà significa già e comporta un'opzione teorica fondamentale: quella della preminenza del diritto, dello Stato di cui è espressione, del potere che in esso agisce e si manifesta, della dimensione oggettiva rispetto alla dimensione soggettiva dell'uomo; tanto che alla fine l'uomo non

riesce più ad essere pensato come realmente autonomo, e i limiti della sua esistenza, e financo questa stessa, sono ricondotti e fondati nella dimensione oggettiva; onde l'uomo potrà fare e potrà essere soltanto ciò che questa gli consente di fare e di essere.

7. La qualificazione giuridica della libertà religiosa. La libertà religiosa come valore costituzionale

In tali orizzonti concettuali si colloca il problema della libertà religiosa. In effetti, le questioni che possono sorgere per l'affermazione dell'autonomia spirituale delle persone in materia religiosa non differiscono nella loro essenza da quelle che attengono ai molteplici profili dell'autonomia morale della personalità umana.

Ed in primo luogo si pone il problema del rapporto, sopra accennato, tra l'autonomia soggettiva dell'uomo e l'ordinamento giuridico positivo.

Ora è noto come nei paesi dell'Europa continentale la liberà religiosa sia stata proposta come oggetto di un diritto pubblico soggettivo;[14] di un diritto, cioè, che il soggetto, il cittadino, può vantare nei confronti di tutti, compreso lo Stato. Il problema è in tal modo sviluppato secondo l'ottica istituzionale dell'ordinamento giuridico; secondo la prospettiva di pensiero che propone il diritto positivo, la dimensione oggettiva della realtà umana, come preminente ed originaria rispetto all'uomo. È essa che concede e riconosce il diritto di libertà e, al contempo ne determina i limiti, in modo più o meno lato (quanto, non importa, una volta riconosciuta la preminenza in principio della legge) secondo le diverse esperienze giuridico politiche.

Negli Stati di democrazia più avanzata questa linea di pensiero si traduce nel concepire la libertà religiosa come un diritto dell'ultima generazione mercé il riconoscimento "alla coscienza individuale, quando questa si sia determinata correttamente in conformità al valore universale della dignità umana, di una "normatività così elevata da comportare deroghe, in determinate condizioni, rispetto a generali doveri giuridici di carattere fondamentale"; e la personalità umana è considerata "come valore, che, riferito a ciascun singolo individuo, appare dotato di una normatività propria tanto elevata da conformare l'ordina-

14 Per richiamare solo la letteratura giuridica italiana: Ruffini, F., *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, in particolare p. 152 ss.; Idem, *Diritti di libertà*, Torino, 1926, p. 129; d'Avack, *Trattato*, cit., p. 412 ss.; Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, cit., p. 40; Fedele, *La libertà religiosa*, cit., p. 5; Finocchiaro, F., *Diritto ecclesiastico*[4], Bologna, 1995, p. 169; Tedeschi, M. *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Libertad y Derecho de libertad religiosa*, a cura di I.C. Ibán, Madrid, 1989, p. 228 ss.

mento giuridico alle proprie imprenscindibili esigenze di universalità, anche in deroga a interessi pubblici fondamentali".[15]

Le medesime democrazie pluraliste, assumenti il diritto di libertà religiosa, e gli altri diritti costituzionali dell'uomo a livello di principi supremi dell'ordinamento, quali valori materiali "che presiedono alla vita giuridica della comunità", circondandoli di quella particolare garanzia che è data dalla rigidità della Costituzione, affermando il principio della superiorità della Costituzione sulla legislazione, onde quest'ultima appare come uno svolgimento, "come una fase del divenire... di un determinato ordinamento di valori costituzionali", volto ad integrarli, attuarli, applicarli, e prevedendo magari a loro garanzia un sistema di tutela giurisdizionale costituzionale,[16] sembra che abbiano posto la libertà, compresa la religiosa, su un piano ancora più elevato rispetto a quello in cui era posta dagli Stati liberali: dal piano della legge, la libertà è ascesa a quello della Costituzione; e cioè, da un fattore che identifica la volontà della classe al potere, ad un fattore che costituisce il patto fondamentale, costituzionale, fra le varie parti sociali, "condizione per la comune convivenza politica", nel quale i valori espressi e tutelati sono da tutti accettati.[17]

In questa visione complessiva del problema, la configurazione della libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo, vale a dire, l'idea di un diritto preso in considerazione per la tutela passiva che può pretendere dall'ordinamento, è superata dalla sua configurazione come valore costituzionale, propulsivo dell'-ordinamento e della sua legislazione.

La libertà religiosa, al pari degli altri valori costituzionali, non è semplicemente protetta, ma svolge una funzione attiva, volta a conformare del proprio spirito l'ordinamento dello Stato. La libertà religiosa, insieme con le altre libertà costituzionali, si pone in tal modo al centro dell'ordinamento, non tanto e non soltanto per riceverne tutela, in un'ottica passiva di protezione di interessi individuali o collettivi, ma pur sempre particolari, ma come elemento sollecitante la legislazione verso il raggiungimento di un interesse fondamentale, di rango costituzionale, dell'ordinamento.

Resta naturalmente il problema del bilanciamento dei valori costituzionali, della libertà religiosa con le altre libertà costituzionalmente protette, e con gli altri fondamentali interessi che l'ordinamento positivo esprime. Ed è questo il problema dei limiti della libertà, dei confini dell'autonomia spirituale dell'uomo; problema che, ovviamente, non è eliso dal considerare il sistema "improntato alla primarietà assoluta della libertà individuale".[18]

15 Baldassarre, A., *Libertà. I) Problemi generali*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 20.
16 Id., *Ibidem*, p. 22.
17 Id., *Ibidem*, p. 21.
18 Id., *Ibidem*, p. 22.

8. La libertà religiosa e il problema del limite

Il problema giuridico della libertà religiosa, l'individuazione del suo modo di essere e di operare nella concreta esperienza giuridica, solo in via secondaria può però essere risolto nell'ottica della qualificazione che ad essa, come alle altre libertà, è attribuibile in prospettiva dogmatica, con riferimento, cioè, ai principi di un ordinamento positivo: diritto pubblico soggettivo; ovvero valore costituzionale, configurante attivamente, con gli altri valori, l'ordinamento dello Stato. E d'altronde, la qualificazione formale non è altro che il riassunto semantico che esprime, con formula breve ed intuitiva, una normativa che può essere assai complessa.

In via principale, invece, il problema è di vedere come la libertà religiosa si inserisca in realtà nell'ordinamento giuridico, e quali limiti incontra nella vita giuridica della società l'autonomia spirituale dell'uomo, di cui essa è espressione.

L'idea di fondo che pervade la scienza giuridica è che la libertà tanto più è libertà, quanto meno è limitata; e che vi sono libertà, fra le quali principalmente la religiosa, che, per i contenuti che esprimono, più di altre meritano considerazione e tutela, meritano che non si frappongano ostacoli alla loro esplicazione. Tanto che, essendo la libertà religiosa configurata in taluni ordinamenti come quella che sopporta i minori limiti, è stata in essi qualificata dalla scienza giuridica come libertà "privilegiata" o "privilegiaria".[19]

Ma quest'idea della libertà religiosa, o della misura della libertà religiosa, come inversamente proporzionale ai limiti che incontra alla sua esplicazione, nella sua ovvietà nasconde tuttavia un errore, o comunque un modo non corretto di pensare, sia sotto il profilo etico, sia sotto quello giuridico: e cioè che l'autonomia spirituale dell'uomo sia mortificata e ristretta dal limite.

Si ritiene che solo all'interno di un sistema religioso possa alla libertà essere posto il limite radicale della verità; solo in un orizzonte di fede, non in un contesto di pensiero secolare e terreno, si può pensare che l'uomo non è libero se si allontana dalla verità, e che dunque la verità rappresenta il limite radicale della libertà, senza il quale la libertà non è più libertà (valore morale), ma solo espressione del libero arbitrio, che connota l'essere umano e la sua esistenza.

E tuttavia è falso pensare che il limite alla libertà religiosa sia rappresentato dalla vera religione, vale a dire da una verità che può essere raggiunta, e peraltro problematicamente, sul piano teologico, quando non vive della certezza delle fede.

Il limite della verità passa pur sempre, infatti, attraverso la condizione umana e la sua capacità e possibilità di raggiungerla.

19 Vedi sul punto Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 176 sss.

Ma la difettività propria della condizione umana, con le sue limitate forze nel raggiungere il vero e il bene, e, in particolare, con la regola che essa conseguentemente richiede sul piano etico e su quello giuridico nei rapporti tra soggetti (che debbono essere improntati alla giustizia, e non lasciati alla deficiente determinazione dell'uomo), non può poi diventare essa stessa un assoluto per il fatto di esprimere un'autonomia personale in un campo che l'ordinamento reputa degno di tutela o di particolare tutela.

Il vero è che il limite altro non è che la stessa regola; e la regola (il limite), quale essa sia, è elemento essenziale della condizione dell'uomo, che fa sì che l'uomo sia uomo e non altra cosa.

Concepire dunque la libertà come la condizione della vita umana senza limite (o senza regola, che dir si voglia), e la libertà religiosa come quella che meno sopporta limiti, significa concepire una condizione umana poco umana o addirittura disumana, una libertà che non è dell'uomo ma di Dio, degli angeli, dei beati.

E però, non liberandolo dal peso della sua esistenza, non facendolo diventare contro la sua natura puro spirito, si libera l'uomo. L'uomo realizza la sua autonomia spirituale, la sua libertà in qualsiasi campo, nel limite, rappresentato innanzitutto dalla sua condizione umana, e questo limite l'aiuta a viverla e a realizzarla nella sua pienezza.

9. La determinazione del limite

Se però il limite, la regola, così intesi, rispondono all'esigenza più profonda della condizione umana, tanto che questa non si dà senza quelli — se, in altri termini, la regola per l'uomo deriva necessariamente dalla struttura dualistica della sua esistenza, sì che eliminare la regola comporterebbe rigettare idealmente tale struttura per cadere in un monismo soggettivo —, quale sia poi il contenuto del limite o della regola non è l'uomo a determinarlo, ma la dimensione oggettiva (lo Stato, il diritto) con la quale egli necessariamente si confronta.

La determinazione del limite, deve certo essere, in principio, rispettosa dell'uomo, ma concernerà in particolare non l'uomo astratto, ma l'uomo considerato nella concretezza della sua vita nel suo ambiente storico sociale; e sarà un limite giusto quando proporzionerà in modo corretto l'individuo al contesto nel quale egli vive. Pertanto la regola limitante l'autonomia dell'uomo in materia religiosa non sarà, né potrebbe essere uguale in società religiosamente disomogenee, in società religiosamente omogenee, o in società — come le società religiose, come la stessa Chiesa — che *debbono*, per loro stessa funzione e missione, essere religiosamente omogenee.

10. Il limite alla libertà religiosa in alcune esperienze giuridiche contemporanee

L'esperienza giuridica delle società moderne e contemporanee, e quella manifestatasi in epoche più remote, mostra come, se perenni e fisse sono le esigenze di tutela dell'autonomia spirituale dell'uomo in materia religiosa (come in qualsiasi altra materia), mobili sono le regole che ne individuano il limite, per la diversa accentuazione che alle anzidette esigenze può essere data con il modificarsi della sensibilità degli uomini nei diversi contesti culturali e sociali in cui essi vivono.

Così, ad esempio, se consideriamo il modo in cui la giurisprudenza statunitense di questa seconda metà del XX secolo ha trattato la materia della libertà religiosa, con riferimento specifico al 1° emendamento (1791) della Costituzione federale del 17 settembre del 1787 ("Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto"), nel distinguere la libertà di credere, garantita in modo assoluto, dalla libertà di agire sulla base del proprio credo religioso, sempre ritenuta relativa e limitabile, è dato notare, in un arco di tempo anche abbastanza breve, uno spostamento del limite posto alla libertà religiosa: giacché, mentre "negli anni sessanta valeva ancora, almeno a livello teorico, il principio della prevalenza del diritto all'esercizio della libertà religiosa rispetto alle norme ordinarie eventualmente contrastanti, con la sola eccezione del caso in cui il comportamento religioso apparisse chiaramente rischioso per la società", nel decennio successivo cade la presunzione della prevalenza del comportamento di carattere religioso rispetto alle leggi generali, sicché "i comportamenti religiosi e le contrastanti norme dello Stato vengono presunti su di un piano di parità e posti in reciproco equilibrio"; spetterà al giudice "determinare di volta in volta la prevalenza dell'uno sull'altro, in base al criterio del 'confronto degli interessi'".[20]

La più rigorosa valutazione dei comportamenti religiosi con riferimento alle leggi generali, che si traduce alla fine in uno spostamento del limite del comportamento libero tutelato, rivela forse una minore sensibilità verso l'autonomia spirituale dell'uomo in materia religiosa nella più recente giurisprudenza statunitense rispetto alla più antica? Non è detto, e non è neppure pensabile dare una risposta di principio al quesito; giacché bisognerebbe vedere in concreto la tipologia della prassi religiosa che nel tempo si era venuta formando, onde quei comportamenti che avrebbero potuto essere tollerati nel contesto che dava loro un certo significato, non avrebbero più potuto esserlo in un altro (e viceversa).

20 F. Onida, *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti. Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, 1984, p. 110.

Ma questo, comunque sia, è il problema del limite: poiché la regola è storicamente problematica e discutibile, e non si può attribuire ad essa o pretendere da essa significato assoluto e universale. Il fatto, però, che l'individuazione del limite sia problematica, e tale storicamente sempre resti, non può affatto indurre a risolvere il problema eliminando *d'emblée* il principio del limite, che sarebbe come eliminare il problema stesso della libertà religiosa.

Esempi possono essere tolti anche dagli ordinamenti codificati dell'Europa occidentale.

E così, mentre la Costituzione della repubblica italiana del 1948, nell'art. 19, tutela la professione di fede religiosa e la sua propaganda nella forma più ampia e senza prevederne alcun limite, e pari garanzia assicura all'esercizio del culto, col solo limite del buon costume per i riti nel quale il culto si manifesta —onde si ritiene che la professione di fede e dei principi cui questa si ispira, così come la loro manifestazione e propaganda, non sono suscettibili di alcun limite né di alcun controllo, quantunque quei principi fossero contrari ad altri dell'ordinamento dello Stato; e soltanto i comportamenti e le azioni, quantunque ispirati a principi religiosi o fideistici, non potrebbero ledere doveri previsti dalla legge—;[21] la legge organica spagnola del 5 luglio del 1980 sulla libertà religiosa, nell'art. 3, fissa con più ampie espressioni il limite all'esercizio dei diritti promananti dalla libertà religiosa: limite individuato nella protezione "del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática";[22] un limite che, in ogni caso, riguarderà le "manifestazioni" della libertà (né, ovviamente, potrebbe riguardare gli atti interni dell'uomo), come del resto esplicitamente aveva disposto l'art. 161° comma della Costituzione spagnola del 27 dicembre del 1978.[23]

21 Finocchiaro, *op. cit.*, p. 208; Onida, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970, p. 373-377.

22 La norma è simile nella sostanza a quella dettata dall'art. 9 2° comma della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma 4 novembre 1950). Vedi, al riguardo, Margiotta Broglio, F., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1962, p. 27 ss.; Martínez-Torrón, J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, in *Tratado de derecho eclesiástico*, a cura dell'Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1994, p. 167 ss.; C. Morviducci, *Libertà di religione o di convinzioni*, in *Enc. giur.*, XIX, cit., p. 6.

23 *Cfr.*, per tutti Souto Paz, J. A., *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad religiosa de ideas y creencias*, Madrid, 1992, p. 88. Sul significato di "manifestazione" nell'art. 9 2° comma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, *cfr.*, Martínez-Torrón, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 204 ss., con particolare attenzione alla giurisprudenza formatasi in sede di Commissione europea dei diritti dell'uomo e del correlativo Tribunale. Sui limiti al diritto di libertà religiosa previsti dall'anzidetto articolo della Convenzione, *cfr.*, Margiotta Broglio, *op. cit.*, cap. IV, p. 49 ss., e sulla giurisprudenza, cap. IX, p. 181 ss.

Qui sarebbe da rilevare non tanto il diverso concetto di ordine pubblico che potrebbe desumersi dalla norma spagnola — ove esso presenta carattere riassuntivo delle norme fondamentali dell'ordinamento —,[24] rispetto a quello previsto dalla legge italiana sui culti ammessi del 24 giugno del 1929 n. 1159 — ove il limite dell'ordine pubblico, imposto, con quello del buon costume, per i principi e per i riti delle confessioni diverse dalla cattolica al fine della loro ammissione nello Stato, sembrava assumere, e di fatto così fu inteso e applicato, un profilo prettamente poliziesco di tutela dell'ordine stabilito, sicché esso non sarebbe stato più ripreso dalla successiva norma costituzionale —; quanto il fatto che quel significato comunque attribuibile al limite, vale nella legislazione spagnola non solo per i comportamenti e le azioni ispirate a principi religiosi, ma — e qui diversificandosi dalla norma italiana — anche per la professione delle credenze religiose; ogni "manifestazione" di libertà, e non soltanto quella concretantesi in azioni, dovendo per sé aver riguardo al limite previsto dalla legge. Cosicché, per esemplificare, mentre sarebbe consentito in Italia professare e fare propaganda di principi religiosi quantunque discordanti con norme fondamentali dell'ordinamento, e così, per esempio, proponenti l'incesto, la poligamia, o il rifiuto di pagare i tributi o di prestare giuramento quando richiesto, o di curare i malati secondo tecniche terapeutiche non gradite; siffatte manifestazioni non dovrebbero essere consentite secondo la norma spagnola.

Ma come certo nessuno può illudersi "di aver messo al sicuro la libertà o la religione o l'indipendenza dei giudici, per ciò che vi si abbia dedicato un paragrafo di Costituzione",[25] così nessuno avrà ragione di pensare che la diversità di limiti fissati nelle diverse normative (e vi sono del resto testi costituzionali, come quello tedesco[26] e quello francese,[27] che non prevedono

24 Vedi ampiamente sul punto Z. Combalía, *Los límites del derecho de libertad religiosa*, in *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., p. 469 ss.; J. Mantecón, *La libertad religiosa como derecho humano*, ivi, p. 127 ss.

25 Jemolo, *Le libertà garantite degli art. 8, 19 e 21 della Costituzione*, in *Il dir. eccl.*, 1952, I, p. 397.

26 Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca del 23 maggio del 1949, art. 4 "I. Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. II. Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet". Sui limiti al libero esercizio del culto nel diritto tedesco, cfr., U. Hemmrich, *Sub art. 4*, in *Grundgesetz Kommentar*, hrsg. I. von Münch, b. 1. *Präambol bis art. 20*, München, 1975, p. 184 ss.

27 Costituzione della Repubblica francese del 4 ottobre del 1958. Questa, dopo aver proclamato nel preambolo "son attachement" ai diritti dell'uomo definiti nella dichiarazione del 1789, e confermati e completati nel preambolo della Costituzione del 1946, nell'art. 2 si limita a proclamare che la Francia, Repubblica "indivisible, laïque, démocratique et sociale", assicura "l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion". Ma per la verità un limite all'esercizio della libertà era previsto dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino espressa dall'Assemblea nazionale il 29 agosto del 1789, cui rinvia la vigente Costituzione francese: ed è quello rappresentato dalla libertà altrui, che ha pari diritto di esprimersi, limite che può poi essere in concreto individuato dalla legge ("La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce agli altri; perciò l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo non ha altri limiti, fuorché quelli che assicurano agli altri membri della Società il godimento dei medesimi diritti. Questi limiti non possono essere determinati se non dalla Legge": art. 4).

nella loro formulazione letterale alcun limite al riguardo; mentre altri testi normativi, come la *Ley de Asociaciones religiosas y culto público* degli Stati Uniti Messicani del 13 luglio del 1992, prevedono come limite generale alla libertà religiosa "las leyes del país", nessuno potendo sottrarsi per motivi religiosi alle responsabilità ed agli obblighi di legge)[28] significhi per ciò stesso più estesa o meno estesa tutela dell'autonomia dell'uomo in materia religiosa; giacché l'individuazione delle esigenze di cui questi è portatore e della loro tutela non può avvenire in astratto, con riferimento ad un uomo ideale in una situazione ideale, fuori dallo spazio e dal tempo, condizioni che non si danno e che non sono neppure pensabili, ma con riferimento all'uomo concreto, vivente in un determinato contesto sociale, a sua volta esprimente un certo grado di maturità e di civiltà giuridica, caratterizzato da una più o meno estesa diversificazione in materia religiosa.

E peraltro occorre non dimenticare che ciò che un ordinamento deve proteggere non è tanto l'idea di libertà religiosa o una specifica idea di libertà, ma l'uomo libero, l'autonomia spirituale dell'uomo in materia religiosa; e che tale autonomia e le esigenze sue proprie diversamente si manifestano in società omogenee o fortemente omogenee per cultura, tradizione, credenze religiose, quale fu, ad esempio, la *societas christiana* medievale e quali sono oggi taluni Stati islamici, e in società per tale aspetto disomogenee e pluralistiche, quali sono quelle rappresentate dalla gran parte degli Stati occidentali; e che le stesse norme, gli stessi principi, gli stessi limiti dettati in un momento in cui la società presentava profili di omogeneità, saranno diversamente intesi quando questi profili più non si dessero, e, in ogni caso, non sono valutabili secondo lo stesso metro, che non potrebbe che essere un metro astratto ed irreale.

11. Il limite alla libertà religiosa nell'ordinamento della Chiesa

Ma a dimostrare come la linea di doverosità, rappresentante il limite, ovunque si giudichi più opportuno fissare cotesto limite, non sia per ciò stesso antitetica alla salvaguardia e al rispetto dell'autonomia spirituale dell'uomo in materia religiosa e in qualsivoglia altro campo, giacché tale salvaguardia non dipende dalla presenza o dall'assenza del limite, ma dalla concezione del diritto, del rapporto dell'uomo con la società giuridicamente organizzata, della dimensione oggettiva con la soggettiva, e di entrambe con il loro fondamento ultimo, conviene qui ricordare il caso dell'ordinamento canonico.

28 Art. 1 2° comma: "Las convicciones religiosas non eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes".

Si dà o non si dà nella Chiesa la tutela dell'autonomia soggettiva in materia religiosa, la libertà religiosa?

Si sa e si suole ripetere che la Chiesa non può costringere nessuno ad abbracciare la fede cattolica; l'atto di fede essendo incoercibile. Fra l'altro, una norma del vigente codice del 1983 sancisce ciò (can. 748 § 2); e tale norma ha precedenti specifici nel codice del 1917 (can. 1351), in molteplici canoni del diritto delle Decretali e del diritto classico (cfr., ad esempio, c. 3, 5 D XLV; c. 3, 42, X, 3, 42; c. 9, X, 5, 6) ed in insegnamenti risalenti ai primi secoli della vita della Chiesa; fa parte, insomma, della costante tradizione ecclesiale.

Si sa anche come nel tempo cotesti insegnamenti si siano evoluti in senso restrittivo, fino all'affermazione del principio della libertà della verità, e si badi: non solo nella Chiesa, il che poteva anche essere ovvio, ma anche nelle società civili dell'epoca medievale e rinascimentale.[29]

Ma, per restare nell'ordinamento giuridico della Chiesa, se l'atto di fede non può essere coercito nel momento dell'adesione alla Chiesa, una volta che questo si sia avuto, l'atto di fede diventa specifico oggetto di un dovere; onde parrebbe che nessuno spazio si dia nella Chiesa per quella libertà religiosa, che pure, in una importante dichiarazione del Concilio Vaticano II, la *Dignitatis Humanae* (n. 2), appare fondata "in ipsa dignitate personae humanae"; la libertà appare ai più incompatibile con la doverosità del credere, sicché essa può valere nelle società civili, per sé non competenti per i problemi religiosi, ma non nella società religiosa, per sua stessa natura aderente ad una determinata fede. La linea della doverosità, il limite, negherebbe dunque, in questo caso, la libertà. Ma è così?

Tutto sta ad intendersi non tanto sulla libertà religiosa, sull'autonomia dell'uomo in materia religiosa, su quel che l'uomo può fare legittimamente e lecitamente in tale campo per un ordinamento giuridico, quanto invece sul fondamento della libertà, di ogni libertà compresa la religiosa.

Qui infatti sta il discrimine fra la maniera dualistica di intendere il rapporto uomo (di cui si predica la libertà) e ordinamento (cui è proprio la proposizione del dovere, del limite), e la maniera monistica antica o tendenzialmente monistica della cultura contemporanea.

Ed in verità, se l'autonomia dell'uomo, la sua libertà in qualsiasi campo e nel religioso in particolare, ha in sé stessa il suo fondamento, il limite, qualsiasi pur lieve limite manifestato dall'organizzazione della linea della doverosità, non può che essere visto come costrizione estrinseca mortificante la libertà; come costrizione, dunque, da ridurre il più possibile, se si vuole che libertà si dia.

29 Cfr., Giacchi, O., *Significato e sviluppo della libertà religiosa*, ora pubblicato in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, a cura di O. Fumagalli Carulli, vol. II, Milano, 1981, p. 133 ss.; Finocchiaro, *Libertà religiosa - Dir. can.*, in *Enc. giur.*, XIX, cit., p. 2 ss.

Questa è l'ottica monistica della cultura contemporanea. In tale ottica, una linea di doverosità che addirittura impegni a credere, come quella che si dà nelle società religiose, non può non essere non soltanto limitativa, ma del tutto negatrice della stessa libertà.

E così in realtà è; perché, se guardiamo l'impostazione proposta del problema, e la conseguente soluzione, non in superficie, ma nel loro significato profondo, un limite alla libertà religiosa, quale è quello ricavabile dall'ordinamento canonico, sarebbe costrittivo della libertà, in quanto parrebbe ridurre totalmente la dimensione soggettiva a quella oggettiva, l'uomo allo Stato, il fedele alla Chiesa. Nell'ottica monistica, oggi imperante in ogni orizzonte culturale, vi è un solo modo di fare salva l'autonomia dell'uomo, e la sua libertà anche in materia religiosa: quello di ridurre l'invasività della regola, di restringere quanto più possibile il limite posto dal diritto; solo in tal modo la libertà potrà espandersi ed affermarsi.

Ma nella concezione dualistica della realtà umana e dell'esperienza giuridica, quale si dà nel diritto canonico (e potrebbe aversi anche fuori di esso), per la quale sia l'autonomia del soggetto (la sua libertà), sia la forza del diritto e il diritto stesso (fonte della regola e del limite) non sono fondati in sé, ma in un ente che li trascende, la linea della doverosità non è esterna all'uomo, ma a lui intrinseca, come gli è intrinseco l'ente che, pur trascendendolo, gli dà l'essere e nell'essere lo mantiene; onde l'organizzazione di tale linea della doverosità da parte della Chiesa non è espressione di forza fondata in sé, e pertanto arbitraria, di contrapposizione dialettica nei confronti del fedele, di imposizione esterna di volere normativo, ma è e deve essere individuazione del limite, della linea di doverosità promanante dall'Ente in cui sia l'uomo sia la Chiesa hanno la loro radice.

Pertanto, nella concezione ora esposta del mondo della giuridicità, il diritto e il dovere non appartengono, siccome comunemente si ritiene, a due piani contrapposti — il piano dell'uomo e il piano della cosa pubblica —, ma ad un unico e supremo piano fondamentale, ove essi restano uniti in una superiore sintesi ed in perfetta simmetria, "tanto che non è concepibile il diritto senza il dovere e viceversa",[30] né è pensabile la libertà senza il suo limite.

Anche nella Chiesa si pone dunque il problema del rapporto fra la linea della libertà (religiosa) e la linea del limite, della regola, del dovere che ne consegue, come si pone in tutti gli ambiti in cui si abbia rapporto fra l'uomo e il diritto, fra la dimensione soggettiva e la dimensione oggettiva.

30 Lo Castro, G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, p. 286; *cfr.*, inoltre, Errázuriz, C. J., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, in *Fidelium iura* 3 (1993), p. 79-99, con ampi riferimenti bibliografici.

12. Gli orizzonti culturali e ideali della libertà religiosa

Qui quel che volevo far notare non è tanto la peculiare soluzione data o che può essere data nell'ordinamento della Chiesa al problema della libertà religiosa e la sua giustificazione teorica, quanto che in ogni orizzonte umano, quantunque rischiarato dalla fede, si pone il problema della libertà religiosa; e che lì solo non si pone, non dove vi sia una fede, ma ove non si dia l'autonomia morale dell'uomo, ovvero ove la dimensione oggettiva del diritto venga annichilita e ridotta allo straripante potere dell'uomo, inteso come pura forza, senza limite; e che alla fine la soluzione del problema della libertà non dipende dall'idea che si abbia della libertà, ma di quella che si ha del diritto e della complessiva posizione dell'uomo nel mondo della giuridicità; una concezione che può essere, in quanto realmente problematica, aperta alla storia e al suo divenire, sempre problematico e sempre in divenire essendo il rapporto dell'uomo e dell'umanità rispetto all'Ente che li fonda; ovvero assertoria, dipendente da un'ideologia, sull'uomo, sui suoi poteri, sullo Stato, sul diritto, la cui sorte e la cui forza sta nel riuscire ad imporsi.

Il problema della libertà religiosa può così essere considerato come problema dell'uomo o come problema della dimensione pubblica ove l'uomo è inserito. Ma può essere considerato altresì come problema della complessiva realtà umana, che è fatta dell'uno e dell'altro momento, e del fondamento ove questa è assisa. In tal senso esso costituisce un problema altamente politico. E solo in questa seconda ottica può pervenire ad un'accettabile soluzione il connesso problema delle obiezioni di coscienza, su cui non mi posso soffermare in questa sede.

13. Riflessioni conclusive: la libertà religiosa e l'ordine oggettivo del diritto

In un'idea si può credere, per un'idea si può morire, e, purtroppo, si può anche combattere per sopraffare l'altro e financo ucciderlo. Ma è pensabile che per la libertà, e per la libertà religiosa in particolare, si possa commettere un delitto, compiere una prepotenza?

Se affermare la libertà significa rispettare l'autonomia spirituale dell'uomo, di ogni uomo, sarebbe contraddittorio, nel rivendicare la propria libertà, toglierla ad un altro, o anche solo mortificarlo nella sua dignità.

In realtà, i delitti per la libertà, e per quella religiosa in particolare, rivelano l'idea della libertà come prevalenza, prevaricazione del proprio io, del soggetto che ha il potere o vuole acquistarlo, al quale forzosamente si vogliono ridurre gli altri e lo stesso ordinamento oggettivo, che dovrebbe viceversa essere posto

a tutela di tutti. Rivelano una certa visione politica dell'essere dell'uomo nel mondo, fondata sulle premesse culturali che abbiamo illustrato nelle pagine precedenti.

Nel martirologio cristiano, nessuno dei martiri, dal più antico dei primi secoli, al più recente a noi contemporaneo, da san Lorenzo a san Massimiliano Kolbe, voleva imporre ad altri la propria fede, ma solo farla conoscere e serbarsi ad essa coerente anche a costo della vita; nessuno in vita e in punto di morte desiderava il male altrui o coltivava idee di sopraffazione; ed anzi: nessuno cercava la propria morte per affermare fanaticamente un'idea, ma la subiva, quando non potesse schivarla in modo conforme alla propria coscienza ed alla propria dignità.

Ma è bene mettere altresì in evidenza, cosa che in genere non si fa, come tutti avessero e vivessero, chi in maniera più intuitiva, chi in maniera più razionale, l'idea del rispetto dello Stato, della cosa pubblica, del diritto, come la vivevano gli abitanti di Utopia; i quali "avevano un'altissima concezione dei diritti dello Stato: esso poteva vietare la propaganda e imporre il silenzio; e tuttavia [gli utopiani] riconoscevano che c'era un potere sopra lo Stato, e che l'uomo 'in cui non c'è altro timore che quello delle leggi' non poteva essere cittadino di Utopia".[31] E così potevano morire "sudditi fedeli del re, ma innanzitutto di Dio", come dichiarò sul patibolo Tommaso Moro, che di Utopia fu l'autore.

In questa convinzione traluce non solo una professione di fede, ma una concezione della vita e della giuridicità, nella quale si manifesta un'alta concezione etica e politica della libertà religiosa, sia pure in termini diversi da quelli oggi forse prevalenti.

31 Chambers, R. W., *Thomas More*, London, 1935, trad. it. di M. Bertragnoni, Milano, 1965, p. 464.