

LA LIBERTÀ RELIGIOSA E GLI ALTRI DIRITTI UMANI

Rinaldo BERTOLINO

SOMMARIO: I. *Introduzione*; II. *La dignità dell'uomo come "diritto fondamentale riassuntivo"*; III. *La dignità umana nell'esperienza giuridica contemporanea e nella dottrina della Chiesa*; IV. *Dal valore della dignità e dei diritti umani al diritto e allo Stato costituzionale "per valori"*; V. *Un primo fondamento dei diritti umani nella libertà religiosa*; VI. *La libertà di coscienza, fondamento ultimo della libertà religiosa e dei diritti dell'uomo.*

I. INTRODUZIONE

Il tema affidatomi si presta a molte interpretazioni e ad almeno una duplice lettura: quella diacronica, che sappia cogliere la continuità e lo spessore dell'esperienza religiosa nel divenire della civiltà giuridica moderna; quella orizzontale e sincronica, che riesca a percepire lo sviluppo e la realtà della libertà di religione e dei diritti dell'uomo all'interno degli ordinamenti costituzionali contemporanei, offrendone una comparazione con i diversi ordini sovranazionali ed internazionali in continua e dinamica espansione, nei quali il tema dei diritti umani si è prepotentemente affermato.

Quanto alla prima prospettiva, per potere adeguatamente giustificare come si sia pervenuti all'odierna "età dei diritti",¹ occorrerebbe inoltre guardare alle principali aree storico-culturali in cui l'esperienza delle libertà si è tipicamente concretata: per limitarsi all'Occidente europeo di influenza latina, sarebbe ad esempio a dire di come la libertà religiosa sia stata potuta apprezzare come "dulcissima libertas" per ciascun uomo da un Ilario di Poitiers e sia invece divenuta il tessuto connettivo della teocratica *Res publica* medioevale *sub Deo*; come si sia potuti passare dal dovere di credere e di praticare la religione imposta dal principe nei sistemi protestanti di Chiesa territoriale (ma con non minor vigore, si sa, anche in quelli del giurisdizionalismo cattolico), alla affermazione della libertà di religione, intesa anche nella accezione negativa del poter non

¹ È il titolo del noto volume di N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

credere a Dio, nei sistemi costituzionali e sovranazionali contemporanei: a partire, specialmente, dalle prime dichiarazioni, americane ed europea, dei diritti dell'uomo.

Letture, ciclopiche ed enciclopediche insieme, al cui adeguato sviluppo non potrebbe bastare — se pur ne avvertissi le forze — lo spazio di riflessione concesso a questa relazione. Nella formulazione del tema credo tuttavia di leggere il suggerimento quasi di un'antitesi tra epoca moderna e passato; la suggestione di un contrasto, potenziale e preteso storicamente, tra la libertà religiosa da un lato e, appunto, i diritti dell'uomo.

Rinunciando ai vasti orizzonti indicati, proverò per contro a dimostrare che nella progressiva affermazione e nel più ampio riconoscimento da parte degli ordinamenti statuali e di quelli confessionali della libertà religiosa intesa da ultimo come libertà di coscienza (da canonista mi occuperò prevalentemente dell'ordinamento della Chiesa cattolica), v'è la concordante e complementare assunzione di tutti gli altri diritti dell'uomo; che nell'epoca moderna, iniziata con la pretesa rivendicazione della libertà dell'uomo da Dio, teonomia e autonomia crescono al contrario in un rapporto di uguaglianza,² che v'è stato insomma un progressivo convergere della libertà di religione e degli altri diritti, di laico e di religioso, di Chiesa e Stato, nella configurazione della società civile contemporanea.

La moderna civiltà dei diritti dell'uomo

Come è per ogni altra epoca, anche per quella moderna riesce difficile definire in che cosa essa consista. Un denominatore comune sembra essersi affermato quanto alla cultura della nostra età: si tratta della svolta, rispetto alla tradizione e alla religione del passato, verso l'uomo inteso come "punto d'inizio, mezzo e criterio del proprio atteggiamento verso il mondo". Il nucleo e il punto focale della coscienza moderna starebbero nella libertà dell'uomo concepita in senso autonomo, di un soggetto "consapevole di se stesso, che si autodetermina e si autodispiega".³ È a Cartesio, ad esempio, che Giovanni Paolo II riconduce l'inizio della nuova epoca nella storia del pensiero europeo e la "grande svolta antropocentrica" nella filosofia, precisamente per l'assolutizzazione della coscienza soggettiva rivendicata dal filosofo francese con l'umano "pensare".⁴

Il moderno processo di secolarizzazione, che è stato inteso come un continuo processo di differenziazione, lo è certamente, in *apicibus*, tra l'uomo e Dio.

² Anche W. Kasper, *Religionsfreiheits als theologisches Problem*, cit. da J. Schwartländer - H. Bielefeldt, "Cristianesimo e islam di fronte ai diritti umani", in *Il Regno*, 1993/15, p. 507, ritiene che teonomia e autonomia non crescano in un rapporto "inversamente proporzionale", ma di uguaglianza.

³ Ancora W. Kasper, *Chiesa e libertà*, in *Il Regno*, 1995/1, p. 40.

⁴ Giovanni Paolo II (con V. Messori), *Varcare la soglia della speranza*, Milano, 1994³, p. 55, ricorda però che il *cogito cartesiano*.

Ma quest'uomo, cui la splendida costruzione giuridica dei romani (per i quali non a caso " *hominum causa omne ius constitutum est*") aveva già riconosciuto una volontà vera, sia pure costituendolo come soggetto fittizio, come mera figura,⁵ è stato definitivamente elevato alla piena dignità di persona nel cristianesimo: perché di questo è stato — sin dall'inizio — l'insegnamento, differenziatore dal grande diritto pubblico romano, dell'alterità di Dio rispetto a Cesare e, distintivo dalla solenne Legge ebraica, dell'essere il sabato fatto per l'uomo e non viceversa.

La moderna secolarizzazione, tradita da tutti gli ismi (giurisdizionalismi, territorialismi, illuminismi, liberalismi, fascismi, nazismi, modernismi, marxismi, capitalismi, razzismi, ecc.) e da tutte le teocrazie e dittature, neppure di un passato troppo lontano, sembra avere trovato un esito, un punto d'arrivo, nell'attuale cultura e civiltà giuridica dei diritti umani: ma lo ha trovato finalmente quando, ribadisco, "la lotta per Dio e la lotta per poter essere tutti soggetti liberi" non ha più proceduto "in contrapposizione".⁶

Come è per ogni umana intrapresa e per qualunque realizzazione storica, di questa modernità dei diritti dell'uomo non è da tacere il limite di una permanente ambivalenza, quando non della ambiguità: i diritti umani, che da un lato mettono a fuoco l'*ethos* moderno della libertà e dall'altro fanno costantemente riferimento a esperienze storiche di ingiustizia, rappresentano infatti anche un fenomeno di crisi della modernità.⁷

Francesco Ruffini aveva individuato quale "fatto decisivo per la storia politica dei popoli" il momento in cui i diritti di libertà, considerati prima semplicemente obiettivi, fondati su una legge preesistente e mutabile, si erano trasformati in diritti subiettivi dell'uomo e del cittadino;⁸ e non v'è dubbio che la cultura e il linguaggio dei diritti umani si avvicini più al referente individuale, a una visione soggettiva, alla titolarità dei diritti, che non al sistema di norme che la sostiene e protegge; che essa caratterizza esemplarmente la "cultura individualista e antropocentrica" del mondo moderno in contrapposizione con quella "oggettivistica e comunitaria" medioevale.⁹

Esperanto o *Koiné* delle diverse lingue e culture del mondo — ma non manca chi avverte che nella scienza costituzionale di oggi il linguaggio dei diritti ha

5 Cfr., al riguardo, le più ampie riflessioni di F. Battaglia, voce *Dichiarazioni dei diritti*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 412.

6 Metz, J. B., " *Glaube in Geschichte und Gesellschaft*", in *Studien zur einer praktischen Fundamentaltheologie*, Mainz, 1977, p. 59 (trad. it. *La fede nella storia e nella società*, Queriniana, Brescia, 1978), cit. da W. Kasper, *Chiesa e libertà*, cit., p. 43.

7 Cfr., J. Schwartländer - H. Bielefeldt, *op. cit.*, pp. 501-502.

8 Ruffini, F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (rist. a cura di S. Ferrari), Bologna, 1992, pp. 202-206.

9 Così G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali* (a cura di V. Ferrari), Milano, 1993, p. 10.

preso il sopravvento su ogni altro linguaggio—;¹⁰ momento unificatore di un unitario *ius gentium*; addirittura novella “costituzione” del nuovo diritto internazionale—¹¹ ma anche il “nuovo diritto naturale dell’umanità”¹² e, più retoricamente, pur con tutti i limiti, le emozioni, i risentimenti e le reazioni che provocano, la “ragione della speranza della umanità” —,¹³ i diritti umani rappresentano il punto di convergenza delle più diverse ideologie teoriche e delle più diverse tradizioni spirituali.¹⁴ Alla fine del loro cammino è avvenuta “la riconciliazione del pensiero cristiano con una delle più alte espressioni del pensiero razionalistico e laico”;¹⁵ rappresentano — come anche si è detto — il tentativo generoso di introdurre nelle istituzioni politiche e nella società di tutti gli Stati la “razionalità sottesa dai valori cristiani e da certi grandi concetti ‘laici’ della tradizione illuministica”.¹⁶

Per il pensiero religioso valga il decisivo insegnamento di Giovanni Paolo II, per il quale essi costituiscono “une sorte de bien commun de l’ensemble de l’humanité”;¹⁷ per quello secolare, la riflessione di Norberto Bobbio che i diritti dell’uomo sono una delle più grandi invenzioni della nostra civiltà e costituiscono, al giorno d’oggi, un nuovo *ethos* mondiale¹⁸ (“moralità pubblica della modernità” li ha anche Peces-Barba).¹⁹ Ancora nell’ambito religioso, ma su differenti versanti teologici e confessionali: per il vescovo cattolico Kasper, la dignità coesenziale all’uomo, *ethos* proprio e cuore dei diritti umani nell’epoca moderna, non condurrebbe a emanciparsi dall’etica, ma ad emancipare l’etica;²⁰

10 Cfr., G. Zagrebelsky, *Il diritto mito. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 84.

11 Al riguardo vd., più ampiamente, A. Spadaro, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, in *Diritto e Società*, che si rifà (nt. ©) al pensiero di G. Berti, “Profili dinamici della sovranità statale”, in *Studi in onore di L. Spinelli*, vol. IV, Modena, 1989, p. 1298 e di G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 36.

12 Cfr., A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 1988, p. 201.

13 Così G. Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, 1983, p. 351.

14 Lo aveva sostenuto, con molta efficacia, J. Maritain, *Introduzione a Dei Diritti dell’uomo* (testi raccolti dall’Unesco), Milano, 1952, p. 13, cit. da F. Viola, *Diritti dell’uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino, 1989, p. 50. “Sui diritti dell’uomo si può andare d’accordo, a condizione che non ci si domandi perché”.

15 Bobbio, N., *L’età dei diritti*, cit., p. 141.

16 A. Cassese, *Introduzione a I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. VII.

17 Giovanni Paolo II, *Message de Jean-Paul II à la Cour et à la Commission Européennes des Droits de l’Homme (octobre 1979)*, in G. Filibeck, *Les droits de l’homme dans l’enseignement de l’Eglise: de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du magistère de l’Eglise catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, Cité du Vatican, 1992, p. 84. Cfr., anche Giovanni Paolo II, *Discorso al Colloquio internazionale a cura dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani su: Diritto naturale e diritto dell’uomo all’alba del XXI secolo* (Roma 10-13 gennaio 1991), in *Quaderni di Iustitia - 40*, p. 2: “Les drames vécus par les dernières générations ont entraîné, par une saine réaction, la reconnaissance plus large des droits humains. Ceux-ci entrent dans la conscience de chacun: ils sont mieux perçus comme universels, naturels, inviolables, en somme comme le bien commun de l’humanité”.

18 Bobbio, N., “Il tempo dei nuovi diritti”, in *La Stampa*, 8 aprile 1995.

19 Peces-Barba, G., *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 15.

20 Cfr., Kasper, W., *Le fondement théologique des droits de l’homme*, in *Conseil Pontifical “Justice et Paix”, Les droits de l’homme et l’Eglise. Réflexion historique et théologique* (Relations présentées à un Colloque international organisé à Rome du 14 au 16 novembre 1988), Cité du Vatican 1990, specie, pp. 49-54.

per il Consiglio Mondiale delle Chiese (Evanston, 1954), gli atti internazionali sui diritti umani riflettono “an awakening international conscience”, secondo cui “the world of nations desperately needs an international ethos”.²¹

Ma nella scienza attuale del diritto non è dato raggiungere un facile consenso sul *valore giuridico* dei diritti dell'uomo. Se per Häberle il tempo e la cultura dei diritti fondamentali sono un aspetto del tema “cultura del tempo e della costituzione”²² e per Cassese quella dei diritti umani è “una ‘galassia’ ideologico-normativa in rapida espansione”,²³ con la precisa finalità della salvaguardia e tutela giuridica della dignità della persona, v'è chi (Pontificia Commissione *Justitia et Pax*) può osservare che “erroneamente si considerano spesso i diritti dell'uomo solamente come un'arma politica” e che “alla luce dei fatti, nessuna forma di governo sembra oggi tenere in sufficiente conto tutti i diritti individuali dell'uomo”.²⁴ Del resto, per Häberle stesso, che li pone al centro dello Stato costituzionale, che in tal modo prende le mosse dalla dignità umana e non più dalla sovranità popolare, i diritti fondamentali sono specialmente “punti di riferimento per l'attuazione del futuro”.²⁵ Quanto a una dottrina dei diritti fondamentali, che si voglia approfondita, essa dovrebbe praticare la loro comparazione giuridica e culturale, che, se per il passato guarda alla storia e per il presente alla dogmatica e alla giurisprudenza, per il futuro dovrebbe senz'altro essere la politica dei diritti fondamentali.²⁶

Accenti difformi anche quanto al significato storico-culturale dei diritti umani: “invenzione ineseguita” in larga parte, per Bobbio; essi avanzerebbero molto più lentamente che non il potere economico, politico e tecnologico ed il loro linguaggio rimarrebbe “ambiguo, poco rigoroso e spesso usato retoricamente”; il loro è, “certamente”, il campo in cui è maggiore il divario tra la posizione delle norme e la loro effettiva applicazione.²⁷ Anche per Paolo VI (*Octogesima adveniens*, n. 23), “la legislazione è in ritardo sulla realtà delle situazioni” che li concernono. Alla “euforia e inflazione” dei diritti fondamentali,²⁸ alla constatazione che essi sono allo zenith, v'è chi oppone, drasticamente, che essi sono “irreali” e scetticamente aggiunge che la loro “impotenza è

21 Cfr., *Report of Section IV International Affairs. The Second Assembly of the World Council of Churches* (Evanston, July 15-31, 1954), rispettivamente nn. 46 e 50, in *Chiese e diritti umani. Documenti relativi ai diritti della persona e della comunità*, a cura di G. Barberini, doc. n. 4, Napoli, 1991, pp. 45-46.

22 Häberle, P., *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (a cura di P. Ridola), Roma, 1993, p. 230.

23 Cassese, A., *op. e loc. cit.*

24 Pontificia Commissione “*Justitia et Pax*”, Documento di lavoro n. 1: *La Chiesa e i Diritti dell'Uomo*, Città del Vaticano, 1974, p. 54, nn. 88-89.

25 Häberle, P., *op. cit.*, pp. 177-178.

26 Cfr., ancora Häberle, *op. cit.*, p. 240.

27 Cfr., Bobbio, rispettivamente: *Il tempo dei nuovi diritti*, cit.; *L'età dei diritti*, cit., p. XX e pp. 79-80.

28 Häberle, *op. cit.*, p. 188.

manifesta” .²⁹ Di certo essi rappresentano una storia “ non ancora conclusa e non sempre lineare” , forse “ inachévable” . Ma io, in accordo con Dahrendorf, mi sento di affermare che se le *chances* di vita sono un concetto sociale e non ancora sinonimo di libertà, perché quest’ultima è un’ esigenza morale e politica, la via “ verso l’ ignoto, l’ incerto e l’ insicuro è anche una via verso l’ ampliamento delle *chances* di vita umana” .³⁰

Per un fondamento dei diritti umani

La progressiva affermazione dei diritti dell’ uomo indica dal punto di vista sociologico e politico la “ presa di coscienza di coloro che stanno in basso, verso coloro che stanno in alto” .³¹ Vi sono però molte altre prospettive per guardare ad essi: quella filosofica, teologica, storica; quella etica e giuridica. Ogni attuazione delle libertà fondamentali postula infatti un riferimento a “ quadri d’ orientamento” costituzionale, in parte di natura non giuridica, di carattere culturale.³² La cornice e la linea di confine dei diritti umani potrebbero pertanto essere segnati da orizzonti quasi sconfinati: dall’ idea popperiana di “ società aperta” e dall’ utopia in divenire del “ Prinzip Hoffnung” di Ernst Bloch,³³ ma anche dal “ principio responsabilità” di Hans Jonas. È in gioco la “ *conditio humana mutata*”, nella quale l’ *homo faber* si è per un verso trasformato “ in *homo creator*, in soggetto produttore di natura artificiale, per l’ altro si appresta a diventare *homo materia*, oggetto di illimitate manipolazioni ad opera dell’ ingegneria genetica” .³⁴

Ma l’ uomo non si rassegna: se dopo Auschwitz dubita che Dio sia morto, l’ uomo laico pretende di continuare ad essere concepito e rispettato “ a Sua immagine e somiglianza” ; e la Chiesa, che nell’ uomo ha individuato la prima via a se stessa, giacché nell’ incarnazione “ il Figlio di Dio si è unito in certo modo ad ogni uomo” (*Gaudium et spes*, n. 22; Giovanni Paolo II, enc. *Redemptor hominis*, nn. 14 e 13), proclama ora che la promozione dei diritti umani è un’ esigenza del Vangelo e occupa un posto centrale nel suo ministero (Sinodo dei vescovi 1974: “ Diritti dell’ uomo e riconciliazione”); che essa si sente ferita quando i diritti dell’ uomo siano ignorati e violati, tanto da volerne fare il centro per una pastorale di annuncio e di denuncia profetica.³⁵

²⁹ Villey, M., *Le droit et les droits de l’ homme*, Paris, 1990², p. 11.

³⁰ Dahrendorf, R., *La libertà che cambia*, Roma-Bari, 1994, p. 51.

³¹ Bobbio, N., *Il tempo dei nuovi diritti*, cit., loc. cit.

³² Sul punto, veda Häberle, *op. cit.*, specie pp. 226 ss.

³³ Sulla incidenza, sul versante delle libertà fondamentali, di una teoria costituzionale costruita sul crinale dei prospettati orizzonti, vd. più ampiamente Häberle, *op. cit.*, pp. 19-20 ss.

³⁴ Portinaro, P. P., *Introduzione a H. Jonas, Il principio responsabilità. Un’ etica per la civiltà tecnologica* (a cura di P. P. Portinaro), Torino, 1990, p. XXIV.

³⁵ Cfr., Pontificia Commissione “ *Justitia et Pax*”, *La Chiesa e i diritti dell’ uomo*, cit., pp. 41-42, n. 6.

Rispetto a tali diritti è però dato osservare diversità di concezioni e di teorie, oltre che di metodologie ermeneutiche. Non esiste la concezione dei diritti fondamentali, ma molte: sono diversissimi i criteri del loro fondamento. Accanto al loro fondamento assoluto e teistico vi sono i molti, relativi e positivistici.³⁶ Sul versante giuridico l'unico fondamento conoscibile starebbe nel diritto di avere diritti.³⁷ Si suggerisce inoltre, giustamente, che occorrerebbe tenere continuamente distinti due piani per la discussione dei diritti umani, quello teoretico-filosofico e il politico-giuridico.³⁸ Ancora: nella dottrina e nella prassi costituzionale tedesca si osserva che il *Wesensgehalt* dei diritti fondamentali rappresenterebbe una 'unerkennbare Größe', giacché il "Wesen des Wesens ist unbekannt".³⁹ Finalmente, e più radicalmente, si sostiene che la natura propria dei diritti umani è ambigua, perché essi affondano le radici in una forza ben maggiore della sola prescrizione giuridica: nella realtà pre- e metagiuridica.⁴⁰

Continuo invece a pensare che abbia ragione Gustavo Zagrebelsky quando esige pensosamente che "ciò che è davvero fondamentale" non possa mai essere solo posto (normativamente), ma che debba essere sempre presupposto (ontologicamente).⁴¹ Di più: credo anch'io che alla domanda "antica" dell'uomo: "qual è il posto che mi è stato assegnato" nel mondo, occorra sostituire la "moderna": "quale è il posto che intendo darmi nell'Universo",⁴² e fornire ad essa una risposta plausibile.

Tale, del resto, mi sembra essere stato il compito affidato da Giovanni Paolo II ai giuristi di oggi: non quello della sola cooperazione alla promozione e alla difesa dei diritti umani, ma il darne ragione in modo convincente, fissandone il loro fondamento.⁴³ Il futuro dei diritti dell'uomo sta infatti nella progressiva presa di coscienza delle "buone ragioni" che li giustificano.

Si è osservato che il problema del fondamento dei diritti si pone all'interno dell'"incontro di famiglie spirituali e ideologiche differenti" e che occorrerebbe pertanto una convergenza dei diversi umanesimi.⁴⁴ A me sembra che pensiero

³⁶ Al riguardo, vedi la approfondita riflessione di A. Bausola, *Il fondamento dei diritti umani*, in *Diritti umani, poteri degli Stati e tutela dell'ambiente* (a cura di L. Lippolis), Milano, 1993 specie pp. 26 ss.

³⁷ Così H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967, p. 410, cit da F. D'Agostino, *Irrinunciabilità e irrealizzazione dei diritti dell'uomo*, in *Arch. Giur.*, 1988, p. 107, nt. 23.

³⁸ Sul punto leggesi S. König, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes - Locke - Kant*, Freiburg-München, 1994, pp. 39-40.

³⁹ Così rispettivamente H. Krüger, "Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 G.G.", in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1955, p. 588 e N. Luhmann, *Grundrechte als Institution - Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1965, pp. 59-60, cit da P.F. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, p. 151, nntt. 17 e 19.

⁴⁰ Cfr., A. Spadaro, *op. cit.*, p. 232.

⁴¹ Zagrebelsky, G., *Il diritto mite*, cit., p. 3.

⁴² Ancora Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 155.

⁴³ Giovanni Paolo II, *Discorso al Colloquio su: Diritto naturale e diritto dell'uomo*, cit., loc. cit.

⁴⁴ Cfr., Viola, F., *op. cit.*, pp. 176-177.

laico e riflessione religiosa abbiano (ri)trovato siffatto “umanesimo senza aggettivi”, questo “umanesimo minimo”: è l'uomo integrale, la sua “natura” umana;⁴⁵ è — a dirla filosoficamente —, la “coesistenzialità ontologica dell'uomo, del suo *Dasein* come *Mitsein*”;⁴⁶ a ripeterla con espressioni giuridiche, è la sua dignità (*die Menschen-würde*), della quale tanto significativamente l'articolo 1 della Costituzione tedesca ha proclamato — appunto dopo Auschwitz — che è *unantastbar*, “intangibile”, e che pertanto “è un dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla”.

II. LA DIGNITÀ DELL'UOMO COME “DIRITTO FONDAMENTALE RIASSUNTIVO”

Il filo conduttore della storia delle idee in Occidente è consistito nell'“approfondimento del concetto di dignità della persona umana”.⁴⁷ La realizzazione di questa ha postulato il pluralismo e la compenetrazione di diverse civiltà e sistemi societari, la complementarietà medesima — starei per dire — di pensiero laico e di quello religioso.

A proposito del riconoscimento, nel preambolo e nell'articolo 1 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (1948) della “dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana” ... ma molto più sarebbe da sottolineare la “fede” che lo Statuto delle medesime Nazioni Unite professa “nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana”. È già Giuseppe Capograssi aveva affermato che il valore supremo della persona, allora tanto vigorosamente riconosciuto, introduceva un “nuovo concetto di uomo”, che “mette(va) capo all'idea cristiana ed europea dell'uomo come ragione e libertà ... valore inviolabile e principio costitutivo di ogni vita sociale e storica”.⁴⁸ Analoga convergenza trovo ora nelle belle pagine di Zagrebelsky, che le mutua dallo Spieker, secondo cui se “si è detto giustamente che i diritti dell'uomo non presuppongono necessariamente una visione cristiana dell'uomo. Essi però possono essere fondati solo se vale la formula “*homo homini sanctus*”.⁴⁹ Non aveva, del resto, Hegel stesso constatato — secondo quanto

⁴⁵ Berti, E., *Per una fondazione etica dei diritti dell'uomo*, in *Humanitas*, 1990, p. 413.

⁴⁶ Cfr., Cotta, S., *Il fondamento dei diritti umani*, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Opera collettiva diretta da G. Concetti, Roma, 1982, p. 634. Si confronti anche Cotta, “Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali. Prolusione al XXVII Convegno nazionale dell'Unione Giuristi cattolici Italiani (Roma, 6-8 dicembre 1976)”, in *Quaderni di Iustitia* 27, specie pp. 14-15. Sull'importante pensiero di S. Cotta vd. anche F. Bartolomei, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*. Saggio, Torino, 1987, pp. 80-81.

⁴⁷ Joblin, J., *L'Eglise et le droit de l'homme: un regard historique et perspectives d'avenir*, in *Cons. Pont. “Justice et Paix”, Les droits de l'homme et l'Eglise*, cit., pp. 46-47.

⁴⁸ Capograssi, G., “Diritti umani”, in *Opere*, vol. V, Milano 1959, p. 8.

⁴⁹ Spieker, M., “Menschenrechte in der katholischen Soziallehre”, in H. J. Faller-P. Kirchof - E. Träger (a cura di), *Verantwortlichkeit und Freiheit. Festschrift für W. Geiger zum 80. Geburtstag*, Tübingen, 1989, p. 66, cit. da G. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 141.

ricorda Bourgeois — la “relativisation religieuse” dei diritti dell’uomo, la quale comporterebbe il principio “cristiano” della libertà e che deve essere riconosciuta ad ogni uomo, all’uomo come tale, innalzato — per l’abbassamento umano del Dio incarnato — al di sopra di se stesso; reso in tal modo in sé più grande di sé e che comporta che ogni uomo debba rispettare ciascun uomo?⁵⁰

La verità è che il senso del diritto — e prima ancora della morale — consiste nel riconoscere “prima ad alcuni, poi a molti, infine a tutti, la dignità della persona, l’uomo divenendo soggetto nell’ordinamento e poi persona, negli essenziali attributi”;⁵¹ che — lo aveva insegnato autorevolmente Rosmini — “la persona dell’uomo è il diritto umano sussistente, quindi anco l’essenza del diritto”.⁵² L’uomo moderno, che ha perduto ogni misura di riferimento sino a divenire misura di se stesso, fonda l’immutabile centro normativo nella propria dignità:⁵³ in essa è il fondamento del suo diritto ai diritti; è in sé la giustificazione ultima del diritto, il diritto “globale”.⁵⁴

La dignità umana potrà anche essere — come si suggerisce — “un contenitore pieno delle cose più eterogenee”.⁵⁵ Ma su un dato v’è ormai piena concordanza: che essa è autonoma, autolegislatrice;⁵⁶ che è il “nuovo, obiettivo baricentro del nostro tempo”; che la capacità di ogni uomo in quanto persona è, nella sua dimensione istituzionale, minima e fondamentale, l’essere “costituzione di senso”.⁵⁷

V’è consapevolezza che il concetto e il problema della dignità umana è certamente più vasto di quello dei diritti; ma in essa si ravvisa il “diritto fondamentale riassuntivo” di ogni altro:⁵⁸ è la constatazione della unicità insostituibile di ogni uomo, del quale al tempo stesso può predicarsi che egli è anche un “concretum universale”.⁵⁹

Nelle odierne democrazie pluralistiche si è così addivenuti alla configurazione di un “unitario concetto normativo di persona umana”;⁶⁰ all’esplicito riconoscimento, quanto a dire, che non “tutto è politica”. Agli interessi dello

⁵⁰ Bourgeois, B., “Droit, religion et droits de l’homme”, in *Archives de philosophie du droit*, T. 38. *Droit et religion*, Paris 1993, p. 114.

⁵¹ Battaglia, F., voce *Libertà (aspetti etici)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 239.

⁵² Rosmini, A., *Filosofia del diritto*, Ediz. Naz., vol. XXXV, p. 191, cit. da S. Cotta, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, cit., p. 20. Anche per Ronald Dworkin l’unico principio di morale politica conoscibile oggi e giuridicamente applicabile è quello della tutela degli ‘human beings’. Cfr., G. Rebuffa, *Introduzione all’ed. it. di R. Dworkin, I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, p. 19.

⁵³ Cfr., König, S., *Zur Begründung der Menschenrechte*, cit., pp. 297-299.

⁵⁴ Al riguardo, vd., ampiamente, la valida riflessione di F. Viola, *op. cit.*, specie pp. 175-177.

⁵⁵ Ancora F. Viola, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁶ Al riguardo, vd. W. Kasper, *Chiesa e libertà*, cit., p. 40.

⁵⁷ D’Agostino, F., *Irrinunciabilità e irrealizzazione dei diritti dell’uomo*, cit., pp. 100 e 108.

⁵⁸ Häberle, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁹ Von Balthasar, H. U., *Le beatitudini e i diritti dell’uomo*, in *Communio*, 1981, pp. 14-27.

⁶⁰ Baldassarre, A., voce *Libertà 1) Problemi generali*, in *Enc. Giur.*, vol. XIX, p. 18.

Stato come supremo valore morale risulta sempre opponibile il “ semplice e universale fatto” che l’ uomo è un uomo.⁶¹ I diritti umani fondamentali, radicati nella struttura essenziale dell’ uomo, oppongono così la massima resistenza alla competenza del potere normativo.⁶²

Prima del diritto sta la persona nel suo statuto ontologico di essere morale; come “ valore soprapositivo”, la dignità dell’ uomo è in grado di limitare l’ ordine dello Stato.⁶³ Qualità intrinseca alla condizione umana, posseduta per il solo fatto di essere uomo, la dignità è il vero “ *con-fine* delle libertà costituzionalmente protette”.⁶⁴ L’ espressione “ dignità umana” assume inoltre il carattere della normatività “ sia come fatto storico sia quale espressione attuale di una esigenza perenne dell’ uomo come soggetto e protagonista della storia”.⁶⁵

Alla dignità dell’ uomo, intesa come valore (sia alla stregua della filosofia kantiana che del giusnaturalismo cristiano),⁶⁶ appare inadeguato il debole concetto di Luhmann della dignità come sola funzione.⁶⁷ La dignità viene infatti spiegata ontologicamente come lo statuto dell’ uomo: “ l’ essere trattato secondo la sua natura” oggettiva, con una duplice capacità, conoscitiva e morale;⁶⁸ viene interpretata fenomenologicamente come l’ espressione delle sue condizioni antropologiche e culturali.⁶⁹ Non frazionabile — occorre infatti abbandonare definitivamente “ una concezione meramente ‘ veterinaria’ dell’ uomo” —⁷⁰ la sua dignità è insieme di natura e cultura, di come l’ uomo diviene persona.⁷¹

⁶¹ Viola, *op. cit.*, p. 169

⁶² Cotta, *Attualità e ambiguità*, cit., pp. 1-4.

⁶³ Al riguardo, vd. A. Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlage und Hauptprobleme in geschichtlicher Form*, Vienna 1964², pp. 257-60, cit. da G. Ambrosetti, “ I diritti umani nella visione cristiana”, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., passim.

⁶⁴ Ruggeri, A. - Spadaro, A., *Dignità dell’ uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in *Politica del diritto* 1991/3 p. 347.

⁶⁵ Bartolomei, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁶ Cfr., Pieroth, B. - Schlink, B., *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 1985⁴, p. 88.

⁶⁷ Sulla concezione dinamica di N. Luhmann, che anch’ egli ritiene “ labile”, cfr., Häberle, P., in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (a cura di J. Isensee e P. Kirchhof), vol. I. *Grundlagen von Staat und Verfassung*. 20. *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, Heidelberg 1987, p. 838.

⁶⁸ Cfr., Hervada, J., “ La dignidad y la libertad de los hijos de Dios”, in *Fidelium iura*, 1994/4, pp. 12-14 e S. Cotta, “ Il diritto naturale e l’ universalizzazione del diritto”, in *Diritto naturale e diritti dell’ uomo all’ alba del XXI secolo*, cit., pp. 33-39.

⁶⁹ Ad esempio da G. Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 340.

⁷⁰ Amorós, J. J., “ Libertad religiosa y libertad ideológica. Religión e ideología como necesidades del hombre”, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Arcos de la Frontera, 1 y 2 de febrero de 1989), I. C. Iban coord., Madrid 1989, p. 79.

⁷¹ Cfr., Häberle, *op. ult. cit.*, pp. 840 ss.

III. LA DIGNITÀ UMANA NELL'ESPERIENZA GIURIDICA CONTEMPORANEA E NELLA DOTTRINA DELLA CHIESA

Il concetto di *Menschenwürde*, una volta assunto nella sua valenza normativa, è stato introdotto quale principio precettivo di grado costituzionale (vero e proprio *Verfassungsbegriff*) in molti testi giuridici, di diverso rango e spessore, costituzionali e internazionali. Già ho detto come per la Organizzazione delle Nazioni Unite l'insieme dei diritti dell'uomo dovrebbe corrispondere alla dignità dell'essere umano, "compreso nella sua integralità, e non ridotto a una sola dimensione" — tale almeno nella autorevole e ispirata lettura di Giovanni Paolo II.⁷²

Lo Stato costituzionale europeo del dopoguerra muove dalla dignità della persona. La Carta costituzionale italiana, che "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" (articolo 2), lo ha fatto in modo sommerso. Nell'Assemblea Costituente v'era però stata piena intesa tra Togliatti e Dossetti che tra i principi fondamentali della Costituzione fosse "la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato".⁷³ Sin dalle sue prime sentenze, poi (cfr., sent. 3 luglio 1956, n. 11) la nostra Corte costituzionale ha dettato che i diritti inviolabili costituiscono il "patrimonio irrinunciabile della personalità umana, appartenente all'uomo come essere libero".⁷⁴

In modo più esplicito, il principio della dignità umana è affermato nella costituzione spagnola (articolo 10, co. 1) e, come si è visto, in quella tedesca (altrettanto potrebbe però dirsi di quella greca, portoghese, irlandese, ecc.). Della prima si è detto in dottrina che rappresenta il "nucleo aglutinador" dell'intero sistema, che si tratta di norma di "superrango costituzional"; per il Tribunale costituzionale spagnolo essa ha infatti la "significación primordial de establecer un orden de convivencia".⁷⁵ Per la Corte costituzionale tedesca, il principio della dignità umana è stato collocato al centro della costituzione, dove sta già testualmente, sino a farne il "tragendes Konstitutionsprinzip" e la si è voluta intendere sia come *Eigenständigkeit* che come *Gemeinschaftsbezogenheit Gebundenheit* dell'uomo.⁷⁶ Nella scala dei valori materiali, su cui è ancorata, quella giurisprudenza ha conseguentemente collocato al vertice, al di

⁷² Giovanni Paolo II, "Message de Jean Paul II pour le 40^e anniversaire de l'Organisation des Nations Unies" (14 octobre 1985), in G. Filibeck, *op. cit.*, p. 79.

⁷³ Cfr., Pace, A., *Problematika delle libertà costituzionali. Lezioni (Parte generale)*, Padova, 1985, p. 2.

⁷⁴ Vd. in *Giur. Cost.*, 1956, p. 42.

⁷⁵ Per la dottrina e giurisprudenza spagnola, si veda G. Rolla, "Il sistema costituzionale dei diritti fondamentali. L'esperienza spagnola", in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1990, pp. 136-183, specie pp. 146-149.

⁷⁶ Leggasi al riguardo il commento di P. Haberle, sub §20 BGG, in J. Isensee-P. Kirchhof, *op. cit.*, pp. 822 ss.

sopra di tutti gli altri — quasi come diritto di chiusura —, il generale diritto della personalità.⁷⁷

Quanto ad atti e documenti internazionali, mi limito qui a ricordare tra i più recenti la Dichiarazione delle libertà e dei diritti fondamentali (ne sono enumerati ben ventotto), approvata dal Parlamento europeo il 12 aprile 1989, che ha come primo dei valori la dignità della persona umana.⁷⁸ Già l'Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (Helsinki, 1975) aveva però riconosciuto (sub VII.21) che i "diritti civili, politici, economici, sociali, culturali ed altri ... derivano tutti dalla dignità inerente alla persona umana e sono essenziali al suo libero e pieno sviluppo". Recentissima, infine, la Dichiarazione di Vienna, adottata dalla Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo (14-25 giugno 1993), ha

riconosciuto e affermato che tutti i diritti umani derivano dalla dignità e dal valore inerente alla persona umana, e che la persona ... è il soggetto centrale dei diritti umani e delle libertà fondamentali, e che di conseguenza deve essere il beneficiario principale e deve partecipare attivamente alla realizzazione di tali diritti e libertà.

Non stupisce pertanto che il primo comandamento di un possibile decalogo della Chiesa sui diritti dell'uomo sia stato additato⁷⁹ ... con coerente continuità al proprio insegnamento ... nella dignità della persona umana, creata ad immagine di Dio. Nel "punto zero nella storia dei diritti umani", nell'Alto Medioevo, quando "le cose paiono prendere il sopravvento sull'uomo", era infatti sopravvissuto soltanto l'umanesimo di fondo, che "costituisce il genio del cristianesimo: la certezza del valore assoluto ed unico dell'anima umana e del suo primato su ogni potere, forza e ricchezza della terra".⁸⁰ La Chiesa non ha del resto sempre pregato, nel rito latino dell'offertorio, Dio "qui humanae

77 Cfr., Baldassarre, A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, p. 12. L'A. ricorda (p. 13) come il principio dei diritti inviolabili sia divenuto esecutivo anche negli Stati Uniti d'America a seguito della 'Incorporation Doctrine' della Corte Suprema Federale, che ha giurisprudenzialmente positivizzato il principio secondo cui "alcuni valori, come ad esempio quelli espressi nei diritti fondamentali, sono così profondamente radicati nella tradizione e nella coscienza giuridica del popolo da dover essere considerati come principi inderogabili a ogni livello dell'ordinamento e come tali, applicabili anche agli Stati-membri in virtù della *due process of Law clause*".

78 Su di essa vd. specialmente S. Rodotà, *I diritti umani nella proiezione civilistica e G. Recchia, "Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea"*, in *Diritti umani e civiltà giuridica. Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia nei giorni 9-11 novembre 1989* (a cura di S. Caprioli e F. Treggiari), Perugia 1992, rispettivamente a p. 121 e p. 76.

79 Da G. Filibeck, "I diritti dell'uomo come fondamento della pace, nel magistero della chiesa cattolica", in *Iustitia* 1994/3-4, pp. 292-293.

80 Cavanna, A., "Diritto e priorità etica della persona umana nell'alto Medioevo", in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984), a cura di F. Biffi, Roma, 1985, pp. 36 e 39.

substantiae dignitatem mirabiliter condidisti" e, mediante l'incarnazione salvatrice del Cristo, " *mirabilius reformasti*" ?⁸¹

In un'altra epoca, forse anche più barbara, nella temperie della seconda guerra mondiale e degli atroci crimini allora commessi, ancora nella Chiesa si leva alto, per bocca di Pio XII (radiomessaggio del Natale '42), il grido di ridonare alla persona la dignità che Dio le concesse fin dall'inizio e di rispettare i fondamentali suoi diritti. La centralità e dignità della persona sono inoltre al centro del pensiero di Giovanni XXIII (*Pacem in terris*, n. 3: "In una convivenza ordinata e feconda va posto come fondamento il principio che ogni essere umano è persona, cioè una natura dotata di intelligenza e di volontà libera... Che se poi si considera la dignità della persona umana alla luce della Rivelazione divina, allora essa apparirà incomparabilmente più grande"; *Mater et magistra*) e di Paolo VI (*Populorum progressio*; *Octogesima adveniens*). La Magna Charta della Chiesa cattolica sulla persona umana e sui suoi diritti è però *Gaudium et spes*. Cardine della costituzione è "l'uomo integrale" (n. 3): "principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali è e deve essere la persona umana" (n. 25). Di partecipata soddisfazione è la constatazione che nella vita sociale "cresce la coscienza della esimia dignità della persona umana, superiore a tutte le cose, e i cui diritti e doveri sono universali e inviolabili"; come anche (n. 73) che "da una coscienza più viva della dignità umana sorge, in diverse regioni del mondo, lo sforzo di instaurare un ordine politico-giuridico, nel quale siano meglio tutelati nella vita pubblica i diritti della persona".

Nel post-Concilio — lo provano felicemente Böckle-Höver —⁸² il problema della fondazione dei diritti umani continua a radicarsi nel concetto di persona: sia nella prospettiva teologico-trinitaria, attraverso le categorie della creazione (tema dell'immagine di Dio), dell'incarnazione (l'uguaglianza di ogni uomo), il carisma dello Spirito (la continuazione dell'opera di liberazione dell'uomo), che nella prospettiva dell'umanesimo cristocentrico di Giovanni Paolo II.

Della centralità dell'uomo nell'enciclica *Redemptor hominis* ho già detto: è "proprio nella dignità della persona, quale oggi è sempre più universalmente sentita e proclamata, che dev'essere individuato", per Giovanni Paolo II, "il punto di incontro per un dialogo proficuo, anzi necessario, fra la Chiesa e il mondo nell'epoca nostra, per la costruzione di un'autentica civiltà fondata sulla

⁸¹ Lo ha significativamente ricordato W. Principe, "The dignity and rights of the human person as being saved, as to be saved by Christ", in *Human Dignity and Human Rights - International Theological Commission, Working Papers*, in *Gregorianum*, 1984/65, pp. 389-430, specie pp. 416-421.

⁸² Böckle, F. - Höver, G., voce *Diritti umani/Dignità dell'uomo*, in *Enc. Teol.* (a cura di P. Eicher; ed. cit. a cura di G. Francesconi), Brescia 1989, pp. 200-201.

verità e sull'amore" (Discorso a conclusione del V Colloquio giuridico della pontificia Università lateranense, 8-10 marzo 1984).⁸³

Più di recente, infine, tra i molti richiami del pontefice alla dignità e al valore della persona umana, l'enciclica *Centesimus annus* (1991), per la quale la radice del totalitarismo moderno deve essere individuata nella negazione della dignità trascendente della persona umana (n. 44) e l'*Evangelium vitae*, dove nell'inviolabile dignità della persona si ravvisa una sorta di verità, insieme laica e religiosa, non negoziabile neppure negli ordinamenti democratici: il diritto, che cessa di essere tale, se non sia "solidamente fondato sull'invio- labile dignità della persona" (n. 20) o, ancora (n. 70):

Il valore della democrazia sta o cade con i valori che essa incarna e promuove: fondamentali e imprescindibili sono certamente la dignità di ogni persona umana, il rispetto dei suoi diritti intangibili e inalienabili, nonché l'assunzione del "bene comune" come fine e criterio regolativo della vita politica.

IV. DAL VALORE DELLA DIGNITÀ E DEI DIRITTI UMANI AL DIRITTO E ALLO STATO COSTITUZIONALE "PER VALORI"

Si potrà notare agevolmente che dall'uomo come "valore in sé, indipendente- mente dalla società e dallo Stato",⁸⁴ come valore a priori ed etico-sociale, anteriore e superiore ad ogni potere pubblico, autentico fondamento costituzionale dell'ordinamento; che dalla dignità umana quale "essenza materiale superiore alla legge, il valore più elevato tra quelli costituzionali",⁸⁵ si è trascorsi per fortunata necessità e per logica coerenza al reclamo del diritto, della democrazia, della costituzione e dello Stato come valori essi stessi. Soprattutto: se valore è la dignità umana che li fonda, valori sono i diritti, tutti i diritti dell'uomo, da essa fondati.

La dignità umana e i diritti dell'uomo, che sono fondamentali perché "fondano" l'ordinamento,⁸⁶ finiscono pertanto con l'essere i valori-base del moderno sistema costituzionale e, quasi, le sue norme etiche oggettive.⁸⁷ Da valori superiori, metagiuridici e metapolitici, dotati di autoevidenza e partecipi del senso comune, tanto da ricevere — quali "valori di civiltà" — una legittimazione al di fuori dell'ordinamento,⁸⁸ alla fine del sec. XX i diritti umani

⁸³ Vede in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit. a nt. 80, p. 8.

⁸⁴ Sartori, G., *Democrazia. Cosa è*, Milano, 1993, p. 148.

⁸⁵ Balassarre, A., voce *Diritti inviolabili*, cit., p. 2 e voce *Libertà*, cit., p. 20.

⁸⁶ Cfr., Corasaniti, A., "Note in tema di diritti fondamentali. I diritti fondamentali inviolabili dell'uomo", in *Diritto e Società*, 1990, p. 192.

⁸⁷ Cfr., Smend, R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlino 1968, pp. 269 ss., cit. da G. Rolla, *op. cit.*, p. 175, nt. 116.

⁸⁸ Leggasi al riguardo le notevoli riflessioni di A. Spadaro, *Il problema del "fondamento" dei diritti 'fondamentali'*, cit., specie pp. 254 e 258-260.

sembrano essersi ormai ordinati in un sistema giuridico coerente, grazie al duplice processo della diacronia della storia nella sincronia della ragione.⁸⁹

Se il nuovo sistema costituzionale ha sostituito il vecchio ordine medioevale, la dignità umana riscoperta non ha accantonato quella cristiana. I diritti dell'uomo, esigenza morale e politica preesistente al diritto,⁹⁰ hanno finito anzi per ripristinare il legame tra il mondo religioso-morale e il mondo del diritto, superando il fossato che dal XVIII secolo si era venuto scavando tra *ethos della coscienza e diritto*, quando la coscienza si era interiorizzata ed il diritto si era esteriorizzato,⁹¹ e hanno posto fine — si spera definitivamente — alla netta separazione del diritto dalla morale e dalla storia.

Principi-standards, secondo Dworkin, con la dimensione del peso e dell'importanza, cui si aderisce — mentre alle regole legali, caratterizzate dal principio di non contraddizione, del tutto o del niente, dell'aut-aut, insomma, si obbedisce unicamente—,⁹² i diritti dell'uomo ripropongono in qualche misura l'attualità del diritto naturale, se esso — come aveva insegnato Alberto Magno — “*non est nisi in principiis ultimis iuris humani, et est ipsa principia*”.⁹³

Rappresentano — per dirla più concretamente col cardinale Ratzinger — il “luogo storico, la terra sotto i piedi” dello Stato, che deve ora riconoscere che il presupposto della sua tenuta è una struttura di fondo di valori anche cristianamente fondati; deve “imparare che esiste una base di verità che non è sottoposta al consenso, ma lo anticipa e lo rende possibile”.⁹⁴

I diritti umani, nucleo duro delle moderne costituzioni, “costituzione ideale” essi stessi, sembrano in tal modo offrire una via d'uscita metodologica al dilemma paradossale del giurista di fronte alla verità: il quale, pur conoscendo la irriducibilità filosofica della verità ai valori, deve tuttavia praticarne, di necessità, la mediazione giuridico-politica. L'idea di *valore* finisce dunque col tradurre sul piano storico e giuridico il concetto stesso di verità, assicurando una morale costituzionale: si potrà allora parlare di ‘background rights’ e del loro fondamento etico-ontologico come il minimo comune denominatore assiologico dei moderni Stati costituzionali e, per davvero, di una sorta di moralità legalizzata.⁹⁵

⁸⁹ Cfr., Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., p. 273.

⁹⁰ Vd. al riguardo Dahrendorf, *op. cit.*, p. 51.

⁹¹ Cfr., Luhmann, N., “La libertà di coscienza e la coscienza”, in *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, 1990, pp. 268-69.

⁹² Cfr., Dworkin, *op. cit.*, p. 90, e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., pp. 148-149.

⁹³ Sant'Alberto Magno, *De Bono*, tr. V, q. 1, a. 3 (ed. Monasterii Westfolorum 1951, n. 524, p. 274), cit. da R. Pizzorni, “I diritti umani nell'alto Medioevo”, in *I Diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 163.

⁹⁴ Ratzinger, J., *Chiesa, ecumenismo e politica*, Milano, 1987, p. 205.

⁹⁵ Sul punto, vd. le suggestive riflessioni di A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione. I. Tra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano 1994, specie pp. 161-176 e 461-464.

La positivizzazione dei diritti fondamentali, assunti quali principi che operano come clausole aperte del sistema e non cessano di essere effettivi anche se non osservati,⁹⁶ è “ l’ultimo anello di un processo che comincia precisamente con il sorgere di un contenuto di moralità che manifesta la dignità dell’uomo ”.⁹⁷ Valore fondamentale, la dignità dell’uomo rappresenta la tensione ideale della coscienza di tutti i diritti umani ed è il diritto superpositivo che vincola il costituente;⁹⁸ è il valore più alto, l’espressione, ad esempio per il *Bundesverfassungsgericht*, di un diritto preesistente alla stessa costituzione, il vero e proprio “ Ausgangspunkt der Grundrechte ”.⁹⁹

Come valore, che si sviluppa coerentemente nel “ concreto ordinamento valorato di rapporti sociali ” dell’istituzione, la dignità umana costituisce inoltre la dimensione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali (essa è, per davvero, *verfassungskräftig*)¹⁰⁰ e postula, nella “ mitezza costituzionale ”, il contemperamento gerarchico di tutti i valori, che discendono da essa.¹⁰¹ Ma occorrerà ricordare che i valori fondamentali o apicali coesistono, che sono tra loro reciprocamente solidali, che si tengono tutti insieme.¹⁰² Spetterà dunque alla giurisprudenza realizzare positivamente la “ pratica concordanza ” delle eventuali diversità e delle possibili contraddizioni ed inaugurare un modo di pensare possibilistico (*Möglichkeitedenken*), meglio adeguato al diritto del nostro tempo.

Non per questo si darà un *Wertrelativismus* contrapposibile alla *Wertrationalität*. La dignità spirituale dell’uomo continua infatti ad essere l’anima della democrazia: questa non è neutrale ai valori e non può funzionare senza di essi. È significativo l’ampio consenso raggiunto sul fatto che l’ordinamento dei valori di libertà rappresentato dai diritti umani è la condizione necessaria per la democrazia; che essi nelle democrazie personaliste e pluralistiche realizzano il limite naturale della tolleranza: dal laico Bobbio, che nella graduale estensione del riconoscimento e della protezione dei diritti umani legge il “ processo di democratizzazione del sistema internazionale ” stesso,¹⁰³ all’autorevole magis-

⁹⁶ Cfr., Bartole, S., “ Intervento ”, in *I diritti fondamentali oggi*. Atti del V Convegno dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Taormina 30 novembre - 1 dicembre 1990), Padova 1995 (bozze), p. 105.

⁹⁷ Peces-Barba, voce “ Diritti e doveri fondamentali ”, in *Dig. Disc. Pub.*, v. V, Torino 1990, pp. 140 e 151-52.

⁹⁸ Cfr., Barile, P., *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, p. 53.

⁹⁹ Häberle, *op. ult. cit.*, p. 820.

¹⁰⁰ Al riguardo cfr., le fondamentali voci, già citate, di A. Baldassarre, *passim* e per il testo della citazione, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Democrazia e diritto*, 1976 p. 300.

¹⁰¹ Su di essa e sul ruolo della giurisprudenza al proposito vd. le stimolanti riflessioni di G. Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 11-13.

¹⁰² Concorda S. Berlingò, “ Libertà religiosa, carte dei diritti e prospettive ecclesiastiche ”, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 108.

¹⁰³ Bobbio, *L’età dei diritti*, cit., p. 7.

tero pontificio della enc. *Centesimus annus* (n. 47), la quale postula una democrazia non secondo soli parametri quantitativi, ma secondo valori e reclama pertanto una concezione coerente del bene comune, che non è somma di soli interessi particolari; che li si valuti e li si armonizzi in funzione di una gerarchia equilibrata di valori e, in ultima analisi, di una corretta concezione della dignità e dei diritti della persona.

Sul versante giuridico-politico internazionale, pur limitandomi nei riferimenti, trovo incisiva l'affermazione della ricordata Dichiarazione di Vienna (1.8) che democrazia, sviluppo e rispetto per i diritti umani e per le libertà fondamentali sono interdipendenti e si danno forza reciprocamente; altrettanto significativo, in particolare, che l'unico limite che l'articolo 9.2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950) consente sia opposto alla libertà di manifestazione della propria religione o di convinzioni filosofiche siano misure necessarie per "una società democratica".¹⁰⁴

Nella loro pluridimensionalità, nel mentre consentono allo sviluppo della personalità del singolo, i diritti umani hanno in definitiva provocato "l'umanizzazione" del diritto:¹⁰⁵ un diritto a misura d'uomo, nel quale la legge stessa finisce con l'essere misurata sulla struttura dell'essere-uomo. Si è in tal modo realizzata una grande rivoluzione giuridico-politica (per Cotta, la seconda grande rivoluzione culturale del sec. XX, insieme con quella *cosmo-antropologica*):¹⁰⁶ si è cercato di costruire una sorta di "nuova 'lex terrae', un diritto costituzionale comune, incentrato sui diritti fondamentali dell'uomo".¹⁰⁷

Nella consapevolezza della interdipendenza tra concezione dello Stato e del diritto e quella dei diritti fondamentali, mediante un processo continuo dalla *law in the book* a quella in *public action*, si è presa definitiva coscienza che è dal *right* che derivano i *rights* che lo *ius* è tale perché *iustum*¹⁰⁸ e che, pertanto, se lo Stato non prende sul serio i diritti, non prende sul serio neppure il diritto.¹⁰⁹ Si è così operata la "rivoluzione copernicana", il "taglio epocale" nel modo tradizionale di intendere il rapporto tra Stato e singoli: questi ultimi non più come sudditi, ma lo Stato che si fonda su di essi: nella inversione del modo di intendere il rapporto persona-ordinamento, la persona stessa assurge, si fa ordinamento.

¹⁰⁴ Rinvio, al riguardo, al classico commento di F. Margiotta Broglio, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano 1967, specie pp. 49-66.

¹⁰⁵ Schambeck, H., "I diritti fondamentali nelle costituzioni dell'Europa occidentale", in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 456.

¹⁰⁶ Cfr., Cotta, *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, cit., p. 26.

¹⁰⁷ Dogliani, M., *Potere costituyente e revisione costituzionale*. Relazione tenuta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Genova 8-10 dicembre 1994) su: *Forma dello Stato e revisione costituzionale* (dattilo), p. 16.

¹⁰⁸ Sul punto cfr., da ultimo, G. Sartori, *op. cit.*, p. 172.

¹⁰⁹ E la tesi di fondo del lavoro di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, cit., *passim*; qui, p. 292.

I diritti umani, non più limitate, ma misura dello Stato, costituiscono insomma “l’etica e l’antropologia dello Stato di diritto”,¹¹⁰ la categoria basilare del modello di Stato costituzionale moderno, passato dallo Stato legale a quello pluralista, nel quale la dignità umana è divenuta la *Staatsfundamentalnorm*. Dello Stato costituzionale “per valori” si può parlare come di un vero e proprio *Grundrechtstaat*. In esso v’è pluralismo di modelli e di orientamento; in esso ancora, i diritti fondamentali sono concepiti come “diritti alla possibilità” e vi è affermata, correndo talora il rischio del non-senso, una reale “cultura delle alternative”.¹¹¹ Solo nello Stato dei diritti la costituzione è aperta al futuro: importante non solo nel contenuto testuale delle formulazioni, ma specialmente per “le idee e i significati che evoca nello sviluppo della vita sociale e giuridica che è chiamata” a formare e a comporre (*ver-fassen*).¹¹²

V. UN PRIMO FONDAMENTO DEI DIRITTI UMANI NELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

Di fronte alla nuova concezione dei diritti, del diritto e dello Stato costituzionale per valori, oltre che per l’immane tragedia del nostro secolo che ha visto e vede brutalmente calpestati i diritti dell’uomo, la Chiesa all’inizio del suo terzo millennio ha assunto un impegno specifico nei loro confronti. Esperta in umanità (Paolo VI),¹¹³ dopo avere superato con qualche fatica e perplessità i timori dell’Ottocento verso i diritti “illuministici” della Dichiarazione dell’uomo e del cittadino (1789) proclamati nel segno di un antropocentrismo svincolato da Dio, essa si era riappropriata coscientemente dei diritti umani già con la enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII (15 maggio 1891), dove è netta la dichiarazione che “l’uomo è anteriore allo Stato”.

Da lì in avanti, convinta che i diritti dell’uomo sono una sfida e un obbligo per sé nella continua ricerca di un equilibrio tra la sfiducia e l’adattamento al moderno, persuasa che la sua libertà è legata al rispetto dei diritti inviolabili della persona, la Chiesa ha fatto dei diritti dell’uomo un punto essenziale e centrale del suo magistero e della sua prassi, sino ad elevarli — per quanto attiene ai profili del diritto ecclesiastico — alla “nuova frontiera tra Chiesa e Stato”¹¹⁴ e — per quanto attiene al diritto canonico — a pareggiare, nel can.

¹¹⁰ Viola, *op. cit.*, p. 166

¹¹¹ Cfr., per significativi approfondimenti, Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., specie pp. 193 e 228 ss.

¹¹² Baldassarre, A., voce *Diritti inviolabili*, cit., pp. 8-9

¹¹³ Paolo VI, “*Message à l’Assemblée Générale des Nations Unies (4 octobre 1965)*”, in A.A.S. - LVII (1965), p. 878.

¹¹⁴ Sul punto vedasi, ampiamente, di F. Viola, *op. cit.*, l’intero capitolo IV: “I diritti dell’uomo come nuova frontiera tra Chiesa e Stato”, pp. 201-215.

747 § 2, i diritti fondamentali della persona umana alla salvezza stessa delle anime, quale criterio per la pronuncia dei propri irrinunciabili giudizi morali circa l'ordine sociale e su qualsiasi realtà umana.

Non intendo ripercorrere in questa sede, in una lettura che del resto risulterebbe solo esterna, la posizione della Chiesa sui diritti umani, specie a partire dalla *Pacem in terris* di Giovanni XXIII (1963), definibile come la 'dichiarazione dei diritti dell'uomo' del magistero cattolico. Siffatto itinerario è stato già utilmente segnato da due densi opuscoli della Commissione *Iustitia et Pax*,¹¹⁵ dai pregevoli lavori di René Coste¹¹⁶ e del nostro Barberini,¹¹⁷ e da quello, fondamentale, di Giorgio Filibeck,¹¹⁸ cui rinvio volentieri; basterebbe comunque aver sott'occhio la magistrale lezione del cardinale Silvestrini su 'i diritti dell'uomo nell'insegnamento di Giovanni Paolo II'.¹¹⁹ A me sembra di potere constatare realizzata nel magistero e nella vita della Chiesa la verità dell'affermazione di *Gaudium et spes*, n. 41 che "la Chiesa, in forza del Vangelo affidatole, proclama i diritti umani, riconosce e apprezza molto il dinamismo con cui ai giorni nostri tali diritti vengono promossi ovunque".

La verità è che l'attenzione e l'impegno della Chiesa, la sua dottrina e la quotidiana testimonianza pratica per tali diritti scaturiscono dall'interno e dall'essenza di se stessa; sono in *re ipsa*: nascono, voglio dire, dalla consapevolezza della assoluta sua competenza su ogni fenomeno dello spirito e su quello religioso in particolare; si radicano nella convinzione che è la libertà religiosa a segnare la distinzione dei due ambiti della natura umana: lo spirituale e il temporale.

Specie rispetto al genere della libertà di autodeterminazione dell'uomo, la libertà religiosa non a caso è stata la prima ad essere riconosciuta nella tormentata storia dei diritti di libertà e nella faticata evoluzione dal prioritario reclamo della *libertas Ecclesiae* (quasi che nella istituzione si desse una ipostatizzazione della verità ed essa potesse assurgere alla espressione di una libertà "già coagulata")¹²⁰ a quello moderno della *libertas hominis*: è stata la libertà di religione — come ha provato il classico insegnamento del Ruffini — a consentire l'affermazione degli altri diritti di libertà.

Un attento osservatore vorrebbe tuttavia scorgere oggi — dopo la sanata frattura dell'illuminismo — una nuova linea di contrasto tra la concezione laica

¹¹⁵ Già citati, rispettivamente a nt. 24 e a nt. 35.

¹¹⁶ Coste, R., *L'Eglise et les droits de l'homme*, Parigi 1982, pp. 103.

¹¹⁷ Cit. a nt. 21.

¹¹⁸ Cit. a nt. 79.

¹¹⁹ Silvestrini, A., "I diritti dell'uomo nell'insegnamento di Giovanni Paolo II", in *Foro It.*, 1987, P.V., pp. 425-432.

¹²⁰ Per P. Häberle, *op. cit.*, p. 229, tutte le religioni sarebbero un elemento di 'libertà coagulata' (*geronnene Freiheit*).

e quella cattolica dei diritti dell'uomo.¹²¹ A quanti obiettano che, dopo "la morte del Dio biblico ad Auschwitz" che ha messo in discussione l'uomo stesso e ha posto in crisi la concepibilità oltre che l'esistenza dei diritti umani,¹²² religione ed ideologia tendono di nuovo a divergere, oppongo per contro che nell'incarnazione del Dio che si fa uomo in ciascun uomo, la religione cristiana si è fatta definitivamente "post-religiosa", che essa supera l'irriducibile differenza e annulla ogni antinomia tra Dio e l'uomo. Occorre soprattutto ribadire (Giovanni Paolo II, enc. *Centesimus annus* n. 46) che la fede cristiana non è una ideologia; che essa non si prova in nessun modo a rinserrare in un rigido modello la realtà sociale e politica, ma consente invece che la vita dell'uomo si realizzi nella storia in molte maniere, seppure imperfette: ancorché sia essenziale (*Evangelium vitae*, n. 96) "la riscoperta da parte dell'uomo dell'originaria evidenza della sua condizione di creatura".

L'enciclica *Centesimus annus* n. 47 dichiara la libertà religiosa, "intesa come diritto a vivere nella verità della propria fede e in conformità alla trascendente dignità della persona umana", "fonte e sintesi" degli altri diritti umani.¹²³ Io la direi però più fonte che sintesi, perché — e tale mi sembra del resto il prevalente magistero pontificio —, degli altri diritti dell'uomo la fede è specialmente radice e fondamento.

L'idea e l'esigenza che i diritti dell'uomo vivano in forza di presupposti religiosi e che, per ciò, la Chiesa venga a trovarsi a fare parte della condizione di sopravvivenza del patrimonio culturale positivo dell'epoca moderna era già di Paolo VI, per il quale, nell'*Evangelii nuntiandi*, n. 37 la libertà religiosa ha "un posto di primaria importanza fra tutti i diritti dell'uomo". Ma è specialmente Giovanni Paolo II a reclamare che questa libertà è il fondamento storico oggettivo di ogni altro diritto dell'uomo, "il più fondamentale".¹²⁴ Più fermamente ancora:

La libertà di coscienza (si noti il preciso e prioritario riferimento, qui, alla coscienza) e di religione è un diritto primario e inalienabile della persona... nella misura in cui essa riguarda la sfera più interna dello spirito, si può dire che faccia da sostegno a tutte le altre libertà, la cui ragione di essere è intimamente radicata in ogni persona.¹²⁵

121 Cfr., Ferrari, S., *Stato laico e chiese. Diritto naturale e laicità*, in *Il Regno*, 1995/8, p. 244.

122 Ad es., G. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 31.

123 Su uguale posizione crederei anche I.C. Iban, *Presentación a Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 12, il quale non crede che "la suma de todos los derechos fundamentales agote la idea de libertad".

124 Giovanni Paolo II, *Il diritto alla libertà religiosa è il fondamento di tutti gli altri*. Discorso a conclusione del V Colloquio su: *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit., p. 9. Il pensiero di Giovanni Paolo II è approfondito nelle tesi della *Commissio Theologica Internationalis*, *Theses "Missio Ecclesiae de dignitate necnon de iuribus personae humanae"*, 6 ottobre 1984, in *Ench. Vat.* 9, p. 957.

125 Giovanni Paolo II, "Message L'Eglise catholique, aux hautes autorités des pays signataires de l'Acte final d'Helsinki du 1^{er} août 1975, sur la liberté de conscience et de religion" (1 settembre 1980), in *Ench. Vat.* 7, p. 547.

La libertà cristiana dà un ulteriore contenuto positivo alla libertà dell' uomo: la fonda nel sì di Dio,¹²⁶ il quale non solo dona il creato, ma " è pure colui che iscrive nella coscienza dell' uomo le leggi che lo obbligano a rispettare, in vari modi, la vita e tutta la persona del suo prossimo, creata come lui ad immagine e somiglianza di Dio, al punto che Dio stesso è il garante di tutti questi diritti umani fondamentali" .¹²⁷

Nella duplice ispirazione della concezione giovanneo-paolina dei diritti umani, la *ragione umana*, " incarnata e comprovata in una esperienza storica, che permette agli uomini di buona volontà di incontrarsi " in nome dell' uomo inteso nella sua integrità, in tutta la pienezza e multiforme ricchezza della sua esistenza spirituale e materiale" e quella *teologica*, per cui " Cristo svela pienamente l' uomo all' uomo. Cristo si è unito in certo modo ad ogni uomo. Lo stupore riguardo al valore e alla dignità dell' uomo si chiama Vangelo, cioè la Buona Novella... L' uomo, nella piena verità della sua esistenza... è la prima e fondamentale via della Chiesa, tracciata da Cristo stesso" ,¹²⁸ è la radice dell' " autentico umanesimo" cristiano, rispetto al quale la libertà religiosa occupa un " posto chiave" , è fondamento di tutti gli altri; è un diritto " radicale" , perché riguarda " ciò che è particolarmente profondo nell' uomo... ciò che è autenticamente umano" (RH. 17), quanto insomma esprime l' uomo come cercatore dell' Assoluto.

Manifestazione esterna delle proprie convinzioni in materia religiosa, della propria fede, la libertà di religione ha finito per essere sempre più prevalentemente considerata, quando non esclusivamente, nella dimensione esteriore e sociale. Muovendo dalla giusta constatazione che la sede propria di essa è la libertà sociale e giuridica e che ha come ambito la società civile, il potere e il diritto, si è potuti pervenire alla esatta considerazione che gli orientamenti più recenti delle legislazioni muovono " dal presupposto che la religione costituisce ' un bene di civiltà ' " .¹²⁹ Neppure è mancato chi abbia potuto giudicare che oggi il fenomeno religioso è uno soltanto (e neppure il più importante) dei fenomeni sociali e che la coscienza dell' " uomo situato" contemporaneo è ormai chiamata a misurarsi e a impegnarsi in problemi e settori diversi da quelli del passato, " dato l' insorgere, a volte prepotente, di valori nuovi (spirituali e materiali)" .¹³⁰

¹²⁶ Cfr., Kasper, *Chiesa e libertà*, cit., p. 44.

¹²⁷ Giovanni Paolo II, *Message pour la Journée Mondiale de la paix 1982*: " La paix: don de Dieu confié aux hommes" (8 dicembre 1981), cit. da G. Filibeck, *I diritti dell' uomo come fondamento della pace nel magistero della Chiesa cattolica*, cit., p. 294.

¹²⁸ Silvestrini, *op. cit.*, p. 429.

¹²⁹ Ferrari, S., " Introduzione" a *Diritti dell' uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi* (a cura di S. Ferrari), Padova 1989, p. 10.

¹³⁰ Martínez, T., " Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza" , in *Libertad y derechos fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 34.

Concordo anch'io che la religione e la conseguente libertà religiosa siano un valore socialmente apprezzabile. Ho detto *supra* che il dualismo dell'ordine secolare e di quello spirituale, che è la condizione previa di questa libertà, presuppongono la logica e l'insegnamento cristiani. Condivido, anzi, che con la distinzione fede-Stato il diritto di libertà religiosa è "il vero dono di libertà che la fede cristiana ha portato al mondo".¹³¹ Voglio anche aggiungere che nel dualismo cristiano, con la separazione tra sacro e profano, tra sfera individuale e quella pubblico-collettiva, viene impedita qualunque concezione *monista* (teo- o autocratica) e che, pertanto, la libertà religiosa correttamente intesa è all'origine di ogni concezione anti-autoritaria e anti-totalitaria. A dirla sinteticamente e lapidariamente: la libertà religiosa serve per davvero anche al moderno Stato democratico e pluralista perché esso non divenga *wertfrei*, un contenitore vuoto di una società priva di valori e di civiltà.¹³²

Ma la libertà religiosa non può essere considerata come un bene in sé, un valore oggettivato, se essa non divenga primariamente libertà del credente (e dell'istituzione, cui il credente appartenga): non divenga appunto un diritto umano, dell'uomo e per l'uomo. Occorre riappropriarsi dell'insegnamento della storia, delle ragioni della lotta per i diritti di libertà dei secoli passati, degli ideali che hanno sorretto tutti i martiri e gli eretici per ragioni di fede, che ci hanno preceduto: che la libertà religiosa è componente essenziale della persona, che è determinazione costitutiva dell'uomo. Per potersi sostenere — credo giustamente — che senza convinzioni religiose è impossibile fondare, in modo assoluto, le basi dei diritti umani, occorre prima renderci convinti che (come ho cercato di dimostrare sopra) anche questo diritto, più che per ogni altro diritto, fonda sull'inalienabilità dell'uomo, nella sua radicale dignità; che la violazione della libertà religiosa è "un'ingiustizia radicale" perché tocca specialmente le radici della dignità umana (RH, 17). Lo ha insegnato in modo definitivo e irreversibile *Pacem in terris* (nn. 6 e 8), che il diritto di "ognuno... di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza scaturisce dalla dignità della persona".

VI. LA LIBERTÀ DI COSCIENZA, FONDAIMENTO ULTIMO DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA E DEI DIRITTI DELL'UOMO

Non a caso Giovanni XXIII può essere ricordato come il pontefice che ha fatto reincontrare la Chiesa con la storia, la fede con la cultura, l'umanesimo laico con quello cristiano. Ma il grande insegnamento di quel pontefice è stato

¹³¹ Ratzinger, *op. cit.*, p. 189.

¹³² Su questo punto, più approfonditamente, vd. A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., pp. 223 e 451.

— come dire — “costituzionalizzato” dal Concilio Vaticano II, nella dichiarazione volutamente intitolata alla dignità dell’uomo. La scoperta qualificante della *Dignitatis humanae* sta nel fatto che la libertà religiosa si fonda ora non più direttamente sulla “verità assoluta e... i suoi ‘diritti’ o su Dio e... il suo ‘diritto’”,¹³³ [ma] realmente sulla stessa dignità della persona umana, quale si conosce, sia per mezzo della parola di Dio rivelata che tramite la stessa ragione” (n. 2). La verità “tocca e obbliga l’uomo nella sua coscienza”; solo tramite quest’ultima può venire “conosciuta e riconosciuta”.¹³⁴

La coscienza fa l’uomo degno di essere uomo. Essa è “il nucleo più segreto e il sacrario dell’uomo, dove egli si trova solo con Dio, la cui voce risuona nell’intimità propria” (GS. 16). “Nella sua interiorità”, prosegue il Concilio (GS. 14), l’uomo “trascende l’universo: a questa profonda interiorità egli torna, quando si volge al cuore, là dove lo aspetta Dio, che scruta i cuori, là dove sotto lo sguardo di Dio egli decide del suo destino”. Finalmente (GS. 16): “L’uomo ha in realtà una legge scritta da Dio dentro al suo cuore: obbedire ad essa è la dignità stessa dell’uomo, e secondo questa egli sarà giudicato”.

Riconosciuto che l’imperativo della coscienza è l’elemento costitutivo della dignità della natura umana (DH. 3: “Gli imperativi della legge divina l’uomo li coglie e li riconosce attraverso la sua coscienza che egli è tenuto a seguire fedelmente in ogni sua attività”), ne deriva che la libertà religiosa non può non fondarsi, ulteriormente e radicalmente, che nella libertà di coscienza: “Non si deve costringere l’uomo ad andare contro la sua coscienza. Non si deve neppure impedirgli di agire in conformità ad essa, soprattutto in campo religioso”.

Nel nome della coscienza, giustificatrice della dignità umana e della sua libertà, primario e fondamentale tra tutti i diritti dell’uomo, può così davvero dirsi che alla fine del secondo millennio di storia cristiana cultura laica e umanesimo cristiano, Chiesa e mondo, Dio e uomo, si siano nuovamente incontrati. La *Dignitatis humanae*, che ha accettato i moderni processi di libertà ha, con significativo scambio di paradigma, riportato al centro della Chiesa l’uomo e il suo diritto di autodeterminazione.¹³⁵

È intanto significativo che magistero ecclesiale (DH. 2) e cultura giuridica contemporanea abbiano preteso la tutela non del solo agire, ma anche della libertà psicologica (*libertas minor*, ma inseparabile dalla condizione umana, anche per Peces-Barba),¹³⁶ giacché — lo ha insegnato magistralmente Martínez — l’esercizio della libertà è “inseparabilmente connesso ai giudizi di valore ed

¹³³ Picozza, P., “La problematica conciliare”, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 446.

¹³⁴ Kasper, *Chiesa e libertà*, cit., p. 42.

¹³⁵ Per ulteriori approfondimenti al riguardo cfr., Kasper, *op. ult. cit.*, specie p. 42.

¹³⁶ Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 396.

alle determinazioni compiute in *interiore homine*... le motivazioni, in quanto inscindibilmente collegate all'agire, sono esse stesse la libertà".¹³⁷ La tutela del momento formativo e conoscitivo, del momento psicologico nel processo di formazione, valorizza infatti il ruolo protagonista, "personalistico" si è anche detto,¹³⁸ di ciascun essere umano; evita il rischio della spersonalizzazione dell'individuo e — dal momento che variano il grado di "permeabilità" delle singole coscienze umane e la "capacità penetrativa" dell'ambiente —¹³⁹ finisce per tutelare specialmente i poveri in spirito, i miti e puri di cuore: ciò che alla Chiesa deve stare soprattutto a cuore.

La coscienza, "praeco Dei et nuntius", è stata fortemente valorizzata dal cristianesimo: è il "luogo" di una libertà responsabile, dove l'uomo è capace di conoscere la propria dignità e di aprirsi all'Assoluto; il luogo dell'autonomo e del categorico — mentre il diritto è la sede dell'eteronomo e del prudenziale —;¹⁴⁰ dove la persona esprime, al massimo grado, il suo essere uomo e unifica, in una concezione globale, la propria esperienza di essere e del suo relazionarsi con gli altri. La coscienza, infine, realtà psicologica e ontologica, reclama la propria permanente indipendenza di fronte alla legge civile.

La libertà della coscienza, nella sua natura storica e dinamica, è per la Chiesa la testimonianza della trascendenza della persona e, per ciò anche, sinonimo del riconoscimento della dignità ed integrità dell'uomo. La Chiesa — ha dichiarato con forte passione Giovanni Paolo II (*Redemptoris missio*, n. 39) — "propone, non impone nulla: essa rispetta le persone e le culture, e si arresta dinanzi all'altare della coscienza". La verità non s'impone che per se stessa: negare a una persona la piena libertà di coscienza, e specialmente la libertà di cercare la verità, è negare il diritto stesso di ogni uomo.

Anche la odierna cultura giuridica dei diritti umani e la "forte" concezione laica dello Stato democratico e pluralista per valori sono approdate all'uguale risultato dell'insostituibile ruolo della dignità della coscienza umana. Soltanto una esasperata concezione 'fissista' dello Stato-persona, esponente e rappresentante legale, in sé, di tutti i diritti della società civile e degli uomini che la compongono, aveva potuto prima obnubilare e poi soffocare il classico insegnamento di Jellinek, secondo il quale "con la convinzione circa l'esistenza di un diritto ad una coscienza indipendente dallo Stato era trovato il punto a partire dal quale possono specializzarsi i diritti inalienabili dell'individuo".¹⁴¹

¹³⁷ Martínez, *op. cit.*, p. 30.

¹³⁸ Cfr., Bellini, P., "Centralità della coscienza e condizionamenti dell'ambiente", in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 82.

¹³⁹ Cfr., ancora P. Bellini, *op. cit.*, pp. 88-89.

¹⁴⁰ Al riguardo vd. L. Prieto Sanchis, *Sobre la libertad de conciencia*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., pp. 205 ss.

¹⁴¹ Jellinek, G., *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, cit. dall'edizione critica a cura di R.

A tale risultato è finalmente pervenuto l'odierno ordine internazionale e il moderno Stato costituzionale dei diritti. In questi ordinamenti il contenuto del generale diritto di personalità può dirsi ormai determinato dall'autocomprensione del titolare;¹⁴² la libertà di coscienza, quasi la "cintura di sicurezza" che nell'ordinamento assicura l'invulnerabilità dello spazio della dignità di ogni persona umana,¹⁴³ ne è, per autonomia, l'*Urgrundrecht*; dalla primitiva concezione oggettivata della libertà, fondata sull'*habeas corpus* si è ormai passati — come si è suggerito felicemente¹⁴⁴ al diritto di libertà come l'*habeas animam*, archetipo di ogni tipo di diritto umano.

Al grande messaggio della enc. *Centesimus annus* (n. 29) che nel riconoscimento dei diritti della coscienza è il fondamento primario di ogni ordine pubblico autenticamente umano, corrisponde dunque nella scienza costituzionale contemporanea la matura convinzione che il principio di autodeterminazione personale in ordine ai fatti dello spirito è presupposto e trascende le costituzioni; che la libertà di coscienza, il più fondamentale e intangibile dei diritti, è la regola basilare dei moderni sistemi giuridici e degli odierni sistemi di libertà.

Da una concezione assiologica si è pertanto passati ad una normativa della coscienza, sino a pensare ormai concretato — come si è detto efficacemente — il principio della "ipostatizzazione normativa" ... della libertà delle coscienze".¹⁴⁵ Questo diritto non è rimasto nelle sole pagine dei libri; si è fatto esperienza giuridica concreta, vero diritto vivente. Al riguardo voglio ricordare l'esemplare sentenza della Corte costituzionale italiana, la n. 467 del 16 dicembre 1991 che ha riconosciuto il rilievo costituzionale della coscienza, oltre che "quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo", anche quale "segno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo" e ha considerato la sfera intima della coscienza individuale "come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana".¹⁴⁶

Schnur, *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Darmstadt 1964, cit. da J. Luther, *L'idea dei diritti fondamentali nel protestantesimo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, giugno 1991, p. 331, nt. 6.

¹⁴² Tale è secondo P. Häberle, l'impostazione tendenziale della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco (cfr., Häberle, *op. cit.*, pp. 190-191).

¹⁴³ Cfr., Biffi, F., "I diritti umani da Leone XIII a Giovanni Paolo II", in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 219.

¹⁴⁴ Ancora Luther, *op. cit.*, p. 341.

¹⁴⁵ Bellini, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁶ Può leggersi in *Giur. It.* 1992, I.1, pp. 630-646. Per un più ampio approfondimento critico su questa sentenza e sulla intera problematica della libertà di coscienza in relazione, in particolare, alla obiezione di coscienza, rimando a R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994, passim.

Si è avvertito che nello Stato democratico pluralista la persona, “ nella totalità delle sue potenzialità espressive”, venga collocata “ nella sua essenza ideale (in sé), al vertice del sistema costituzionale”: precisamente fino al punto che il principio della personalità umana, inteso come valore primario, “ riferito a ciascun singolo individuo, appare dotato di una normatività propria tanto elevata da conformare l’ordinamento giuridico alle proprie imprescindibili esigenze di universalità” .¹⁴⁷

La libertà di coscienza, fondamento della concezione stessa dei diritti, centro di ogni libertà, è divenuta in tal modo la pietra angolare dell’edificio dei diritti umani, il “ fattore essenziale e determinante” dei diritti dell’uomo nella “ nuova” tradizione.¹⁴⁸

Il cammino dei diritti dell’uomo sarà ancora lungo, come lungo e proveniente da lontano ne è stato sino ad oggi il percorso: dai diritti della prima sino a quelli della odierna quarta generazione. Sarà un cammino tormentato e faticato, quanto lo è quello dell’umanità intera: dovrà sapersi aprire, in una permanente concretizzazione della kantiana “ storia profetica”,¹⁴⁹ verso le generazioni future per essere capace di assicurare loro l’umanità della vita umana.

I diritti dell’uomo, appresi nella coscienza, maturati nella storia, sono infatti progetto per il futuro.¹⁵⁰ Essi rimarranno però sempre “ infinitibili”.¹⁵¹ Sta in ciò la consapevole umiltà dell’uomo moderno, che, al pari di quello antico di Eraclito, continua a sperimentare che per quanto cammini, i confini dell’anima non li pu(ò) trovare.¹⁵²

¹⁴⁷ Baldassarre, voce *Libertà*, cit., rispettivamente pp. 26 e 20.

¹⁴⁸ Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 105.

¹⁴⁹ Sul versante di filosofia della storia, che sarebbe proprio alla “ storia profetica”, la cui “ funzione non è conoscitiva ma ammonitiva, esortativa, o soltanto suggestiva”, si leggano le osservazioni di N. Bobbio, *L’età dei diritti*, cit., pp. 48 e precedenti. Ma il credente rivendica una diversa efficacia per la “ storia profetica”, quando si collochi all’interno di una “ teologia della storia”.

¹⁵⁰ Tali, ad es., li ha Häberle, *op. cit.*, pp. 177-178.

¹⁵¹ U. Cerroni, “ *Antinomie dei diritti cosiddetti naturali*”, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, cit., p. 45.

¹⁵² Per un uguale richiamo al pensiero di Eraclito, *cf.*, D’Agostino, *op. cit.*, p. 106.