



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali

SALVATORE PRISCO*

1. *L'eredità di una storia complessa*

Lo storico cattolico Lord Emerich Edward Dalberg-Acton, all'inizio del primo dei saggi che furono raccolti postumi nella sua *Storia della Libertà*, scrive che «La libertà, come la religione, è stata movente di buone azioni e pretesto abituale di crimini da quando il suo seme fu piantato ad Atene (...), fino a quando il raccolto maturo è stato mietuto dagli uomini della nostra razza»¹.

In questo risoluto e impegnativo *incipit* colpiscono tre aspetti: l'affermazione del collegamento tra libertà e religione, l'ammissione del carattere peraltro ambiguo dell'appello alla fede come movente delle condotte umane, la convinzione che ai tempi e nell'area del continente europeo (giacché, a dire il vero, traspare qui anche l'idea che i diritti siano un affare esclusivo dei bianchi e delle loro *élites*...) in cui scriveva l'autore – un liberale inglese nato però a Napoli, dove il nonno era stato primo ministro borbonico, ma di madre bavarese – cioè alla fine degli anni Settanta dell'Ottocento, questo legame stava ormai dando frutti copiosi.

Assieme o disarticolate, si tratta di asserzioni fatte più volte e divenute perciò deposito culturale diffuso.

Se dunque è comune segnalare il debito imprescindibile contratto dalla civiltà occidentale verso il cristianesimo, non manca però chi sottolinea come «nei conflitti in cui si affermano i diritti umani, il cristianesimo non è soltanto positivo fattore di sviluppo. Se sono teorie e prassi cristiane a fondare

* Il presente lavoro è stato pubblicato negli Scritti in onore di Franco Modugno, III, pp. 2683-2695. Ringrazio Mario Tedeschi e Daniela Bifulco per averne letto e commentato, a mio beneficio, una stesura precedente. Una versione ridotta è stata pubblicata nel numero 21 (2010), dedicato ai diritti umani, di Imperi, rivista di geopolitica e globalizzazione.

¹ *Op. cit.*, trad. it. e cura di EUGENIO CAPOZZI, Ideazione, Roma, 1999, p. 49.

e sostenere il discorso sui diritti, sono teorie e prassi altrettanto cristiane a ostacolarne il cammino. Sono cristiane le violazioni e sono cristiani i ricatti. La storia dei diritti umani è in gran parte storia della lotta di cristiani contro cristiani»².

In termini problematici non dissimili, del resto, pur riconoscendosi la fertilità spiegata dai «conflitti religiosi e dai movimenti riformatori fra Cinque e Seicento nella battaglia per l'affermazione dei diritti dell'individuo, ed anzi come prologo del liberalismo europeo», si è saggiamente esortato ad evitare ogni enfasi sul punto, giacché molte chiese riformate furono in realtà intolleranti come quella romana, vari aspetti dei movimenti collettivi del periodo contenevano una carica di resistenza antimoderna, ovvero sfociarono in dottrine politiche conformiste, o ancora determinarono confusioni tra ordine religioso e ordine civile, contraddittorie dunque col progressivo radicamento del processo di secolarizzazione, che si palesò pienamente all'esito della dinamica storica europea matura³.

Fu dall'interno delle controversie teologiche che rampollò il principio del libero esame delle sacre scritture e quindi dal faticoso affermarsi della libertà religiosa che nacque la libertà di manifestazione del pensiero⁴, ma proprio per questo non si è autorizzati a semplificare l'analisi oltre misura e a dimenticare l'asperità del cammino che avrebbe condotto ai diritti della persona.

Il nesso che in queste rapide note s'intende ripercorrere⁵ ha, in realtà, radici assai più lontane di quelle che affondano nel terreno delle guerre di religione evocate dalle citazioni sopra fatte.

² MARCO VENTURA, voce *Cristianesimo e diritti umani*, in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, a cura di MARCELLO FLORES, TANIA GROPPI e ROBERTO PISILLO MAZZESCHI, UTET, Torino, 2007, p. 244.

³ PAOLO RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, ne *I diritti costituzionali*, a cura del medesimo e di ROBERTO NANIA, vol. I, II ed., Torino, Giappichelli, 2005, pp. 38 ss.

⁴ La letteratura in tema è enorme. Ci si può qui limitare, anche per i ricchi rinvii bibliografici, ai contributi recenti di PAOLO RIDOLA, *ibidem* e di SERGIO FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, ESI, Napoli, 2003, passim, ma spec. pp. 22 ss. e – per una incisiva, ancorché rapida ricostruzione di alcuni essenziali momenti della storia della critica testuale vetero e neotestamentaria come appunto prodromica all'emersione della libertà di manifestazione del pensiero – a LUCIANO CANFORA, *Filologia e libertà*, Mondadori, Milano, 2008. Un'acuta riflessione, che sottolinea la radice (anche) religiosa della nozione di tolleranza, nel clima delle guerre di religione e all'interno del mondo calvinista attraversato da polemiche, è quella di MARIA D'ARIENZO, *La libertà di coscienza nel pensiero di Sebastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁵ In termini assai vicini, nell'ispirazione teorica, a quelli qui argomentati possono leggersi, da ultimo, i raffinati svolgimenti di ANTONINO SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Giappichelli, Torino, 2008, specialmente pp. 93 ss. e, in precedenza, quelli di ARMANDO PICHERRI, *Matrici filosofiche e religiose del Costituzionalismo*, Pensa editore, Lecce, 2005.

Quando della categoria del diritto soggettivo non era ancora stata invero compiuta l'«invenzione»⁶, giacché si dovettero attendere – per una sua piena affermazione – gli sviluppi dell'Umanesimo e soprattutto l'età settecentesca delle rivoluzioni illuministiche, le situazioni giuridiche attive erano strettamente dipendenti dal collegamento con gruppi particolari e loro espressione.

E la compassione e la solidarietà verso il prossimo (altra parola “spessa”: chi è davvero tale: l'immediato vicino o colui che ha comunque bisogno di

⁶ L'immagine è di LYNN HUNT, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2010. Il mondo romano, invece, non conobbe la nozione, secondo la ricostruzione di una nota dottrina alla quale è arrisa fortuna (MICHEL VILLEY, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in *Rev. histor. de droit français et étrang.*, 1946, pp. 201 ss.). In ANTONIO MARIA HESPAÑA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, nuova ed. a cura di ALDO MAZZACANE, 2003, pp. 116 ss. e pp. 177 ss. (quanto alla revisione tomistica del giusnaturalismo aristotelico), nonché pp. 181 ss. (circa la ripresa dell'eredità stoica da parte del giusrazionalismo), pp. 183 ss. (sul giusnaturalismo moderno, che si fonda nell'individualismo e nel volontarismo, stabilendo quindi una cesura ormai evidente con le premesse teoretiche dell'ordine giuridico medievale), infine pp. 192 ss. (per la nascita della visione dei diritti naturali pubblici soggettivi, a fondamento – nel secolo XIX – della poderosa sistematica della scuola giuspubblicistica tedesca) si legge una lucida ricostruzione storica della vicenda. Anche PAOLO RIDOLA, *Libertà e diritti... cit.*, pp. 17 ss., ricorda dal suo canto che «la categoria del diritto soggettivo, inteso come assoluta signoria della volontà del soggetto» costituisce «un'idea che è il prodotto del giusnaturalismo razionalista del XVIII secolo» e analoghi sono gli svolgimenti di PIETRO COSTA, *Diritti ne Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di MAURIZIO FIORAVANTI, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 38 ss. Un'approfondita discussione in merito è altresì in SERGIO FERLITO, *op. cit.*, pp. 31 ss., testo e nota 34, che peraltro colloca a sua volta l'origine della nozione «nell'ambito di una specifica controversia religiosa: quella che, all'inizio del XIV secolo, vide opporsi la Chiesa cattolica all'ordine francescano» (ivi, 21), rinvenendo anch'egli più precisamente in tale contesto culturale «la dissoluzione del sistema di diritto naturale classico di stampo aristotelico-tomistico – inteso come sistema oggettivo riflettente l'ordine naturale delle cose, ovvero l'ordine impresso al creato dal Creatore – e il lento emergere del diritto soggettivo come categoria consapevole» (ivi, 38) nelle speculazioni di Duns Scoto e di Guglielmo di Ockham (egualmente GIANNI FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2008, p. 9: «parlare di titolarità dei diritti soggettivi è già richiamarsi a Marsilio e ad Occam»). In termini coerenti con quelli di origine di questa vicenda, sinora ricordati e muovendo pur sempre dal ritenere la libertà di coscienza come situazione matrice dell'avventura moderna del soggetto, recenti studi sottolineano l'esito odierno e ultimo della sua ormai acquisita centralità (la proiezione sociale e pubblica dell'identità individuale) e tuttavia anche la distinzione tra la sua visione antica (ispiratrice perciò anche di una possibile obiezione in nome di essa, che resta peraltro un appello ad un ordine normativo organico alternativo – e supposto come attingibile – a quello contestato) e le ricostruzioni attuali, che procedono dall'opposta idea della natura relativa dell'ordine assiologico e normativo, in nome della sua riconduzione alla volontà nomopoietica e di potenza del soggetto, quale trasformatore del mondo (e non già dunque come contemplatore del – e arreso al – suo ordine pre-dato): si vedano in tema STEFANO VIOLI, *Normatività e coscienza. Contributi allo studio sulle obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. p. 204 ss. e VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, E.S.I., Napoli, 2010, con prólogo di RAFAEL NAVARRO VALLS, spec. p. 34 ss. Si evidenzia così il fenomeno di un'«esplosione euforica delle obiezioni di coscienza» (VINCENZO TURCHI, *ivi*, p. 31, citando lo stesso RAFAEL NAVARRO VALLS, *Las objeciones de conciencia*, in *Derecho Eclesiástico del Estado español*, III ed., Pamplona, 1992) e il concreto rischio di non riuscire a mantenere fermo qualsivoglia vincolo coesivo condiviso della convivenza sociale.

aiuto? Il membro del gruppo specifico o, come poi accadrà, il cittadino e in seguito anche l'estraneo e infine l'uomo come tale?) erano innanzitutto – come ancora in fondo ancora sono nelle tradizioni del lontano o vicino Oriente, nel mondo islamico, nella cultura ebraica – un riflesso di quella che i Romani chiamarono dal loro canto *pietas*, insomma il frutto indiretto, nei confronti dell'uomo, dell'abbandono al volere della divinità.

Quanto si sostiene cioè a proposito dell'ebraismo – che esso «non conosce diritti, ma doveri e al fondo tutti i doveri sono rivolti a Dio»⁷ – è vero (nella sostanza e *mutatis mutandis*, cioè ponendosi sul piano di volta in volta religioso o dell'etica collettiva, nella diversità quindi degli assetti storico-culturali) per molti contesti fra loro differenti di sistemi giuridici, dalle società tradizionali, al confucianesimo, all'islamismo.

Questa peculiare struttura dell'ordinamento a base religiosa, secolarizzandosi, diviene poi una caratteristica dei sistemi giuridici nell'epoca di affermazione dello Stato e per lungo tratto anche oltre, vale a dire la primazia dei doveri giuridici sui diritti soggettivi.

Eppure, quanto a questi ultimi, se i Greci e i Romani conoscevano i cittadini *optimo jure* e poi i sudditi, benché anche i primi potessero (ad esempio perché divenuti prigionieri di guerra o per debiti) vedere degradata la loro condizione⁸, già Seneca – complimentandosi col suo amico e corrispondente, del quale gli giungevano notizie a proposito della magnanimità con la quale trattava i suoi servi – lasciò tuttavia scritto, com'è noto:

«"Sono schiavi". Sì, ma sono esseri umani. «"Sono schiavi". Sì, ma compagni sotto uno stesso tetto. «"Sono schiavi". Sì, ma anche umili amici. «"Sono schiavi". Sì, ma condividono con te la schiavitù, se consideri che la Fortuna

⁷ LOUIS HENKIN, *Judaism and Human Rights*, in *Judaism. A Quarterly Review of Jewish Life and Thought*, 1976, p. 427.

⁸ Si tratta della visione tradizionale – in sostanza sempre maggioritariamente riproposta in dottrina (si veda ad es., per tutti, ENRICO GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, CEDAM, Padova, 1997) – della cittadinanza come appartenenza, tutta risolta nel "politico", cioè la «cittadinanza degli antichi», contrapposta a quella che costruirà la cultura liberal-borghese della cittadinanza come status, ossia titolarità di un complesso di diritti dell'individuo, la «cittadinanza dei moderni». Vi si oppone di recente, con vigore, l'ampia ricostruzione critica di FRANCESCO CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in *I diritti costituzionali*, cit., pp. 277 ss., tesa a negare che si possa ormai più «rappresentare la civiltà greca e quella romana come del tutto refrattarie alla prospettiva del riconoscimento e della tutela di prerogative individuali, come caratterizzate da una medesima e strutturale incapacità di dialettizzare il rapporto fra pubblico e privato, fra esigenze dei singoli e tutela della collettività», in sostanza cioè mossa dall'intento di retrodatare quantomeno i semi della scoperta dell'individuo, che può ad esempio, al modo di Esiodo, «immaginare di chiudersi nella propria dimensione privata, nella sfera dell'*oikos*, della casa; questa prospettiva è sconsigliata e pericolosa, ma può essere pensata e rappresentata» (*ivi*, pp. 280 ss.).

esercita uguali diritti su entrambe le categorie: su di te e su di loro. Perciò rido di quei tali che ritengono sia uno scandalo cenare con il proprio servo»⁹.

Qui si palesa un primo, chiaro segno di crisi nel paradigma teorico del mondo classico, benché il filosofo spagnolo non fosse personalmente abolizionista; non lo saranno d'altronde – secoli dopo – anche i più aperti fra i *framers of the Constitution* statunitensi, sebbene le influenze protestanti alle origini della Rivoluzione americana siano ampiamente documentate¹⁰.

Un'altra svolta concettuale di notevole interesse sarà, sempre nel mondo antico, segnalata dallo slittamento semantico del termine *dignitas*, nel passaggio dall'universo romano classico a quello cristiano: ad esempio da Cicerone, dove essa è misura dell'estimazione sociale dell'uomo, a Severino Boezio, in cui il termine connota piuttosto il valore dell'individuo in se stesso¹¹.

Limitandoci alla storia moderna europea – e perciò restringendo la visuale, ma sottolineando che è dunque tendenza comune anche ad altre aree culturali esterne ad essa questo processo di filiazione del “politico” e del “giuridico” dal “religioso”¹² (che a sua volta impiega peraltro, per costruirsi, “materiali”

⁹ *Epistulae morales ad Lucilium*, libro V, VI, a cura di FRANCESCO SOLINAS, prefazione di CARLO CARENA, Mondadori, Milano, 2007, p. 221.

¹⁰ Il richiamo è naturalmente ad ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, a cura di NICOLA MATTEUCCI, trad. it., UTET, Torino, 1968 e, per le implicazioni dell'analisi della «correlazione tra mentalità religiosa e agire economico» nel continente americano, all'altrettanto classico MAX WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, ultima trad. italiana parziale, con introduzione di ALBERTO MARTINELLI (del quale – ivi, 5 – è l'espressione ricordata), Rizzoli, Milano, 2010; per una documentazione antologica dell'assunto si vedano di recente GIUSEPPE BUTTA, *Politica e religione nell'età della formazione degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli, Torino, 1998 e – per riferimenti di sintesi – MASSIMO VILLONE, *Nascita di una Costituzione*, Scriptaweb, Napoli, 2008, p. 6 ss. In PAOLO RIDOLA, *Libertà e diritti...*, cit., p. 64, l'osservazione che «A McIlwain e Cornick si deve l'intuizione che la rivoluzione americana segni la riscoperta del motivo conduttore, già presente nella tradizione medievale inglese, del senso religioso della supremazia della legge».

¹¹ MILENA MINKOVA, *Spostamento dei concetti politici nel lessico cristiano: dignitas in Boezio*, in *Popolo e potere nel mondo antico. Atti del convegno internazionale di Cividale del Friuli, 23-25 settembre 2004*, Pisa, 2005, pp. 249 ss. Si vedano anche – per la ricostruzione del dibattito giusfilosofico in tema e la documentazione delle recezioni della nozione nel quadro storico-evolutivo del costituzionalismo, limitando a quelle essenziali le indicazioni bibliografiche su una tematica venuta negli ultimi tempi al centro dall'attenzione dottrinale e dell'impiego giurisprudenziale, da periferica che era inizialmente apparsa (salvo che nella cultura tedesca) – PAOLO BECCHI, *Il principio dignità*, Morcelliana, Brescia, 2009 e PAOLO RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il “principio libertà” nella cultura costituzionale europea*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, UTET, Torino, 2010, pp. 76 ss. (e vedi già, sinteticamente, Id., *Libertà e diritti nello sviluppo storico...*, cit., pp. 127 ss.)

¹² Notazioni in termini in RODOLFO SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2007, spec. pp. 209 ss. Muovendosi in un'ottica di teoria generale del diritto e della politica di dichiarata (e sempre coerentemente sviluppata) influenza marxista, anche GIANNI FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico...*, cit., rileva, pp. 7 ss.: «Da dove parte e come si sviluppa la storia del potere? Nelle società primitive la titolarità del potere è riconosciuta a forze magiche e/o trascendenti (...).» Vennero dopo

preesistenti, come le chiese cristiane furono ancor prima edifici pubblici greci e romani, nella nostra macroarea di insediamento territoriale) – possono allora elencarsi almeno le più evidenti di tali radici: la percezione della comune condizione di figli di Dio degli esseri umani (laddove nel pensiero stoico – come si è visto – il riferimento omologante era alla imperscrutabile e capricciosa sorte che governa l’universo), lo specifico recupero cristiano del giusnaturalismo del mondo classico¹³ (a sua volta investito dal vento della secolarizzazione, da Grozio in poi, nei termini prima ricordati in nota), l’almeno potenziale (se non sempre effettiva negli esiti reali) attitudine antistatualistica delle dottrine religiose cristiane, l’apporto del dibattito teologico e filosofico alimentato soprattutto da las Casas e da Vitoria a proposito della Conquista spagnola delle Indie occidentali (in realtà, dell’America scoperta da Colombo), lo spirito individualistico e critico della Riforma.

Si tratta di motivi culturali che preparano tutti – al netto dei successivi compromessi tra trono e altare e dei tentativi di rivincita reazionaria, fieramente critici della Rivoluzione francese (e non si dice qui che ne esauriscano le fonti complesse) – l’idea dell’eguaglianza formale di fronte alla legge e poi di quella sociale, per la cui definitiva affermazione occorreranno peraltro gli ulteriori, acuti conflitti della modernità¹⁴ e che dunque seminano l’*humus*

formule che «servivano... a costruire e a consolidare l’ideologia dell’ubbidienza descrivendo e prescrivendo insieme... L’obbedienza agli dei, alle forze magiche che presiedevano alle vicende naturali e che reagivano alle disobbedienze, alle sedizioni, ai libertinaggi. L’obbedienza ai dettami del dio di Abramo, di Isacco e di Giacobbe, o di Solone e di Licurgo, e poi dei patres romani, degli imperatori divinizzati, degli unti del Signore incoronati dal Vescovo di Roma. Non era stato Paolo di Tarso, nella Lettera ai romani, a scrivere che *omnis potestas a Deo*, cioè: tutte le potestates a Deo ordinate sunt? (...) Né la teocrazia, né il giusnaturalismo, né il giusrazionalismo possono fornire basi razionalmente appaganti del fenomeno giuridico che l’esperienza umana incontra come diritto oggettivo. E visto che dal diritto oggettivo si è constatato che derivino le percezioni che si razionalizzano nel linguaggio e nella prassi della dinamica giuridica come diritti soggettivi, si può dedurre che non da quelle suggestioni si potrà mai desumere il senso ultimo del diritto tout court. Con il che non si vuole negare né minimizzare il ruolo e l’efficacia dei modi attraverso i quali la teocrazia, il giusnaturalismo e il giusrazionalismo abbiano raffigurato la presenza del diritto, la sua necessità, nella storia umana, motivandola» (corsivo nostro). Lo scritto prosegue infatti (pur essendo diretto a tutt’altro fine, cioè a fondare i diritti soggettivi nella teoria dei bisogni di Marx e a rivendicare la loro integrale storicità) attraverso esemplificazioni dell’assunto proprio e nondimeno di fronte biblica o greco-classica – la «tentazione di Abramo», le prescrizioni divine a Mosè sul Sinai, il Decalogo, la discussione critica dell’Antigone sofoclea – intese a mostrare il ruolo della tradizione e del “religioso” nella costruzione del senso di obbedienza, funzionale a frenare gli istinti individuali umani in ragione della esigenza di conservazione della specie.

¹³ Sui nessi tra la nozione, derivata dalla tradizione stoica, di “legge naturale” e successiva ripresa – paolina e quindi agostiniana e tomista – di questo motivo, si veda FRANCESCO VIOLA, *Cristianesimo e legge naturale*, in *Daimon*, 2004, pp. 243 ss.

¹⁴ Tra i molti autori recenti in argomento, utili e chiari riepiloghi di questa vicenda plurisecolare sono quelli di ALESSANDRA FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 21

democratico. Viene in tal modo favorita la stabilizzazione delle conquiste delle Rivoluzioni dell'età dei Lumi, beninteso dovendosi sempre ricordare (sicché gli autori richiamati all'inizio hanno ragione nel richiamare a guardarsi dalla tentazione di tracciare sviluppi lineari, laddove esistono strade invece tortuose) che le controversie sono state interne innanzitutto all'universo teologico e antropologico cristiano e che inoltre divisione e scontro si produssero tra questo e presenza islamica nelle terre che esso originariamente occupava e solo successivamente tra filosofie illuministiche, tendenzialmente relativiste, e ontologismo veritativo – inteso nel suo insieme – delle Chiese cristiane e delle coscienze religiosamente orientate.

Il Trattato di Westfalia mise formalmente fine al primo ordine di contrasti fin dal 1648, ma la circostanza non impedì il divampare di conflitti religiosi ancora dopo: quasi alla vigilia della Rivoluzione francese, nel 1762, Voltaire dedicava così il suo *Trattato sulla Tolleranza* a Jean Calas, un calvinista messo a morte a Tolosa con la falsa accusa di avere ucciso il figlio per impedirgli la conversione al cattolicesimo.

Proprio quest'opera, d'altra parte, è uno dei testi ordinariamente richiamati per sostenere l'assunto della profonda opposizione tra le idee dei *philosophes* e le dottrine del cattolicesimo.

Ripercorrendo tale problematica dall'interno di quest'ultimo assetto di idee e credenze, un cardinale ha recentemente riconosciuto che: «L'itinerario storico della tradizione cristiana dei diritti umani non è stato affatto un itinerario pacifico. Ci sono state, infatti, da parte del Magistero anche molte riserve e condanne di fronte all'affermarsi dei diritti dell'uomo nel solco della Rivoluzione francese», per giustificarle subito dopo, osservando che «tali riserve, ripetutamente manifestate dai Pontefici, specialmente nel XIX secolo, erano dovute al fatto che tali diritti venivano proposti ed affermati contro la libertà della Chiesa, in una prospettiva ispirata dal liberalismo e dal laicismo»¹⁵.

ss. e di MARCELLO FLORES, *Storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 13 ss.

¹⁵ RENATO RAFFAELE MARTINO, *I diritti della persona nella prospettiva del Magistero*, intervento del 18 marzo 2004 al Congresso del Pontificio Ateneo Regina Apostolorum su *La donna e i diritti umani*, in www.vatican.va, al link del Pontificio Consiglio della giustizia e della pace. Una ricostruzione storica e teorica della problematica in questa medesima prospettiva, con appendice di documentazione, è tracciata da FRANCESCO COMPAGNONI, *I diritti umani. Genesi, storia e impegno cristiano*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1995. Sul contributo che illustri intellettuali cattolici come Jacques Maritain e René Cassin diedero peraltro – nell'ottica della filosofia personalistica – alla formulazione, dopo la seconda guerra mondiale, della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, si veda ora – tra i molti annoverabili in argomento – il bel saggio di CARLO AUGUSTO VIANO, *L'interpretazione cattolica dei diritti umani*, in www.arifs.it. Nella formula di GUSTAVO ZAGREBELSKY, Relazione, ne I

Per una valutazione generale del percorso fin qui riepilogato, torna dunque alla mente il giudizio di Carl Schmitt: «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»¹⁶ e perciò anche, in questa trasformazione (aggiungiamo noi), rifunzionalizzati: da strumenti per adeguarsi al retto ordine del mondo a mezzi per consentire lo sviluppo della persona, che poi può darsi o meno un orizzonte spirituale e/o metafisico.

Si inserisce, in fondo, in questa dinamica – e qui si usa Schmitt contro se stesso, altra essendo notoriamente la sua convinzione riguardo alla “custodia della Costituzione” (per lui non giudiziaria, sia pure attraverso un organo *sui generis*, ma propria del Capo dello Stato quale sintesi della Nazione) – l’idea stessa di una *legge più alta* e quindi di una giustizia costituzionale fondata su di essa, insomma su un patrimonio assiologico che è venuto secolarizzando il personalismo giusnaturalistico¹⁷ anche (non solo) cristiano e così ha messo

Diritti fondamentali oggi, Atti del Convegno di Taormina dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti, 30 novembre-1 dicembre 1990, Cedam, Padova, 1995, pp. 27 s., «la concezione dei diritti della Chiesa cattolica può esprimersi così: dall’ingiustizia alla giustizia, per il tramite dei diritti. (...) I diritti umani, almeno negli svolgimenti recenti, legati alla teologia della persona, hanno certo una base soggettiva, ma la loro realizzazione consiste in misure politiche orientate alla giustizia o, come si dice, al bene comune. La visione che ne viene offerta è quindi essenzialmente di diritto oggettivo. (...) I diritti in funzione dell’autonomia, l’altra concezione, costituiscono invece la visione moderna dell’uomo. La ratio non subordina più la voluntas. Il fondamento dei diritti non solo è immanente, ma soprattutto è individuale, invece che totale. I diritti consistono nella pretesa dell’uomo di darsi la legge. Di dare al mondo della vita sociale la legge che corrisponde alla ragione e alla sua volontà. Il diritto fondamentale in questo contesto è il diritto alla libertà, non il diritto alla giustizia. E la libertà è autonomia (corso nostro)».

¹⁶ *Teologia politica. Quattro capitoli sulla teoria della sovranità*, trad. it. in *Le categorie del ‘politico’*, a cura di GIANFRANCO MIGLIO e PIERANGELO SCHIERA, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 73. L’immagine ha avuto molta fortuna e ha permesso suggestivi sviluppi di pensiero. Se ne osservi ad esempio la sostanziale – e del resto esplicitamente dichiarata – parafrasi di SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, Catanzaro, 2005, pp. 168 s.: «Tanto le categorie giuspolitiche occidentali, quanto i nostri istituti giuridici di base, non sono altro che il prodotto metabolizzato di forme di pensiero religioso». L’analisi dell’Autore appena richiamato prosegue ricordando, con uno stimolante percorso che si dipana tra acuti e illuminanti accostamenti, ERNST HARTWIG KANTOROWICZ, *I Due Corpi del Re. L’idea di regalità nella teologia politica medievale* (trad. it., Einaudi, Torino, 1989), fondamentale per costruire la nozione (che è in realtà la secolarizzazione dell’immagine del *corpus mysticum Christi*, costituito dalla Chiesa) della sovranità assoluta e perciò permanente del sovrano, non peritura rispetto alla natura mortale della sua corporeità fisica; la configurazione istituzionale delle chiese congregazionali inglesi durante la Grande Rivoluzione (a base etica individualista, con riconoscimento del valore dell’eguaglianza e della libertà di coscienza, elettività delle cariche, partecipazione dei fedeli alla vita comunitaria), tra i fondamenti dunque – del modello della democrazia rappresentativa; la stessa idea del patto di alleanza fra Dio e uomo, quale archetipo fondante della genesi convenzionale del costituzionalismo, una volta desacralizzato (ovvero risacralizzato in forma laica nella *Déclaration* del 1789 e nella religione civile della Rivoluzione francese).

¹⁷ Una discussione teorica di questo aspetto è in MARIO DOGLIANI, *(Neo) costituzionalismo: un’altra*

comunque gli assetti basici della convivenza – e dunque i diritti fondamentali – al riparo dai marosi della contingenza politica.

2. I difficili problemi del presente

Per quanto occorreva in questa sede ricordare, basti – guardando al passato – l’indicazione delle scarse linee ricostruttive che precedono.

Il presente si palesa peraltro complesso e il futuro tutto da scrivere.

L’ordine di Westfalia ha effettivamente prodotto, prima di avviarsi ad un tramonto ormai chiaramente visibile, l’inizio della fine delle guerre di religione nel Vecchio Continente, benché le avventure coloniali e due guerre mondiali attestino che purtroppo altri motivi di conflitto hanno a lungo continuato a dividere e, di più, a contrapporre gli Stati che lo compongono.

I diritti umani sono oggi il cuore di una nuova “religione”, laica e trans-nazionale, la bandiera di – o il pretesto per – nuovi conflitti tra i popoli e come ogni dogma di fede conoscono agnostici, apostati e negatori¹⁸

L’appello ad essi resta perciò produttivo di effetti ambigui, come è tipico di ogni richiamo religioso: in loro nome si sviluppano interventi umanitari all’interno di Stati sovrani e “resistenze” di chi difende gli assetti di potere attaccati.

George Bush *junior*, “cristiano rinato”, mosse contro Saddam Hussein per riaffermarne il valore, ma i partigiani del dittatore (e oggi i talebani afgani e i terroristi di *Al Qaeda*) vi facevano – e vi fanno – riferimento per difendere le terre in cui erano – o restano – insediati.

Rivendicazioni etnico-politiche in nome della libertà sorreggono i Cecegni contro Mosca, ma anche la repressione del loro movimento da parte di Putin.

Israeliani e palestinesi si richiamano entrambi al loro rispettivo “buon diritto” ad occupare una terra aspra e da millenni contesa.

Non si vuole qui stabilire beninteso un’assurda equidistanza tra legge e violenza o terrorismo, bensì solo motivare la valutazione di ambiguità della quale si diceva, che la “religione dei diritti” in se stessa non scioglie – come dimostra l’osservazione empirica – giacché essa è professata (per continuare

rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico, in www.costituzionalismo.it, 2/2010.

¹⁸ Si leggano ad esempio ANTONIO GAMBINO, *L'imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma, 2001; SLAVOJ ŽIŽEK, *Contro i diritti umani*, Il Saggiatore, Milano, 2005.

nella metafora) da ceti sacerdotali reciprocamente conflittuali e da masse di adepti di sue declinazioni particolari, insomma da sette fra loro divise e adoratrici di questo nuovo Verbo, di cui però ciascuna si proclama l'interprete privilegiata ed eletta.

Da quando i processi migratori del mondo globalizzato hanno rimesso a contatto – talora cruento, sempre comunque problematico – identità collettive fortemente connotate da motivazioni religiose e *Internet* ha rimpicciolito la terra e reso istantanee, moltiplicandone l'impatto, le comunicazioni interpersonali, nuove guerre di religione – nel senso più consueto dell'espressione – si addensano inoltre su un orizzonte non limpido.

Quanto ai fedeli delle «religioni del libro», la *Shoah* ci ammonisce a non ricadere in un'immane tragedia, ma il veleno negazionista (intorno al quale si discute in Occidente, con soluzioni diverse, se contrastarlo con la sola memoria e con l'incivilimento progressivo degli spiriti o anche con una legislazione penale che lo sconfigga, o quantomeno lo contenga¹⁹) si diffonde oggi sottilmente, alla maniera – si potrebbe dire con orrore – proprio di quel gas sterminatore, del quale si vorrebbe che l'umanità non ripetesse più l'esperienza.

Il contatto ravvicinato con l'Islam alimenta dal suo canto la «paura dell'Altro»²⁰, più che la curiosità per il diverso da noi e stimola risposte differenti nei vari Paesi, ognuna delle quali fa appello alle tradizioni culturali nazionali (l'assimilazionismo francese, l'integrazionismo dell'antico impero britannico e quindi del *melting pot* statunitense, la «pilastrizzazione» delle aree centroeuropee, il «non modello» tedesco di «istituzionalizzazione della precarietà», com'è stata definita), senza che nessuna soluzione si riveli ad oggi decisiva e appagante²¹.

La laicità raggiunta nella nostra parte del mondo è dunque messa a dura

¹⁹ Il dibattito europeo sul tema è ormai ampio; per alcune indicazioni non esaustive, anche sulle recenti discussioni italiane, ricche di spunti e di ulteriori indicazioni bibliografiche, ALFONSO DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2006, editoriale; COSTANTINO VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 217 ss.; DANIELA BIFULCO, *Negazionismo: istruzioni per smascherarlo*, ne *Il Riformista*, 24 ottobre 2010; FRANCESCO CLEMENTI, *Trasformare un'idea in un reato? Non è una buona idea*, in *www.ilricostituente.it*, 6 nov. 2010.

²⁰ Così il titolo (col sottotitolo molto esplicativo di *Identità occidentale e cittadinanza*) di un bel volume collettaneo a cura di FRANCESCO BILANCIA, FRANCESCO DI SCIULLO e FRANCESCO RIMOLI, Carocci, Roma, 2007.

²¹ Per le formule di cui al testo, RENZO GUOLO, *Società multiculturali e modelli di integrazione in Europa*, in *Le Carte degli altri*, n. 37 (2007) di *Parole Chiave*, pp. 65 ss.; per opportuni approfondimenti, tra gli altri, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *www.statoechieste.it*, giugno 2009; GIANCARLO ANELLO, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, ivi, novembre 2009.

prova, a partire dall'atteggiamento verso i segni simbolici e gli abbigliamenti che caratterizzano le persone – dal crocifisso alla *menorah* e alla *torah*, dal velo islamico di varia foggia alla *kippah* – nonché dalle vicende che investono i luoghi dei culti, dalle chiese alle moschee, dalle sinagoghe ai minareti, la cui libera erezione in un territorio o in un altro del pianeta è investita da polemiche e addirittura è oggetto di procedimenti referendari (come, per gli ultimi, nella finora disincantata Svizzera), mentre in nome del proprio Dio e del rifiuto dell'altrui proselitismo v'è chi torna – all'alba del terzo millennio – finanche ad uccidere²².

Le articolazioni concettuali e le ricadute pratiche tipiche della nozione tutta occidentale della laicità sono del resto non facili e rivelano la persistenza di evidenti linee di tensione e di frattura, come per il nostro Paese dimostra il caso *Lautsi-Italia*, sul quale si attende a breve (nel momento in cui queste note vengono licenziate) la decisione ad opera della *Grande Chambre* della Cedu.

Questa Corte si trova alle prese con l'evidente divaricazione tra una sua variante francese – e finora turca (ma il quadro al riguardo è in movimento anche oltre il Bosforo), oltreché attestata anche nella giurisprudenza amministrativa spagnola – e una diversa sensibilità italiana alla tematica, fortemente rivendicata dal Governo in carica sull'onda di un largo consenso di una parte dell'opinione pubblica nazionale²³.

Mentre gli spiriti più pensosi e politici in affanno sono perciò ancora alla ricerca di un accettabile livello di possibile *overlapping consensus* su questioni

²² Interessanti e approfondite panoramiche delle questioni aperte in argomento sono nei volumi *Usi e abusi delle identità*, a cura di MARIO CELLERINO, Milano, 2007 e *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, a cura di ROBERTO MAZZOLA e ANDREA CARACCIO, Guerini e Associati, Milano, 2009, che costituiscono rispettivamente i quaderni nn. 7 e 8 dell'ACSAL, cioè dell'Associazione di Cultura e Sviluppo che ospita ad Alessandria, da qualche anno, i Meetings Arturo Carlo Jemolo.

²³ Per l'esposizione organica di tale posizione si veda CARLO CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, con prefazioni – decisamente indicative della "ufficialità" delle tesi del volume – di FRANCO FRATTINI e GIANNI LETTA, Umberto Allemandi Editore, Torino, 2010 e, per un commento (tra i molti) diversamente orientato, con riferimento alla prima pronunzia della Cedu sul caso, pubblicata in data 3 novembre 2009, MARCO RUOTOLO, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 1/2010. Ampie e stimolanti esposizioni critiche della problematica generale in argomento sono in precedenza dovute, *ex plurimis*, a EDOARDO DIENI, ALESSANDRO FERRARI, VINCENZO PACILLO, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005; NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Il Mulino, Bologna, 2006, spec. pp. 75 ss.; SUSANNA MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, CEDAM, Padova, 2008 e ora ROBERTO CONTI, *L'Europa e il crocifisso*, in *Pol. Dir.*, 2, 2010, pp. 227 ss.

del genere, suona dunque lontana e tuttora utopistica, purtroppo non solo nel tempo e non consegnabile pertanto unicamente agli archivi del passato, l'invocazione che lo scettico Voltaire elevava paradossalmente a Dio, chiudendo il già richiamato *Trattato*²⁴:

«Possano tutti gli uomini ricordarsi che sono fratelli! Che abbiano orrore della tirannia esercitata sulle anime, come hanno in esecrazione il brigantaggio che con la forza rapisce il frutto del lavoro e della pacifica industria! Se i flagelli della guerra sono inevitabili, non odiamoci, non laceriamoci a vicenda in seno alla pace, e impieghiamo l'attimo della nostra esistenza a benedire in varie lingue, dal Siam fino alla California, la Tua bontà che ci ha donato questo attimo!».

²⁴ La citazione è tratta (*ivi*, p. 98) dalla recentissima edizione – col titolo *Sulla Tolleranza*, Milano, 2010, con introduzione di SERGIO ROMANO – nata dal meritorio sforzo del *Corriere della Sera* di riproporre in una collana di singoli, eleganti volumetti i classici del libero pensiero e della quale fa parte anche il saggio weberiano richiamato alla nota 10.