

PIER FRANCESCO SAVONA

## Tre risposte della teoria gius-filosofica ai problemi del multiculturalismo

*“Non vorrei vivere in un mondo senza cattedrali. Ho bisogno dello splendore delle loro vetrate, della loro fresca quiete, del loro imperioso silenzio. (...) Ho bisogno della sacralità delle parole, della sublimità della grande poesia. Ho bisogno di tutto questo. Ma ho bisogno parimenti della libertà e dell'avversione nei confronti di ogni forma di crudeltà. Perché l'una è niente senza l'altra. E nessuno si sogni di costringermi a scegliere”*

P. Mercier, *Treno di notte per Lisbona*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. “Religione senza Dio”: a proposito dell'ultimo libro di Ronald Dworkin. – 3. Pluralismo assiologico e Stato costituzionale: dalla neutralizzazione alla valorizzazione delle differenze. Il dialogo pubblico nella società post-secolare secondo Habermas. – 4. Processi di globalizzazione e cultura “critica” del diritto: dal principio di legalità alla giuridicità come capacità umana fondamentali

### 1. Premessa

Davvero il multiculturalismo va abbandonato come un relitto del passato? Con tutte le premesse e i presupposti (etici, epistemologici, relativistici) che esso implica, non è forse il precipitato storico di un pensiero debole, post-moderno, a tratti nichilista, nel migliore dei casi scettico e relativista, che vuol essere accogliente e accomodante nei confronti di ogni visione del mondo, di ogni fede o credenza che possa implementare o creare senso nelle nostre democrazie pluraliste e soddisfare o sollecitare nuovi bisogni nell'etica (quella sì assoluta!) dell'individuo consumatore<sup>1</sup>? Quali risposte

<sup>1</sup> Sul problema, data la vastità della letteratura, si veda per una sintesi efficace, cfr. M.L. LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Roma-Bari 2005; AA.VV., *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di C. GALLI, Bologna 2006; in chiave critica, cfr. G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna 2003; P. DONATI, *Oltre il multiculturalismo. La ragione relazionale per un mondo comune*, Roma-

dare ai particolarismi etnici, religiosi, sempre più spesso fondamentalisti, a quelle identità “glocali” e “resistenziali”, che la filosofia della globalizzazione veicola o dissimula come le uniche identità possibili, opponendole pragmaticamente alle vaghe e utopistiche ideologie cosmopolitiche<sup>2</sup>?

Non è forse il caso che la teoria e la filosofia giuridica facciano sentire la loro voce e aiutino a fare chiarezza nel rapporto con concetti complessi (come i valori e le identità individuali e collettive), la produzione di simboli e immaginari simbolici a volte distorti e a volte gratificanti l'attività pratica e l'“espansione personalitaria” dei singoli? Una voce che non sia dipendente da semplificazioni e estremizzazioni di un senso comune sempre più globalizzato e ridotto a megafono delle esigenze dell'economia e della tecnica<sup>3</sup>?

E il diritto pubblico di quelle comunità politiche che chiamiamo Stati (per alcuni in via di estinzione) è in grado di fornire risposte adeguate ai problemi della convivenza multiculturale, sempre più urgenti e pressanti nelle società sviluppate, a causa degli imponenti flussi migratori provenienti dai paesi poveri e dilaniati da guerre o carestie? Quei dispositivi giuridici che chiamiamo norme o

Bari 2008; AA. VV., *Il relativismo. Temi e prospettive*, a cura di V. VILLA, G. MANIACI, G. PINO, A. SCHIAVELLO, Roma 2010; AA. VV., *Verso una società post-secolare?*, a cura di S. BELARDINELLI, L. ALLODI, L. GATTAMORTA, Soveria Mannelli 2009 e, da ultimo, A. FINKIELKRAUT, *L'identità infelice*, Milano 2015.

<sup>2</sup> Sul tema, cfr. AA. VV., *Multiculturalismo e identità*, a cura di C. VIGNA, S. ZAMAGNI, Milano 2002, S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna 2005 e EAD. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano 2006; nonché M. CASTELLS, *Il potere delle identità*, Milano 2003; in chiave sociologica, cfr. F. REMOTTI, *Contro l'identità*, Roma-Bari 1996 e A. SEN, *Identità e violenza*, Roma-Bari 2006; su globalizzazione e identità culturali, cfr. A. GIDDENS, *Identità e società moderna*, Napoli 1999 e C. GIACCARDI, M. MAGATTI, *L'io globale. Dinamiche della socialità contemporanea*, Roma-Bari 2006, nonché cfr. anche K.A. APPIAH, *Cosmopolitismo. L'etica in un mondo di estranei*, Roma-Bari 2007.

<sup>3</sup> Sul tema, da ultimo cfr. A. TOURAINE, *La globalizzazione e la fine del sociale. Per comprendere il mondo contemporaneo*, Milano 2008; sul punto mi permetto di rinviare a P.F. SAVONA, *Diritti culturali e società “glocale”: una questione di riconoscimento o di giustizia sociale?*, in «Sociologia del diritto», XXXVI/2009/3, pp. 21-38.

principi costituzionali, sempre più spesso affiancati da norme o principi sovranazionali, si rivelano efficaci nella tutela di valori e identità culturali rivendicate come diritti fondamentali (individuali o collettivi) da gruppi e tradizioni etnico-religiose che non intendono smarrire le proprie radici e i propri costumi<sup>4</sup>? La libertà di religione come diritto costituzionale della persona è inquadrabile nell'area dei cd. diritti culturali, o in un senso ancor più pregnante è un portato diretto della libertà di coscienza e dunque una porzione rilevante del percorso di autonomia morale e autodeterminazione etica costitutiva della dignità esistenziale di ogni individuo<sup>5</sup>?

E ancora: che rapporto c'è tra individuo e persona? Tra soggetto giuridico e soggetto umano, tra valori culturali e principi giuridici, tra identità collettive e umanità? Può il diritto disinteressarsi di queste domande, lasciandole al mero dominio filosofico, e se lo fa come può intervenire ora a tutela di dignità fondamentali e universali, ora a tutela di identità culturali e particolari? Quando queste ultime vanno tutelate e preservate proprio perché espressione di quel "diritto alla differenza" che le rende partecipi dell'universale<sup>6</sup>?

<sup>4</sup> Sul tema, data l'amplia bibliografia, per una veduta di sintesi cfr. AA. V.V., *Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, a cura di S. GAMBINO e G. D'IGNAZIO, Milano 2010; sul piano critico-sociologico, cfr. A.A. V.V., *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, a cura di O. GIOLO e M. PIFFERI, Torino 2009; sulle politiche migratorie degli Stati, da ultimo cfr. P. COLLIER, *Exodus. I tabù dell'immigrazione*, Roma-Bari 2015.

<sup>5</sup> Sul tema della libertà religiosa come prodotto della secolarizzazione degli Stati moderni, cfr. l'importante lavoro di P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000; nonché cfr. M. RIZZI, *Cesare e Dio. Potere spirituale e potere temporale in Occidente*, Bologna 2009 e il fondamentale lavoro di C. TAYLOR, *L'età secolare*, Milano 2007; si veda anche, sul tema delle libertà di culto nella società post-secolare, il saggio di E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Bologna 2007 nonché cfr. A.A. V.V., *Lo Stato secolarizzato nella società post-secolare*, a cura di G.E. RUSCONI, Bologna 2008; da ultimo, cfr. R. DWORKIN, *Religione senza Dio*, Bologna 2014.

<sup>6</sup> Sul punto, cfr. M. WIEVIORKA, *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Roma-Bari 2002; inevitabile la celebre disputa sui diritti alla "differenza culturale" come diritti di gruppo o individuali (che aprì il dibattito tra liberalismo e

E quando invece nel gioco del bilanciamento con gli altri principi e diritti fondamentali dell'ordinamento devono cedere il passo? E questa tecnica del bilanciamento, di cui fanno uso esperto tante corti supreme di giustizia, non manifesta essa stessa un'esigenza ideale di critica del senso comune o di ideologie contrapposte, che pervenga ad una ragionevole relazione e ponderazione concreta degli interessi in gioco, dei valori confliggenti nel caso di specie, proprio perché interrelati e mediati dai principi costituzionali<sup>7</sup>?

“*Ex legislatione philosophia*”, avrebbe chiosato Vico. È proprio così. È tuttora così.

Sapere giuridico e sapere filosofico si tengono ben stretti e si originano l'uno dall'altro sin dalle origini dell'umanesimo occidentale; se nell'età arcaica, dalle tavole di Mosè ai poemi omerici, si inaugura il confronto polemico tra autorità, precetti e narrazioni mitico-sacrali e l'istituzione della politica, il sacro e la *pólis*, con la nascita del *lógos* nell'età classica greco-romana è proprio lo spazio del 'giuridico' – con le riflessioni legittimanti da esso indotte – a emergere come sapere di mediazione tra quei primi due nuclei primordiali di saperi simbolico-performativi, per l'appunto le religioni (cosmogonie mitologiche e religioni rivelate) e la politica, che a sua volta includeva l'*éthos* e i costumi tradizionali<sup>8</sup>.

comunitarismo) in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano 1998; sul tema del confronto teorico universale/particolare, da ultimo cfr. F. JULLIEN, *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*, Roma-Bari 2010; cfr. anche F. MACIOCE, *Il nuovo noi. La migrazione e l'integrazione come problemi di giustizia*, Torino 2014 e P. GOMARASCA, *I confini dell'altro. Etica dello spazio multiculturale*, Milano 2004.

<sup>7</sup> Sul tema, cfr. per tutti il fondamentale lavoro di R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna 2012; cfr. anche, per un visione di sintesi, G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna 2010, nonché R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, e L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005.

<sup>8</sup> Sul tema, data la vastità della bibliografia, cfr. per tutti E.A. HAVELOCK, *Dike. La nascita della coscienza*, Roma-Bari 2003; e C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, Bologna 1998; da ultimo, cfr. F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle*,

Da quando ci rappresentiamo il dialogo tra Socrate e Critone e quello tra Antigone e, Creonte, sino a Kelsen e Radbruch e oggi al ragionamento discorsivo di Habermas e Alexy, non facciamo che ripeterci che il potere (qualunque potere) delle istituzioni o dell'uomo sull'altro uomo deve trovare la sua legittimazione nella legge, che a sua volta deve implicare il consenso dei suoi destinatari, dunque la sua giustificazione riflessiva attraverso l'individuazione emancipatoria e le pratiche di reciproco riconoscimento di chi vi è sottoposto, affinché quella sottomissione sia ad un tempo creazione condivisa di spazi di libertà, protetti da un'autorità riconosciuta e legittimata, nei limiti di un patto simbolico convenzionalmente istituito.

Non solo: ma i limiti del comando giuridico, non riguardano solo la sua forma istituita (che deve riguardare il 'chiunque' tipizzato dalla fattispecie astratta si trovi a compiere una determinata azione) ma anche – come sarà evidente solo dalla modernità in avanti – le modalità e i contenuti del comando stesso: il fatto che esso debba rivolgersi all'esteriorità dell'azione e non al foro interno della coscienza, libero sempre di criticare e contestare il comando sia pur legittimo del potere e di argomentare il proprio dissenso costruttivo, al fine di svelarne l'inopportunità o l'ingiustizia, anche in nome di altri valori che si ritengano prioritari (e qui già Socrate e Antigone *docunt*, precorrendo i tempi e gettando i semi del passaggio dall'eteronomia all'autonomia sociale e morale della modernità)<sup>9</sup>.

Se il diritto dev'essere tutela della vita, non può ostacolare il libero sviluppo di forze, interessi, energie morali creatrici che innovino il potenziale simbolico, narrativo, cognitivo o morale di una comunità umana. È così che si fa avanti il pluralismo dei valori, è

*cle. Alle origini dell'immaginario giuridico*, Bologna 2007 e G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008.

<sup>9</sup> Per un'ampia visione di sintesi, cfr. P. PIOVANI, *Linee di una filosofia del diritto*, Padova 1968, nonché H. HOFMANN, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Roma-Bari 2003; e, per il confronto antico/moderno, cfr. O. HÖFFE, *Giustizia politica. Fondamenti di una filosofia critica del diritto e dello Stato*, Bologna 1995, nonché G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano 1993.

così che la stessa differenziazione dei saperi trova una sua giustificazione ragionevole nelle pratiche mediative istituite dal diritto<sup>10</sup>. È così che nasce e si sviluppa la vicenda dell'umanesimo occidentale, che è anche e soprattutto umanesimo giuridico, in quanto volta a difendere e tramandare l' "istituito", ma anche a non aver timore dell' "istituente", anzi a coltivarlo nel suo seno, a prepararlo e riconoscerlo ai fini di una mediazione inclusiva, che sia di incremento per entrambi ('istituito' e 'istituente', nei termini simbolici di C. Castoriadis)<sup>11</sup>.

Solo il diritto può prendersi cura di queste mediazioni riflessive tra i diversi ambiti di sapere e sfere di attività dell'agire umano, facendo sì che il potenziale simbolico di ciascuno di essi diventi potere istituente ad incremento e in relazione agli altri; solo il diritto oggettivato nella sua neutralità di forza mediatrice di riconoscimento, può impedire che ciascun potere (dell'agire o del sapere umano) sia volto a incrementare solo se stesso e ad imporsi coercitivamente sugli altri. Ogniquale volta tale mediazione non riesca, per impotenza del medium giuridico istituzionalizzato o per sua dipendenza da altro potere, si soffoca la "fioritura" dell'umano, si producono le cesure violente della storia, le sue involuzioni regressive o le sue rivoluzioni<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Sul tema, immenso, della "differenziazione dei saperi", frutto anch'essa del "disincanto dei moderni", basti ricordare le imprensindibili analisi weberiane in M. WEBER, *Economia e società*, 5 voll., Milano 1995, in part. ID., *Sociologia del diritto*, vol. III, Milano 1995, sino alla letteratura habermasiana (che da Weber prende le mosse) in J. HABERMAS, *Il discorso filosofico della modernità*, Roma-Bari 1985 e, sul diritto come "sapere mediativo", le fondamentali opere ID., *Morale, diritto, politica*, Torino 1992 e soprattutto ID., *Fatti e norme. Contributo ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano 1996. Sul punto, cfr. A. ABIGNENTE, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di J. Habermas*, Napoli 2003.

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. l'importante lavoro di C. CASTORIADIS, *L'istituzione immaginaria della società*, Torino 1995; per un'attenta riflessione critica, cfr. F. CIARAMELLI, *Lo spazio simbolico della democrazia*, Troina 2003 e, da ultimo, ID., *Consenso sociale e legittimazione giuridica. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino 2013.

<sup>12</sup> Sul tema, cfr. il rilevante saggio di H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998; ma non si possono non

E questa mediazione può riuscire solo se sorretta, indagata, sollecitata, continuamente rivisitata e reinterrogata, ai fini di una ininterrotta giustificazione legittimante o della sua sospensione o revoca, dalla ragionevolezza del *lógos*, dal sapere critico, dall'interrogazione filosofica. Nei confronti di ogni sapere, nei confronti di ogni potere<sup>13</sup>: dal sapere estetico a quello scientifico, dal potere politico al primo nucleo di sapere/potere simbolico-performativo, racchiuso nelle autorità religiose, che basandosi su narrazioni simboliche dal carattere fideistico/veritativo (comunque produttive di identità storico-politiche), si espone più degli altri al pericolo di involuzione e imposizione esclusiva e totalizzante.

## 2. "Religione senza Dio": a proposito dell'ultimo libro di Ronald Dworkin

Dunque mediazione nei confronti della *pólis* e nei confronti del sacro, questo il ruolo preminente del diritto come sapere riflessivo, originante e dunque sorretto dal sapere critico-filosofico: soprattutto nei confronti del sacro, della sua istituzionalizzazione storico-politica, nella forma e nei modi che le diverse religioni positive dell'umanità hanno assunto, come Chiese e come dottrine, rivelate e positivizzate, o sapienziali, attraverso testi e narrazioni mitologico-fideistiche, comunque ritenute sacre e inviolabili<sup>14</sup>.

ricordare le bellissime pagine di G. CAPOGRASSI, *L'esperienza giuridica nella storia*, in ID., *Opere*, vol. III, Milano 1959.

<sup>13</sup> Sulla funzione di mediazione tra il simbolico e l'empirico svolta dal diritto nelle vicende umane, cfr, da ultimo A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano 2006; mi sia consentito di rinviare al mio lavoro P.F. SAVONA, *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoli 2005.

<sup>14</sup> Sul tema, cfr, il fondamentale lavoro di B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale, diritto canonico 1150-1625*, Bologna 2002; ma anche i rilevanti saggi di G. AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma-Bari 2008 e ID., *Il Regno e la Gloria*, Venezia 2005, oltre al celebre ID., *Homo sacer*, Torino 1995, che rinviano alle fondamentali analisi del ce-

Ma è possibile declinare un umanesimo senza o al di là della sfera del “sacro”? E soprattutto è concepibile il “sacro” al di fuori del recinto istituzionale delle religioni positive? Quel concetto di “inviolabilità” o ancor più “indisponibilità” di molti diritti fondamentali costituzionalizzati e positivizzati in Carte o Convenzioni internazionali, non è per l'appunto un retaggio della sfera del “sacro” sia pur all'interno di una visione laica e pluralista dei valori e della vita dell'uomo, della sua “autonomia etica” individuale e individualizzante?

Ci viene in soccorso al proposito l'ultimo scritto di Ronald Dworkin<sup>15</sup>, il celebre filosofo americano di recente scomparso, che per l'appunto si chiede nel saggio se come residuo della sfera del sacro nelle moderne società secolarizzate, non vi sia anzitutto un fondamentale “atteggiamento religioso” dell'individuo, anche ateo, consistente nell'attribuire un irrinunciabile significato e valore oggettivo alla vita umana e alla natura stessa (la cd. “sacralità della persona” e della vita), autentica base e sorgente morale dell'autonomia etica e degli altri valori e che farebbe pensare ad una ormai compiuta “religione senza Dio”, senza la quale – e soprattutto indipendentemente dalle religioni positive, rivelate o sapienziali – sarebbe impensabile lo svolgersi e il consolidarsi della coesione sociale nelle moderne e secolari società politiche<sup>16</sup>.

In realtà è un tema che già era ben presente alla sociologia storicista del primo '900: basti pensare a Ernst Troeltsch e Wilhelm Dilthey, e poi soprattutto a Durkheim e Weber<sup>17</sup>. Quest'ultimo in particolare, aveva appunto profeticamente annunciato (nella cele-

lebre linguista E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. II, *Potere, diritto, religione*, Torino 1976.

<sup>15</sup> Cfr. R. DWORKIN, *Religione senza Dio*, cit., pp. 23 ss.

<sup>16</sup> Da ultimo, in un senso però diverso da quello dworkiniano, nel segno di una genealogia storico-concettuale in chiave sociologica dei lemmi “diritti umani” e “persona”, innestando l'evoluzione del pensiero giuridico moderno a partire dall'inviolabilità del “sacro”, cfr. H. JOAS, *La sacralità della persona. Una nuova genealogia dei diritti umani*, Milano 2014 e ID., *Abbiamo bisogno della religione?*, Soveria Mannelli 2010.

<sup>17</sup> Sul tema, cfr. il lavoro di R. MARRA, *La religione dei diritti. Durkheim – Jelinek – Weber*, Torino 2006.

bre descrizione delle “gabbie d’acciaio” impermeabili dei sistemi sociali burocratizzati, nei rigidi steccati di una divisione del lavoro sempre più professionalizzante), che ogni individuo nella società moderna avrebbe dovuto mantenere e realizzare un’autentica “vocazione” alla propria attività (scientifica o politica), estrinsecantesi in una vera e propria missione di fede (indubbio retaggio dell’etica protestante!), o altrimenti avrebbe visto snaturare la propria “funzione” sociale in un mero anonimo ingranaggio della complessa macchina burocratica dello Stato<sup>18</sup>. La stessa scienza giuridica di marca positivista non aveva ignorato il tema: il celebre saggio di Georg Jellinek sulle origini religiose della Dichiarazione dei diritti americana del 1776 ne era stato un’anticipazione; del resto a Jellinek si deve la nota formula del diritto soggettivo come risultato di un atto di “autolimitazione etica” dello Stato moderno che ha non pochi collegamenti con questi nessi (ormai secolarizzati) tra morale, religione e diritto<sup>19</sup>.

Ma il lavoro di Dworkin si prefigge di analizzare a fondo questo “atteggiamento religioso” nei confronti della vita, al punto da farne – come dicevo – il presupposto filosofico della responsabilità morale e dell’autonomia etica delle persone, sino al punto che per il costituzionalista e filosofo americano gli stessi diritti di religione, più che configurati come “diritti speciali” conseguenti all’esercizio politico delle libertà civili, andrebbero considerati diretta espressione della libertà di coscienza, manifestantesi nell’esercizio dell’indipendenza etica dei cittadini, configurando così vincoli più generali e meno stringenti dell’attività di governo nei confronti del loro esercizio, potendosi così risolvere non pochi problemi relativi ai cd. “conflitti culturali” tra l’esercizio delle differenti esigenze di culto e di pratiche religiose e la tolleranza legittima dello Stato e degli altri cittadini; una tolleranza costituzionale che andrebbe interpretata in modo più flessibile, avendo a proprio oggetto non alcune libertà

<sup>18</sup> Cfr. la celebre conferenza del 1919 in M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Torino 2001.

<sup>19</sup> Sul punto, cfr. G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino. Un contributo alla moderna storia costituzionale*, Roma-Bari 2002.

speciali (comprimibili solo in casi straordinari di emergenza), ma la generica e comunque inviolabile sfera all'indipendenza etica di ogni cittadino, dovendosi così valutare caso per caso in questioni controverse (ad esempio l'esibizione di simboli o pratiche religiose in luoghi pubblici) le autentiche ragioni esibite da singoli o gruppi a sostegno del diritto alla propria "autonomia morale", e verificando il peso 'effettivo' di esse a fronte della tutela di altre prerogative costituzionali eventualmente in conflitto con le stesse<sup>20</sup>.

Che cosa ci sta dicendo insomma Dworkin? Direi che due sono le notazioni importanti, che ci consentono di cominciare a fornire alcune risposte agli interrogativi di fondo da cui siamo partiti. In primo luogo, la sua tesi generale che il diritto sia un'intrapresa umana fondamentalmente interpretativa, che muove la sua comprensione delle attività umane (e questa è la seconda tesi) da alcuni presupposti morali, innanzitutto dal riconoscimento del valore oggettivo della vita umana e della natura che lo circonda. È il nucleo di quell'atteggiamento religioso (di cui si diceva), di premura morale verso la persona umana, a prescindere dal quale la "partita del diritto" come "pratica sociale interpretativa"<sup>21</sup> non può neanche essere giocata, riducendosi piuttosto a strumentali intrighi di potere. Dworkin non ci sta parlando di una "religione civile" *a là* Rousseau, né del "patriottismo costituzionale" di Habermas e neanche di quei legami sociali e comunitari di sfondo che dovrebbero fungere da radici etico-morali degli apparati istituzionali degli Stati di diritto, su cui si sofferma Böckenförde<sup>22</sup>; ma di un prerequisito di natura morale, di rispetto della vita (umana e non solo), che si può affiancare a quel vitalistico "sentimento del diritto" ben descritto in raffinate pagine della fenomenologia dei valori novecentesca, da Hartmann e Scheler sino in Italia a Capograssi e Piovani<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Sul punto, cfr. R. DWORKIN, *Religione senza Dio*, cit., pp. 105 ss.

<sup>21</sup> Sul punto, cfr. R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, Milano 1989, pp. 48 ss.

<sup>22</sup> Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano 1998; cfr. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, cit., pp. 33 ss.

<sup>23</sup> Sul punto, cfr. N. HARTMANN, *Ontologia dei valori*, Brescia 2011; cfr. G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, in *Opere*, vol. II, Milano 1959; in part.

È in gioco qui quella connessione tra diritto e morale tanto cara al filosofo americano, nell'equilibrio sempre complesso tra esigenze di tutela delle libertà individuali (i diritti fondamentali "presi sul serio" come "carte vincenti" nelle controversie giurisdizionali) e di *integrity* dei valori comunitari della società politica e dello Stato costituzionale, in cui consiste appunto il diritto come prassi sociale interpretativa, intrapresa soprattutto dalla comunità dei giudici e delle corti, che si sobbarcano le fatiche ermeneutiche di risolvere i "casi difficili" in base all' "unica risposta corretta"<sup>24</sup>. Ma è in gioco dunque innanzitutto la stessa attività ermeneutica - intesa in senso forte - come ricerca di "fusione di orizzonti" tra soggetti aperti al dialogo e al confronto dialettico, disposti a quel reciproco riconoscimento e "incremento vitale" che *gadamerianamente* ci induce ad "ascoltare ogni voce" - anche della tradizione più remota - e "lasciare che ci dica qualcosa"<sup>25</sup>. Una società che voglia dunque (o sia costretta) a farsi autenticamente multiculturale non può che partire da questi presupposti normativi, da questi "percorsi del riconoscimento" - secondo Paul Ricoeur - ove riconoscere è non solo attività cognitiva e riflessiva di identificazione e attribuzione d'identità, ma anche attività valutativa di approvazione/riprovazione valoriale (reciproca) dell'interlocutore e della tradizione che si porta dietro. E lo sforzo di stare correttamente nel "circolo ermeneutico" dell'ascolto e della comprensione non può che attuarsi a partire dalle singole questioni, dalle singole controversie che devono essere correttamente intese e risolversi in pratiche di reciproco rispetto<sup>26</sup>.

Non sembra esserci spazio dunque - se non nei dibattiti teorici tra gli studiosi - per ermeneutiche "deboli", post-moderne, deco-

sul "sentimento del diritto", rinvio a P.F. SAVONA, *In limine juris. La genesi...*, cit., 43 ss.

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 1982, 223 ss.

<sup>25</sup> È questo il fondamentale "compito della filosofia" agli occhi del grande Maestro dell'ermeneutica novecentesca, come si legge in H.G. GADAMER, *L'eredità dell'Europa*, Torino 1991, 137 ss.

<sup>26</sup> Sul tema, cfr. P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento. Tre studi*, Milano 2005; sul "circolo ermeneutico", cfr. H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano 1983, 340 ss.

struttive, che intendano seguire il capriccio interpretativo di maniera, magari strizzando l'occhio alle tradizioni "altre" in ogni loro aspetto anche inessenziale o fuorviante, e che spesso sono strumentali a malcelati "sensi di colpa" della presunta "superiorità" occidentale. Agli occhi del diritto istituzionalizzato degli Stati costituzionali, non vi sono civiltà da comparare, ma individui – diventati "persone"<sup>27</sup> – che vogliono e devono convivere con i loro differenti stili di vita, tradizioni e visioni del mondo da riconoscere o rivendicare, a sostegno delle quali è necessario e sufficiente addurre legittime ragioni giustificative, che per essere convalidate e condivise debbono però integrarsi con le ragioni già oggettivate nel sistema, prime fra tutte quelle implicite nei principi costituzionali e nei diritti fondamentali. E questo è il compito di ogni comunità interpretativa del diritto vivente e vigente, valutare e soppesare le ragioni sottostanti ai principi adottati e relazionarle ai principi del sistema<sup>28</sup>.

Ciò spiega perché l'ermeneutica soggiacente alla pratica interpretativa del diritto negli Stati costituzionali implichi un umanesimo di sfondo mai semplicemente relativista, ma appunto giuridicamente e assiologicamente "relazionista", ove il multiverso plurale di valori soggiacente ai principi dell'ordinamento viene costantemente specificato dall'evoluzione del pluralismo sociale, vivificato e

<sup>27</sup> Sul punto, cfr. il celebre lavoro di M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna 2001, nonché EAD., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna 2002; la fecondità del percorso storico-concettuale che approda alla ripensata (e non dogmatica) categoria di "persona", è fatta propria oggi anche dal costituzionalismo e dal pensiero giuridico contemporaneo: basti ricordare i lavori di A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione...cit.*, e R. SPAEMANN, *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, Roma-Bari 2005, nonché v. G. BONIOLO, G. DE ANNA, U. VINCENTI, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Milano 2007 e soprattutto in Italia i lavori di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli 2007 e ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2013; sul punto, rinvio al mio P.F. SAVONA, *La persona tra moralità e diritti*, in *Persona. Periodico di Studi e Dibattito*, a cura di G. LIMONE, 1/2011, Napoli 2011, 145-164.

<sup>28</sup> Sul tema, cfr. E. PARIOTTI, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Torino 2000, nonché cfr. G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari 2012.

valorizzato dalla tensione dialettica tra le forze storico-sociali presenti nella comunità, reso compossibile dalle strutture giuridico-istituzionali dello Stato stesso (innanzitutto le arene parlamentari con le loro procedure di giuridificazione) e infine bilanciato e saggiato dalla prassi giurisdizionale alla luce della contingente storicità e specificità dei casi concreti, valutando e soppesando con le tecniche del bilanciamento le relazioni tra i principi coinvolti nel processo interpretativo, alla luce del ‘metaprincipio’ di ragionevolezza<sup>29</sup>.

*3. Pluralismo assiologico e Stato costituzionale: dalla neutralizzazione alla valorizzazione delle differenze. Il dialogo pubblico nella società post-secolare secondo Habermas*

Nel costituzionalismo europeo del secondo ‘900, dunque, si abbandona (insieme all’individualismo metodologico) l’idea di un’identità unitaria forte della società politica consegnata dal *Rechtstaat* ottocentesco allo Stato-Nazione, per abbracciare quella del riconoscimento e della tutela sovra-legale e sovra-statuale della dignità della persona e del pluralismo di valori che la orientano e la contraddistinguono<sup>30</sup>.

In forza di ciò, l’unico criterio di promozione e giuridificazione di nuovi valori sociali emergenti è quello della continua giustificazione razionale di essi, alla luce di un kantiano ‘uso pubblico della ragione’, le cui istanze siano però vagliate dai complessi filtri istituzionali già giuridificati per verificarne la compatibilità con l’ordinamento costituzionale nel suo complesso, esigendosi sia il rispetto dell’intero assetto dei diritti fondamentali, proprio per ga-

<sup>29</sup> Sul punto, cfr. L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., nonché cfr. S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell’interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino 2013.

<sup>30</sup> Sul tema, per una veduta d’insieme, data l’amplissima bibliografia, cfr. G. BONGIOVANNI, *Costituzionalismo e teoria del diritto*, Roma-Bari 2005; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit.; nonché AA. VV., *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, a cura di F. Viola, Bologna 2012, e V. OMAGGIO, *Il diritto nello Stato costituzionale*, Torino 2011.

rantire quel pluralismo assiologico che ne è il principio ispiratore, sia le procedure democratiche necessarie alla loro positivizzazione giuridica<sup>31</sup>.

Così, lo Stato costituzionale deve riconoscere e coltivare tutte le sorgenti culturali che alimentano la consapevolezza normativa e la solidarietà dei cittadini nelle società aperte della 'post-modernità', intese quindi come fonti di qualsiasi provenienza, culturale o sociale, morale o religiosa, laica o cattolica o di altra tradizione religiosa che sia. Lo Stato costituzionale è caratterizzato da una compresenza di tali tradizioni, che è tale da permettere un'equa considerazione dei valori che tutte possono apportare al dialogo pubblico<sup>32</sup>; tuttavia è indubbio che oggi i fenomeni dei grandi flussi migratori che caratterizzano le società occidentali sempre più multiculturali hanno riproposto con forza il valore delle fedi religiose e delle tradizioni culturali 'minoritarie' come temi rilevanti nel dibattito pubblico e dirimenti proprio riguardo alla tutela di diritti fondamentali, individuali e sociali: a questo proposito è stato il grande pensatore tedesco Jürgen Habermas a coniare il termine "post-secolarismo"<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Sul tema, cfr. innanzitutto J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributo ad una teoria...* cit., capp. VI-VII; v. anche V. MARZOCCHI, *Per un'etica pubblica. Giustificare la democrazia*, Napoli 2000 e l'importante lavoro di R. FORST, *Critica dei rapporti di giustificazione. Prospettive di una teoria politica critica*, Torino 2013.

<sup>32</sup> Sul punto, cfr. AA. V.V., *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, a cura di I. Trujillo, F. Viola, Bologna 2007, nonché cfr. L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Roma-Bari 2013.

Sull'importante tema della laicità nello Stato costituzionale, cfr. sul piano teorico-sociologico, AA. V.V., *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, a cura di P. Donati, Bologna 2008 e F. MACIOCE, *Una filosofia della laicità*, Torino 2007; sul piano giuridico, in part. S. PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino 2009, nonché AA. V.V., *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2004, e A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Torino 2008.

<sup>33</sup> Sul tema dell'età "post-secolare", cfr. AA. V.V., *Verso una società post-secolare?*, a cura di S. Belardinelli, L. Allodi, L. Gattamorta, cit., e il dialogo polemico tra E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, cit. e J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari 2006; nonché

“L’espressione post-secolare si limita a tributare alle comunità religiose il pubblico riconoscimento per il contributo funzionale che esse recano alla riproduzione di motivazioni e atteggiamenti desiderabili”<sup>34</sup>; la ormai avvenuta “modernizzazione della coscienza pubblica” consente alla tradizione laica e quella religiosa di confrontarsi realmente, se queste intendono però di comune accordo che la laicizzazione della società è l’unico processo complementare di apprendimento ‘morale’ tra individui socializzanti, che una ragione comunicativa, pragmaticamente intersoggettiva, possa giustificare alla luce del ‘dialogo pubblico’ tra differenti istanze assiologiche<sup>35</sup>.

È importante il passo in avanti compiuto da Habermas, rispetto all’impostazione meramente procedurale e “neutralizzante” dell’“uso della ragione pubblica” nella “teoria della giustizia” di John Rawls<sup>36</sup>. In effetti, non si tratta qui di oggettivare le ragioni giustificatrici delle condotte degli attori sociali (al netto di moventi psicologici, desideri e aspettative future) in norme e fattispecie astratte entro la cornice strutturante dei “principi di giustizia” di eguali libertà fondamentali e diseguali trattamenti delle differenze, bilanciandone l’utilizzo con procedure astratte quali il “*maximin*” o l’“equilibrio riflessivo” nella fase interpretativa. Lo stesso Rawls dové ammettere diversi anni più tardi l’eccessiva astrattezza della sua

cfr. AA. V.V., *Lo Stato secolarizzato nella società post-secolare*, a cura di G.E. RUSCONI, cit., ed il saggio di J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna 2000. Sul tema dei migranti nelle società multiculturali e della tutela dei “diritti culturali”, per una visione d’insieme, cfr. AA. V.V., *diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, a cura di T. Mazzarese, Torino 2013, nonché gli importanti lavori di M. RICCIA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari 2008 e ID., *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli 2008.

<sup>34</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 16.

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. anche J. HABERMAS, *Teoria della morale*, Roma-Bari 1994, 103 ss.

<sup>36</sup> Sul punto, cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano 1989; sulla concezione procedurale della giustizia di Rawls, cfr. soprattutto A. FERRARA, *Giustizia e giudizio*, Roma-Bari 2000 e V. MARZOCCHI, *Per un’etica pubblica...* cit.; da ultimo, cfr. V. Ottonelli (a cura di), *Leggere Rawls*, Bologna 2010.

grande opera del '71, quando nel celebre saggio sul *“Liberalismo politico”* si trovò a fare in conti con la parzialità (e spesso l'incompatibilità) delle visioni del mondo (o “dottrine comprensive”) presenti nelle moderne e complesse società politiche, con la necessità di renderle compostibili mediante – anche qui – la procedura neutralizzante del “consenso per sovrapposizione” (*“overlapping consensus”*): per essere ammesse a giocare un ruolo nel campo della “sfera pubblica”, le diverse dottrine avrebbe dovuto rinunciare proprio a quelle convinzioni ideologiche che le rendevano “irragionevoli” e dunque ingiustificabili alla luce della pubblica ragione<sup>37</sup>.

Alla luce del pensiero post-metafisico habermasiano<sup>38</sup>, si tratta piuttosto di comprendere la specificità e l'apporto anche positivo – di inesauribile, a volte irrinunciabile, “riserve” di senso – che le diverse “visioni del mondo” producono nella vita pubblica delle comunità politiche, negli Stati costituzionali improntati al principio di tolleranza come “mutuo rispetto”, erede della tradizione laicista inaugurata dalla rivoluzione francese, che oggi va declinato come mutuo e reciproco “riconoscimento”, prima ancora che fra le diverse tradizioni culturali che segmentano quel che resta dei vecchi Stati-Nazione, innanzitutto proprio tra le due “culture” di credenti e non credenti, due mondi (o visioni del mondo) che parlano senza dubbio lingue differenti<sup>39</sup>. I problemi certo non mancano: la religione, ideologicamente, come ogni *“comprehensive doctrine”*, rivendica l'autorità di orientare il proprio modello di interpretazione dei valori condivisi e tramandati nella prassi sociale secondo la propria tradizione dogmatica, a scapito di altri possibili modelli interpretativi, e una visione laica degli stessi valori (libertà, dignità, eguaglianza...) deve spesso fare buon viso a cattivo gioco o cedere il passo.

<sup>37</sup> Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo politico*, a cura di S. Veca, Milano 1994; in chiave critica, cfr. il celebre saggio di M. SANDEL, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano 1994.

<sup>38</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Il pensiero post-metafisico*, a cura di M. Calloni, Roma-Bari 2006.

<sup>39</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 19 ss.

Entrambe le tradizioni devono, invece, secondo Habermas, “ragionevolmente attendersi il perdurare di un dissenso”<sup>40</sup>: se è necessaria – nella cornice degli Stati costituzionali di tutela e sviluppo dei diritti fondamentali – una democrazia improntata alla pratica della tolleranza e del reciproco rispetto nella sfera pubblica, in equa distanza dall’estremismo sia laicista che religioso, Habermas insiste sul fatto che ognuna delle due parti deve riconoscere un carattere di relativa apertura e dunque un certo grado di razionalità all’altra, altrimenti non potrebbero aprirsi in alcun modo spiragli di dialogo. I cittadini non credenti non debbono negare né impedire una potenziale verità alle immagini religiose, ma consentire un naturale apporto dei cittadini credenti al dialogo nella sfera pubblica<sup>41</sup>. D’altronde è anche vero che la democrazia stessa è priva di garanzie ultime e definitive per impedire che una “dottrina comprensiva” – religiosa, sociale o politico-ideologica – riesca ad imporsi sulle altre<sup>42</sup>.

Qui è in gioco davvero il fragile e precario equilibrio tra le diverse componenti culturali, valoriali e poi politiche e ideologiche che attraversano l’orizzonte multiverso delle società post-secolari, in cui la complessità delle aspettative e degli interessi condivisi s’interseca con il segmentarsi delle tradizioni, dei saperi, delle opinioni e dello stesso senso comune, a partire proprio dalla polarizzazione originaria e difficile a sanarsi tra credenti e non credenti.

Come è noto, è nel quadro drammatico delle guerre civili di religione del 1600 che si affaccia la nuova legittimazione razional-procedurale e contrattualistica dello Stato moderno, cui segue il principio della neutralizzazione ideologica dell’esercizio del potere, e la conseguente autonomia ed eguaglianza giuridica dei suoi cittadini, ormai considerati come dotati di pari diritti: il pluralismo religioso diventa il terreno di sfida su cui si costruisce il fondamentale

<sup>40</sup> Ivi, 17.

<sup>41</sup> Ivi, 19 ss.; cfr. anche J. HABERMAS, *Dalla tolleranza alla democrazia*, in «Micromega. Almanacco di filosofia», 5/2003, 311 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell’uomo*, Roma-Bari 2010, 53 ss., nonché ID., *Contro l’etica della verità*, Roma-Bari 2008.

diritto di ognuno alla libertà di coscienza e di religione. Tale diritto, del resto – come suggeriva lo stesso Dworkin – ha un po' la primogenitura di tutti gli altri, implicando quel distacco tra i due fori (interno ed esterno) dell'animo individuale che consente la libertà di espressione del pensiero come la libertà di critica, fondandosi su quel "dialogo con se stessi" che prepara la "presa di distanza" dal mondo e la "sospensione del giudizio" sul mondo e sulla tradizione, affinché sia l'individuo stesso a rielaborare e reinterpretare i valori che reputi essenziali, sempre che – ovviamente – si tratti di valori (magari non accessibili o non condivisibili da tutti), ma atti a incrementare le "riserve" di senso della vita. Dunque, ben venga l'individualismo metodologico – per reimpostare un pluralismo dei valori non più imposto o subito, ma voluto dai singoli individui; ma, ciò che non si dice è che per perfezionare e rendere concreto un tale contratto "fittizio" o supposto tale, è necessaria una durissima "pedagogia dell'esperienza": per difendere la neutralità dello Stato, è necessario che i singoli riescano ad accordarsi, imparando ad assumere, di volta in volta, le prospettive delle parti contrapposte: i cittadini – osserva Habermas memore della lezione di Hegel – si devono reciproco rispetto in una dimensione di solidarietà che permetta un reciproco scambio in vista di un'intesa razionalmente motivata, e non è lo Stato a decidere quali sono i valori o i comportamenti da tollerare, ma sono propriamente i cittadini a deciderlo, attraverso un dialogo che dovrà poi trovare una traduzione in contenuti accessibili a tutti<sup>43</sup>.

A questo punto, ben si comprende la strada indicata da Rawls – di stampo procedurale e neocontrattualista – in base alla quale è l'imparzialità del metodo (ossia il kantiano 'uso pubblico della ragione') e dunque la libera discussione nella sfera pubblica a legittimare le decisioni politiche se e in quanto giustificabili in base a ragioni universalmente accessibili. Come si diceva, la neutralizzazione

<sup>43</sup> Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *Dalla tolleranza alla democrazia*, cit., 311 ss.; cfr. anche H. LÜBBE, *La politica dopo l'illuminismo*, Soveria Mannelli 2007 e P. PRODI, *Dalle secolarizzazioni alle religioni politiche*, in G.E. RUSCONI (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, cit., 55 ss.

in merito al dibattito sui valori coinvolti dalla fede implica quindi sul piano istituzionale la netta separazione tra Stato e Chiese e sul piano politico, giuridico e morale la procedura dell'*overlapping consensus*, ossia la spoliazione delle motivazioni pre-razionali e ideologiche di ogni dottrina comprensiva.

Habermas però è assai critico nei riguardi di una tale visione procedurale della partecipazione alla vita pubblica, riconoscendo l'indebito svantaggio di un cittadino credente che, all'interno di un dibattito, debba intervenire prescindendo da qualsiasi sua motivazione religiosa. I principi religiosi, infatti, secondo il filosofo tedesco, sono parte dell'uomo credente, ma non sono gli unici a cui egli faccia riferimento, dato che, come cittadino, egli è pregno anche di quelli che sono i valori propri di uno Stato democratico e liberale, e non va escluso che questi stessi suoi valori, possano comportare una crescita anche per la cultura e la politica, come vere risorse di creazione del senso<sup>44</sup>. "(...) Lo Stato liberale non deve trasformare la debita separazione istituzionale tra religione e politica in un peso mentale e psicologico che è impossibile imporre ai suoi cittadini credenti."<sup>45</sup>

In effetti – com'è stato osservato – il diritto proprio di uno Stato costituzionale, considerato indipendente ma non separato, “non si piega né ad autorità dogmatiche né a sentimenti popolari, ma permette ai suoi cittadini di partecipare attivamente alla vita politica del proprio paese in modo da costruire il più possibile i legami sociali rispondendo a quelle che sono le esigenze storiche e sociali

<sup>44</sup> Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *La religione nella sfera pubblica. Presupposti cognitivi dell' "uso pubblico della ragione" da parte dei cittadini credenti e laicizzati*, in ID., *Tra scienza e fede*, cit., 33 ss.; cfr. anche M. NICOLETTI, *Religione e sfera pubblica*, in G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, cit., pp. 113 ss. Come osserva Nicoletti: “ (...) Le tradizioni religiose hanno per Habermas una capacità di custodire qualche cosa che altrove è andato perduto. (...) Questa capacità delle tradizioni religiose di articolare intuizioni morali profonde relative alla vita umana fa di loro un interlocutore serio, capace di offrire alla coscienza comune possibili contenuti di verità che devono essere tradotti dal vocabolario di una specifica comunità religiosa in un linguaggio accessibile a tutti”, ivi, 122.

<sup>45</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 33.

attuali, e permette agli stessi di partecipare, coscienti di quelli che sono i principi carichi di storia, di significati e di civiltà che stanno alla base del diritto e lo giustificano: la dignità, l'eguaglianza, la libertà, la giustizia sociale"<sup>46</sup>, molti dei quali hanno un'indubbia genesi storica proprio nelle fedi religiose; e l'esigenza di terzietà e imparzialità della sfera pubblica assegnata al diritto nasce per salvaguardarne il pluralismo relazionale (a volte bilanciabile, a volte conflittuale e sacrificale), ma non per farne mere procedure razionali interne al sistema. Secondo Habermas, lo Stato non può attendersi che tutti i credenti motivino le loro scelte politiche indipendentemente dai loro valori (religiosi), né che possano scindere la loro identità in parti pubbliche o private nel momento in cui si apprestano a partecipare a discussioni pubbliche. D'altra parte, " (...)I cittadini religiosi possono esprimersi nel loro linguaggio solo con la riserva della traduzione: quest'onere viene compensato dall'attesa normativa che quelli laici si aprano a un possibile contenuto di verità dei contributi religiosi, e si impegnino in dialoghi dai quali è possibile che le ragioni religiose emergano nella forma mutata di argomentazioni universalmente accessibili."<sup>47</sup>

È importante infatti non trascurare che la tolleranza come reciproco rispetto debba esercitarsi e farsi valere nel *medium* giuridico, implicando comunque il perdurare di un ragionevole dissenso tra laici e credenti, che non esclude – come Habermas stesso chiarisce in polemica col proceduralismo perfetto di Rawls – sinanco una certa dose di incomprensione e ragionevole reciproca riprovazione. Sarà compito dell'autorità statale filtrare le esperienze e le proposte di tutti coloro che intervengono nel dibattito pubblico, in modo da esprimere decisioni che possano essere giustificate a tutti i cittadini, in un linguaggio accessibile a tutte le parti politiche<sup>48</sup>. Dunque,

<sup>46</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa...*, cit., 111 ss.

<sup>47</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 33 ss.

<sup>48</sup> Sulle specifiche differenze di impostazione tra Rawls e Habermas sulle procedure di dialogo attivabili nella sfera pubblica tra laici e credenti, v. anche T.M. SCHMIDT, *Fede religiosa e argomenti secolari. Sulla razionalità delle convinzioni religiose nelle società pluralistiche*, in G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, cit., 93 ss.

“occorre un cambiamento di mentalità [dei laici] non meno impegnativo dell’adattamento della coscienza religiosa ad un ambiente che va sempre più laicizzandosi. (...) I cittadini laici concepiscono il loro disaccordo con le concezioni religiose – non più come riprovazione o risentimento – ma come un dissenso ragionevolmente prevedibile<sup>49</sup>”. Per Habermas, è necessario non solo uno sforzo da parte dei cittadini religiosi, ma anche da parte dei laici: serve un accertamento autocritico dei limiti della ragione laica. Sono questi i cosiddetti “processi complementari di apprendimento”<sup>50</sup>.

È necessaria dunque una reciproca relazione caratterizzata da un accertamento riflessivo dei rispettivi confini, di credenti e non credenti, di fede e scienza. Com’è stato giustamente osservato, “di fronte al prepotente ritorno sulla scena pubblica di riferimenti alla vita religiosa, la via per rafforzare e rinnovare la convivenza liberale e democratica non sta nel riproporre una visione formalistica della democrazia, indifferente e insofferente nei confronti di ogni dimensione valoriale e veritativa, ma nel ridare spazio alla ricerca di una razionalità aperta che si apre alle verità provenienti da forme diverse di riflessioni e interpretazioni dell’umano”<sup>51</sup>.

In pagine successive, parafrasando proprio il Dworkin de *“I diritti presi sul serio”*, ma in modo suggestivamente vicino al senso di quell’ “atteggiamento religioso” di cui ci parla l’ultimo Dworkin, Habermas afferma: “(...) i cittadini laici dovrebbero confrontarsi

<sup>49</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 42-43.

<sup>50</sup> Sul punto, è lo stesso Habermas a chiarire: “(...) un processo complementare di apprendimento sul versante del secolarismo diventa necessario dal momento stesso in cui, di fronte alla concorrenza delle visioni religiose del mondo, non si interpreti più il secolarismo dello Stato come una mera esclusione dei contributi religiosi dalla sfera pubblica politica”. “(...) È opportuno che lo Stato democratico non riduca preventivamente la complessità polifonica delle diverse voci pubbliche, privando la società di risorse utili alla fondazione del senso e della identità”. Questo perché “(...) soprattutto riguardo a settori vulnerabili della convivenza sociale, le tradizioni religiose dispongono della capacità di articolare in maniera convincente sensibilità morali e intuizioni solidaristiche” in J. HABERMAS, *Perché siamo postsecolari?*, in «Reset», a cura di G. Bosetti, luglio 2008.

<sup>51</sup> Cfr. M. NICOLETTI, *Religione e sfera pubblica*, in G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell’età post-secolare*, cit., 124-25.

con i loro concittadini religiosi – nella società civile e nella sfera pubblica politica – prendendo sul serio la loro fede e su un piano di perfetta parità. Se nell’incontrare i concittadini religiosi, i laici dovessero pensare di non poterli prendere sul serio come contemporanei della modernità per via del loro atteggiamento religioso, allora si ricadrebbe sul piano di un mero *modus vivendi* e si perderebbe quella base di mutuo riconoscimento che è costitutiva della cittadinanza. Dunque i laici non devono escludere la possibilità di scoprire, nei contributi religiosi, dei contenuti semantici (...) suscettibili di essere utilmente tradotti sul piano dell’argomentazione pubblica”<sup>52</sup>.

#### 4. Processi di globalizzazione e cultura “critica” del diritto: dal principio di legalità alla giuridicità come capacità umana fondamentale

A questo punto, nel contesto socio-culturale ‘globalizzato’ e omologante della contemporaneità, v’è da chiedersi quale sia ancora – e come possa riacquistare efficacia – il ruolo e la portata della ‘mediazione giuridico-istituzionale’ nella promozione di una realtà sociale che appare sempre più complessa e distante da un orizzonte di rispetto dell’alterità come persona (e della persona nella sua alterità) e di un nucleo coeso di valori condivisi all’interno di una comunità<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Perché siamo postsecolari?*, in «Reset», a cura di G. Bosetti, luglio 2008.

<sup>53</sup> Sulle problematiche della globalizzazione, la letteratura è ormai sconfinata; per una efficace visione di sintesi, cfr. D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari 2004 e AA. V.V., *Filosofie della globalizzazione*, a cura di D. D’Andrea, E. Pulcini, Pisa 2001, oltre che C. GIACCARDI, M. MAGATTI, *L’Io globale. Dinamiche...*, cit.; imprescindibili comunque, sul piano sociologico, le letture di U. BECK, *Che cos’è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma 1999, Z. BAUMANN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari 2001 e R. ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste 1999; sul piano giuridico, v. in part. M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna 2002.

Sull’intreccio tra globalizzazione e rivendicazione delle culture “identitarie”, rinvio al mio P.F. SAVONA, *Diritti culturali e società “glocale”...*, cit.

Ciò che è in questione è infatti la tenuta dello Stato costituzionale di diritto e della funzionalità dei suoi apparati normativi e istituzionali – *in primis* i diritti soggettivi costituzionalizzati – nella gestione e nel governo delle differenze identitarie e culturali che permeano ormai le società europee in quanto società ‘aperte’ e multiculturali. La necessaria implementazione da parte delle strutture istituzionali pubbliche (di formazione e di amministrazione) del ‘principio di legalità’ – quale estrinsecazione strutturale-funzionale dello Stato di diritto, nei suoi principi di subordinazione di ogni potere, pubblico o privato, alle fonti formali di diritto, di rispetto dunque ‘formale’ delle norme di un ordinamento giuridico e di eguaglianza dei cittadini nei confronti della legge generale e astratta – sembra tuttavia non più sufficiente: non foss’altro che per il sopravvenuto ridimensionamento della istituzione-Stato da parte di inarrestabili spinte dall’alto come dal basso, sia di tipo politico (ordinamenti sovranazionali e regionali) sia di tipo economico-sociali (globalizzazione dei mercati e informatizzazione tecnologica). La portata di tali fattori è tale da rendere gli attori sociali apparentemente più vicini – pur se appartenenti a mondi culturali diversi – e immediatamente ‘comunicanti’, sì da far saltare le pur necessarie mediazioni ‘culturali’ e ‘istituzionali’ che veicolano valori e legami (*‘legatures’*) di solidarietà alle comunità di appartenenza: la reciproca comprensione della ‘differenza’ come valore e il rispetto di essa come radicale ‘alterità’ che consente l’accrescimento della nostra stessa autocoscienza, rischia, in tal modo, di divenire mera apparenza.

Per questo motivo, è quanto mai rilevante e opportuno il ruolo critico e ‘formativo’ delle strutture giuridico-istituzionali, che non può arrestarsi al conseguimento di obiettivi di scopo (la conservazione e l’autotutela del sistema) ma deve veicolare una ‘cultura critica’ del diritto come processo delle relazioni intersoggettive di riconoscimento, senza ledere la possibilità di una formazione ‘aperta’ della personalità degli individui, nell’incontro e nel ‘riconoscimento’ di ‘alterità’ sempre più spesso provenienti da altre culture, ai fini di una autentica integrazione socio-culturale che sia arricchimento reciproco e non mera convivenza di gruppi ‘identitari’ chiusi nel

proprio nucleo impermeabile e inaccessibile.

La classica elaborazione del “principio di legalità”, ancor oggi fondamentale alla vita stessa degli ordinamenti liberal-democratici, deve essere accompagnata da un rinnovato interesse per il diritto come autonoma ‘forma di vita’, la cui strumentalità alla mobilità e circolarità dei valori formatisi dalle spontanee interazioni ed esigenze dei soggetti, non deve occultare l’attenzione verso ciò che da alcuni autori contemporanei è stata definita la nascita stessa dell’esigenza del diritto all’interno di ciascun individuo: la ‘giuridicità’ come capacità umana fondamentale<sup>54</sup>, quale misura e presupposto del riconoscimento dell’alterità come soggetto di diritti, il cui sviluppo e la cui promozione dipendono tanto da fattori interni, di natura emozionale, culturale ed affettiva, quanto da fattori esterni (le cd. capacità combinate), condizionate dallo sviluppo storico-sociale e istituzionale della comunità entro cui il soggetto si trova a vivere: il diritto ‘oggettivo’ è dunque da intendersi come cifra e veicolo del processo dinamico delle relazioni di riconoscimento di una comunità tendenzialmente inclusiva, sempre da implementare e reiterare in modo estensivo, talché i ‘diritti soggettivi’ possano rivelarsi pretese (non universali) ma universalizzabili attraverso il dialogo intersoggettivo e interculturale e la ‘persona’ sia valutata come essere singolarmente ‘esigente’, portatrice di una ‘memoria collettiva’ che intesse la sua identità, aperta tuttavia al dialogo costruttivo con se stesso e con la comunità che lo ospita<sup>55</sup>.

Per troppo tempo, il pensiero giuridico, specie quello di stampo positivista, ha rivolto le sue attenzioni al funzionamento di apparati e di strutture istituzionali, nella fallace convinzione che il diritto si esaurisca in esse, senza invece prestare cura al distacco inesorabile e progressivo del diritto dai suoi stessi fruitori e destinatari, proprio perché considerati tali e non anche essi stessi ‘produttori’ di diritto. È merito delle correnti ermeneutiche contemporanee, ma

<sup>54</sup> Sul tema, cfr. le rilevanti opere di M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e...*, cit., e EAD., *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna 2007.

<sup>55</sup> Sul punto, rinvio al mio contributo P.F. SAVONA, *Giustizia sociale e riconoscimento*, in U. Pomarici (a cura di), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, Napoli 2010, 223 ss.

anche del neo-costituzionalismo e della grande lezione di filosofi politici come Dworkin e Habermas, aver posto l'attenzione sui rapporti tra la genesi del diritto e la morale nelle società politiche moderne a partire dalla legittimazione discorsiva, pratico-morale dei singoli attori sociali, sino a reimpostare radicalmente – come si è detto – sulla base della prospettiva del mutuo riconoscimento e dei processi di reciproco apprendimento lo stesso rapporto tra modernità e tradizione, tra diritto e religione, tra scienza e fede.

Sembra di sentire l'eco di voci purtroppo inascoltate di filosofi 'inattuali' come Giuseppe Capograssi che già nel primo '900 parlava del diritto come autentica esperienza umana, e del pericolo sempre latente per i teorici di smarrire il nesso tra diritto e 'esigenze vitali' degli individui. Forse è da qui che occorre prendere le mosse per recuperare il tempo perduto, in funzione di una riconsiderazione delle cause – difficili da esaminare – che hanno portato nelle nostre società a una progressiva atrofizzazione della 'giuridicità' come capacità umana fondamentale; appare chiaro che fin quando si continui a considerare l'individuo come un astratto 'soggetto di diritti' e non come un concreto vivente umano nella sua emozionale, affettiva e culturale esigibilità di bisogni e di interessi, che possono e debbono essere stimolati e promossi da "istituzioni giuste"<sup>56</sup> (P. Ricoeur), difficilmente si faranno passi in avanti nella tutela e nella promozione della 'capacità' delle persone umane di essere e diventare 'ugualmente differenti' attraverso la cifra e la 'misura' del riconoscimento giuridico.

<sup>56</sup> Non a caso un percorso teorico per certi versi comune lega due pensatori assai raffinati come Giuseppe Capograssi e Paul Ricoeur: la fenomenologia dell'esperienza comune che indaga il diritto nelle sue strutture dialettico-trascendentali come nelle sue pieghe analitico-esistenziali e lo scorge riflesso nel senso comune, nei dispositivi e strutture della scienza, così come nell'esigenza di "riconoscimento" che rende impensabilmente comunicativa l'esperienza umana.

Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* (1930) e *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in ID., *Opere*, vol. II, Milano 1959; e P. RICOEUR, *Il Giusto*, Torino 1998, nonché ID., *Sé come un altro*, Milano 1993 e ID., *Percorsi del riconoscimento. Tre studi*, Milano 2005.

