

Andrea Pin

Abstract – Brett Scharffs’s analysis sheds light on some hidden presuppositions and key factors that affect the treatment of religious minorities. First, his innovative study draws on a state-by-state analysis. To this extent, we are still deeply indebted to the Westphalian model: the state remains the obvious measure-unit for religious freedom. Whatever current legal doctrines say about the globalization of law and supranationalism, the protection of religious freedom is still a state business. Second, Scharffs’s consideration of religious freedom’s restrictions also include social restrictions. This is a very important element in his reasoning, since it shows the important role that civil societies play in either protecting or threatening religious minorities. Moreover, the consideration of civil society respects the nature of democracies: it is through the democratic process that national societies can shape the law according to their own understanding of religious freedom. Third, *Dignitatis Humanae*’s legacy would have been smaller, if Catholicism had not been a universal religion. Actually, it was the global presence of Catholicism itself that inspired the Church’s Declaration: the contribution of Catholic minorities living in countries with a different religious majority persuaded the Church Fathers that the focus had to be put on religious freedom for all.

1. Introduzione

L’indagine di Brett Scharffs presenta dei profili di interesse innanzitutto già a partire della metodologia con la quale i dati sono elaborati e raffrontati allo sviluppo della sensibilità favorevole alla libertà religiosa nel campo cattolico. Il quadro di riferimento nel quale egli si muove mostra infatti un’interessante asimmetria tra il fattore religioso e quello istituzionale. Per la ricognizione delle limitazioni alla libertà religiosa, l’autore si basa su dati raccolti nazione per nazione, mentre la riflessione che egli propone al lettore sul contributo della dottrina cattolica alla protezione della libertà religiosa si muove su una dimensione evidentemente globale.

Già questo taglio del lavoro basterebbe a demolire una certa precomprensione del rapporto tra religione e modernità, che vedrebbe la prima ritirarsi dalla scena mondiale per rintanarsi in alcune aree, con un atteggiamento complessivamente difensivo. Al contrario, l’ipotesi che Scharffs sostanzia adeguatamente non conferma soltanto che le

religioni non sono in ritirata – lo si sapeva da tempo – ma che sono dei giocatori su scala globale, soprattutto sul terreno delle relazioni culturali. Esse fungono, in un certo senso, da reagente rispetto al dato giuridico e sociale: è solo in questo senso che diviene comprensibile la medesima ipotesi di ricerca di Brett Scharffs, che attribuisce almeno parte della protezione della libertà religiosa per le minoranze allo sviluppo della cultura religiosa delle maggioranze.

2. *L'eredità di Westfalia*

L'asimmetria tra il bacino di dati, raccolto su base nazionale, e la proiezione religiosa, di stampo planetario, sembra significativa sotto molteplici altri aspetti.

La raccolta dei dati sembra non essere disancorata dal modello westfaliano e dalla concezione dei rapporti tra Stato e religione che ne sono derivati. Al lettore, infatti, si offre una significativa mole di dati, indicativa in termini sia qualitativi sia quantitativi, ma strettamente legata alla dimensione nazionale. Nonostante le evoluzioni delle strutture istituzionali, soprattutto nel Novecento, abbiano condotto alla costruzione di sistemi multilivello, alla creazione di strumenti di protezione dei diritti fondamentali su base macroregionale, allo sviluppo di una sensibilità per la libertà religiosa sul piano globale, i dati tradiscono che l'osservatore scientifico ragiona tuttora di tutela della libertà religiosa ancora su base statale. L'unità di misura rimane lo Stato.

È il livello statale un piano d'osservazione tuttora affidabile, corrispondente alla situazione concreta? In parte, la risposta sembra dover essere positiva. Tanto dati giuridici quanto misurazioni sociologiche paiono confermarlo. Quanto al piano giuridico, è fuori discussione che nonostante lo sviluppo di ordini sovranazionali, il campo di riferimento della libertà religiosa permanga quello statale – l'Europa, il continente con il più elevato livello d'integrazione sovranazionale, non ha mai messo seriamente in discussione questo punto.

Sul piano sociologico, le risultanze del *Pew* che Scharffs usa stanno a dimostrare la perdurante rilevanza dello Stato quale unità di riferimento per le misurazioni: le variazioni di tutela della libertà religiosa delle minoranze tra un Paese e l'altro sono di tali dimensioni, da persuadere che il piano nazionale sembri ancora rappresentare una cartina di tornasole utile per identificare i percorsi (e i problemi) della libertà religiosa.

Certo, proprio perché la tutela della libertà religiosa si declina differentemente da Stato a Stato, la prospettiva che l'indagine assume finisce per tradurre in termini di libertà religiosa processi che all'interno della compagine statale possono essere compresi in maniera differente: le compressioni della libertà religiosa possono essere viste come conflitti che si verificano su base etnica o nazionale (è noto, ad esempio, il caso cinese, con riferimento alle minoranze islamiche¹), o, ancora, i dati possono aggregare inconsapevolmente forti variazioni all'interno del medesimo territorio nazionale. Tuttavia, complessivamente la sovranità statale trova dunque sia sul piano teorico-giuridico, sia su quello sociologico ancora un significato nel campo della libertà religiosa. E anzi, il fatto che il tema venga decodificato in modo differente da un Paese all'altro conferma la capacità dello Stato nazionale di offrire una propria rappresentazione dei temi della libertà religiosa.

3. *Democrazia e libertà religiosa*

Va considerato un ulteriore aspetto, di particolare importanza, che si associa al percorso dello Stato-nazione lungo il quale si snoda la ricerca di Scharffs. Il piano statale, infatti, rispetto agli altri livelli istituzionali, si connota di norma per essere quello sul quale si articolano i processi democratici. La differenziazione tra Paese e Paese, almeno tra gli ordinamenti nazionali che rispettano i canoni essenziali per qualificarsi come democratici (nella lista non mancano ordinamenti democratici che coartano la libertà religiosa delle minoranze), dimostra come le istituzioni democratiche possano prendere pieghe molto differenti, a proposito della promozione della libertà religiosa. Dunque, la società civile utilizza in maniera molto diversa i circuiti politici, con effetti ugualmente diversificati sulle minoranze. In sostanza, anche il fattore democratico si afferma come elemento di forte variabilità nella tutela della libertà religiosa sul piano globale.

Detto in altri termini, all'interno del quadro offerto dalla ricerca di Scharffs, il sottoinsieme dei Paesi democratici risulta particolarmente significativo. Se i Paesi non democratici possono temere la libertà religiosa delle minoranze in quanto veicolo di opposizione politica, quelli democratici possono comunque colpire le minoranze in nome della sovranità popolare e attraverso gli strumenti rappresentativi. Una cultura

¹ *Ex multis*, M.S. Erie, *China and Islam. The Prophet, the Party, and Law*, New York 2016.

della libertà religiosa è dunque un aspetto non scontato anche per il funzionamento degli ordinamenti democratici.

4. *Democrazia e Chiesa cattolica*

All'altra estremità della riflessione di Brett Scharffs si colloca la natura della Chiesa cattolica di cui appare degno di riflessione il rapporto con gli Stati democratici. La dimensione globale del cattolicesimo presenta infatti dei rilevanti intrecci con la componente nazionale. Il cattolicesimo non si presenta come un attore rientrante nei confini nazionali, ma come un protagonista della sfera planetaria, la cui evoluzione dottrinale – come Scharffs mette lucidamente in evidenza – ha un impatto sulla tutela della libertà delle minoranze sul piano statale. Una religione come quella cattolica non ha assunto una dimensione provinciale, confinata ad alcune zone o disconnessa dalla vita sociale e politica, ma esercita tuttora un'influenza sul piano globale, promuovendo il rispetto della libertà religiosa a livello nazionale. E, anzi, proprio perché ha ancora una dimensione globale e una diffusione spesso capillare, riesce a rivestire un ruolo attivo nella promozione della libertà religiosa nei diversi scenari.

Il genere d'influenza che essa esercita è ugualmente degno d'interesse. Il cattolicesimo si è progressivamente sciolto da strette connessioni con le strutture statali, anche se sopravvivono diversi Paesi in cui la religione ufficiale, e non solo maggioritaria, è quella cattolica. Ma l'agenda del cattolicesimo non rappresenta, *ipso iure*, l'agenda politica statale. Il successo delle idee del cattolicesimo dipende sostanzialmente dalla sua risalita capillare all'interno dei congegni giuridici, e spesso costituzionali, che i corpi politici decidono liberamente di assumere e tradurre in legge. Il contributo del pensiero cattolico è dunque di natura solo indiretta. Il carattere democratico dei Paesi che abbracciano la libertà religiosa postula, da parte delle popolazioni, l'adesione volontaria – ossia libera – a tale diritto. In altri termini, il tema della libertà non è significativo solo quale valore di riferimento, perché i Paesi cattolici lo inseriscono nell'agenda politica o istituzionale, ma anche perché questa decisione viene assunta liberamente, ovvero perché prende piede normalmente tramite la libertà dei cittadini.

L'idea che la libertà religiosa cammini di norma sulle gambe delle persone forse non deve sorprendere troppo, anche quando proviene dal cattolicesimo. Tra i tanti, Benedetto XVI ha valorizzato la relazione profonda che lega la coscienza personale alla democrazia, quale regime

che interpella ciascuno personalmente intorno all'idea di vita buona e giusta, sotto il profilo tanto personale quanto collettivo². Tale convinzione è supportata da alcune conferme importanti, che giungono dalla storia giuridica e politica, e che controbilanciano gli episodi in cui attraverso istituti democratici si comprime la libertà religiosa³. La tutela della libertà di religione negli Stati Uniti in epoca contemporanea è fortemente debitrice, ad esempio, dell'iniziativa del Congresso di introdurre discipline come il Religious Freedom Restoration Act. Quest'ultimo, peraltro, ha costituito una misura in netta controtendenza alla giurisprudenza della Corte suprema la quale aveva ritenuto che discipline formalmente neutre fossero compatibili con precetto della Costituzione federale sulla libertà religiosa, nonostante concretamente penalizzassero le minoranze, le quali sono normalmente legate a costumi, riti e abitudini differenti da quelli adottati dalla maggioranza, che si esprime tramite atti legislativi⁴. E di ampia libertà religiosa godono ugualmente le persone nel Regno Unito, nonostante quest'ordinamento rigetti il puro *judicial review of legislation*; viceversa, comunità come quella islamica subiscono discutibili scelte politiche in contesti come quello del Diritto dell'Unione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante un elevato livello di protezione dei diritti fondamentali sul piano teorico⁵.

5. Diritto e società civile

Brett Scharffs, considerando nella sua analisi le forme di restrizione sociale e puntando l'attenzione sull'influenza culturale esercitata dalla religione maggioritaria, mostra di rispettare profondamente la distribuzione dei ruoli tra le istituzioni politiche, quelle sociali e quelle religiose. Sul ruolo della libertà religiosa grava infatti una componente consuetudinaria e tradizionale in ciascuna società, che può essere alternativamente favorevole o ostile alle minoranze, anche se non si traduce inevitabilmente in una certa linea politica e dunque in norme giuridiche statali. È vero però

² Sia consentito rimandare ad A. Pin, *A Listening Heart. Where Democracy Begins*, in M. Cartabia - A. Simoncini (edd), *Pope Benedict XVI's Legal Thought. A Dialogue on the Foundation of Law*, New York 2015, pp. 213-226.

³ Sul ruolo delle assemblee politiche nella tutela dei diritti, si veda, *ex multis*, B.W. Miller, *Legislated Rights: From Magna Carta to Montgomery March*, in «Faulkner Law Review», 6, 2014, 1, pp. 21-48.

⁴ La sentenza di riferimento è ovviamente *Employment Division v. Smith* 494 U.S. 872 (1990).

⁵ Per un recente episodio in questo senso, sia consentito rimandare ad A. Pin, *Is There a Place for Islam in the West? Adjudicating the Muslim Headscarf in Europe and the United States*, in «Notre Dame Law Review Online», in corso di pubblicazione.

che molti Paesi che presentano una forte resistenza alle minoranze sotto il profilo giuridico mostrano anche una certa asperità sul piano sociale, tradendo dunque una profonda connessione tra l'elemento sociale e quello giuridico. In altri termini, questi fenomeni sembrano dimostrare che spesso la cultura sociale dominante tende a tradursi in una certa linea politica anche in campi relativi ai diritti di libertà. La dimensione statale, oltre al lato giuridico, esprime anche diversi orientamenti sul piano sociale.

Sembra dunque ragionevole concludere che il godimento della libertà religiosa rappresenti la confluenza di un campo di forze, nel quale religione, istituzioni e società nel suo complesso giocano un ruolo insostituibile, ma profondamente interconnesso.

6. «*Dignitatis Humanae*»

La triangolazione tra società civile, società politica e religione può apparire un'ovvietà, ma storicamente rappresenta invece una difficile acquisizione. È in particolare con la fine dell'Ottocento che la Chiesa cattolica giunge a una chiara enucleazione del rapporto tra società civile, politica e religiosa, adeguata soprattutto al tipo di Stato che era andato configurandosi nel corso della modernità⁶. La distribuzione dello spazio pubblico, sociale e politico è l'orizzonte in cui si muove il documento *Dignitatis Humanae* cui Brett Scharffs pone giustamente tanta attenzione: proprio tale distribuzione può ulteriormente illustrare sia la relazione tra la cultura religiosa e i sistemi giuridici nazionali, sia il loro impatto sulla tutela della libertà religiosa. Da un lato, la distinzione tra la sfera sociale e quella statale delimita quest'ultima: lo Stato non è più incaricato della funzione di sorvegliare il bene pubblico, ma, secondo le parole di John Courtney Murray, che influenzò grandemente la dichiarazione *Dignitatis Humanae*, solo l'ordine pubblico⁷. Il che significa che l'area di ciò che per ragioni pubbliche può essere vietato viene fortemente ridimensionata.

Tale operazione non riduce, di per sé, lo spazio pubblico: questo è il grande tema messo in evidenza da Richard John Neuhaus⁸. Semplicemente, ne affida la cura alla società civile e alla sua libera relazione con quella religiosa. Lo Stato, mentre fa un passo indietro, riconosce

⁶ B.G. Scharffs - A. Pin, *Freedom for All, pro manuscripto*.

⁷ M.J. Courtney, *The Problem of Religious Freedom*, Westminster MD 1965, p. 22.

⁸ *The Naked Public Square*, Grand Rapids MI 1984.

che l'essere umano eccede la sua competenza, ossia è dotato di una trascendenza: una trascendenza che però non si traduce in un individualismo giuridico o morale, ma affida alle relazioni sociali molti temi relativi al bene e alla virtù⁹.

7. Una questione di realismo

La riflessione sulla libertà religiosa di cui si sono resi protagonisti i Padri conciliari e culminata nella *Dignitatis Humanae* non è apparsa dal nulla. Al contrario, è cresciuta in forte relazione con l'emersione, all'interno della comunità cattolica, di voci provenienti da aree in cui il cattolicesimo era minoritario. Le voci dei Padri provenienti dagli Stati Uniti, dal Sudafrica o dalla Norvegia hanno messo in luce, infatti, i benefici della libertà religiosa, che le comunità da essi guidate avevano direttamente sperimentato. È stato *in primis* il cattolicesimo delle minoranze a evidenziare soprattutto gli effetti positivi di una forma di distacco dello Stato dalla religione, sia perché il confessionarismo sembrava ad esse superfluo al fine di condurre una piena vita cristiana, sia perché esse intendevano superare i pregiudizi anticattolici, favorendo il dialogo e l'incontro con le maggioranze e con altre minoranze presenti nei territori¹⁰. In sostanza, la libertà religiosa su base egualitaria si è fatta strada sia per l'esperienza che in primo luogo le minoranze ne hanno fatto, sia per la reputazione che essa ha acquistato, quale spazio per l'incontro e la relazione tra persone di fede differente.

Non è dunque complessivamente incomprensibile che gli ordinamenti che non conculcano giuridicamente la libertà religiosa delle minoranze siano sovente gli stessi che mostrano anche un rispetto sociale nei suoi confronti. Storicamente, i due processi si sono associati: sperimentando socialmente la libertà religiosa, alcuni protagonisti del dibattito ne hanno sospinto anche l'affermazione giuridica. Si confermano dunque sia una sorta di primato della società sul diritto e dell'esperienza concreta sulla mera teoresi, sia l'importanza dell'estensione globale del cattolicesimo,

⁹ Quest'insistenza sulla trascendenza, come opposta ad un'impostazione «statista», si è affermata nel tempo, in primo luogo grazie agli sforzi degli intellettuali del calibro di Charles Malik e René Cassin, che avevano messo in evidenza già al tempo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo queste idee, riprendendole dalla riflessione in particolare di Jacques Maritain. Si veda, ad esempio, R. Cassin, *Nobel Lecture The Charter of Human Rights*, consultabile al sito www.nobelprize.org, 11 dicembre 1968; C. Malik, *The Near East: The Search for Truth*, in «Foreign Affairs», 30, 1952, 2, pp. 231-264, qui p. 255.

¹⁰ B.G. Scharffs - A. Pin, *Freedom for All*.

in forza della quale esso è stato in grado di trasmettere da un luogo all'altro e da una comunità all'altra le esperienze positive.

8. *Conclusioni: un quadro in movimento*

Il tema della libertà religiosa è una cartina di tornasole non solo della democrazia, come visto sopra, ma anche della percezione sociale della relazione tra democrazia e diritti. È indiscutibile che l'avanzamento di una nuova stagione di diritti umani o fondamentali stia modificando l'estensione della libertà religiosa. Non è soltanto la libertà di culto strettamente intesa a essere talvolta messa a repentaglio; è con i nuovi modelli familiari e le innovative linee di biodiritto che la libertà di coscienza pare ora vivere maggiori tensioni. Il lavoro di Scharffs suggerisce che l'equilibrio tra questo nuovo campo di forze verrà tracciato anche in base alla sensibilità religiosa presente nei diversi ordinamenti, alla relazione tra la religiosità e il loro spirito democratico e, infine, alla distinzione dei ruoli tra società civile ed istituzioni politiche. E forse richiederà nuove forme per misurare la libertà religiosa stessa, che attingano ad aree del diritto in cui l'intreccio tra sensibilità secolarizzata, religiosa e diritti fondamentali è più sfumato di quello strettamente pertinente alle aree del culto.