

Mario Ricca

Una modesta proposta Intese estese e libertà d'intendersi

Abstract

Il saggio si articola in due sezioni. La prima sezione presenta e sviluppa la proposta di ampliare il significato e la portata delle intese dello stato con le confessioni di minoranza, come previsto dall'art. 8.3, cost. "Intese estese" è la formula qui utilizzata per denominare il tentativo di integrare lo strumento delle intese con l'ispirazione pluralista della costituzione e con le esigenze di etero-integrazione degli ordinamenti statali che derivano dai processi di globalizzazione. L'eterointegrazione è poi posta in stretta relazione con la tutela della libertà e, in particolare, della libertà religiosa. La proposta di "intese estese" è giustificata, inoltre, dalla necessità di creare uno strumento di integrazione interculturale più potente del diritto internazionale privato e in grado di realizzare un pluralismo per valori, piuttosto che inter-legale o inter-normativo, più inclusivo delle diversità culturali.

Nella seconda sezione, il tema della diversità religiosa e culturale è testato con riferimento alla vicenda riguardante la richiesta d'intesa di conclusione di un'intesa da parte dell'UAAR, un'associazione ateo/agnostica italiana. Nel contesto di questa indagine, l'analisi delle richieste da parte degli atei e del rifiuto opposto ad esse dallo stato italiano, giova a porre in luce le interconnessioni tra cultura giuridica secolare e tradizioni religiose nell'ordinamento italiano come in altri ordinamenti. La differenza "atea" si prospetta, in effetti, come una differenza radicale. Sotto questo aspetto, essa consente di porre in risalto, come in controluce, le ragioni che supportano l'ampliamento della portata delle intese come strumento, insieme, di tutela della libertà religiosa e dell'uguaglianza di fronte al diritto.

Keywords: Religious Freedom, Pluralism, Intese, Intercultural Law, Atheism.

1. Libertà ed etero-integrazione dell'ordinamento statale

Gli ordinamenti giuridici nazionali non *bastano* più al diritto degli stati, tra gli uni e l'altro non v'è coestensività. La riflessione giuridica e politica contemporanea asserisce che questa non corrispondenza sia un effetto della globalizzazione e della connessa de-territorializzazione del diritto. Popolo, sovranità e territorio sono ancora un corredo retorico dello stato ma non fanno più parte nemmeno della facciata del diritto statale. Implicazione diretta di questo discorso è che il diritto degli

stati nazionali necessità di etero-integrazione, cioè di essere integrato con elementi giuridici (e non solo) esterni al sistema giuridico statale¹.

Gli interessi degli individui, dei soggetti di diritto di ogni compagine statale, seguono il passo dei loro portatori umani. Gli uni e gli altri sono geograficamente mobili e doppiano costantemente i confini delle nazioni e dei loro ordinamenti. Così, per realizzare gli stessi fini protetti e tutelati dal diritto statale, interessi soggettivi e ordinamento giuridico devono estroflettersi *oltreconfine*. Dunque, è per rimanere se stesso, per rispettare le promesse e le proprie aspettative di effettività, che il diritto statale deve etero-integrarsi, includere l'*altrove* normativo, sociale, economico, culturale ecc.

L'eterointegrazione sembrerebbe un fenomeno nuovo, pertinente alla più recente contemporaneità, ma non è esattamente così. L'idea che il diritto statale bastasse a se stesso è risalente. I suoi germogli coincidono con l'alba della modernità². E una implicazione, poi divenuta vera e propria connotazione, del diritto moderno è che l'universo della giuridicità sia autoreferenziale. Ciò significa che il discorso giuridico può occuparsi, può *dire* solo di diritti e doveri, così come prospettati dalle norme vigenti in ciascun circuito istituzionale dotato di effettività. Immersa in questa bolla teorico-dogmatica, anche la libertà è diventata un diritto. L'etichetta con la quale è stata rubricata, e trattata, è divenuta così quella dei "diritti di libertà"³. Parossistica e forse allucinata invenzione della dottrina giuridica positivista, la riduzione della libertà alla categoria dei diritti è, però, quanto di più contrario possa immaginarsi al diritto positivo. In effetti, le costituzioni del mondo parlano, hanno parlato e continuano a parlare di libertà. La indicano come qualcosa di distinto dai diritti: salvo compiere in alcuni casi – probabilmente come conseguenza della partecipazione dei giuristi di professione alla redazione dei testi costituzionali – qualche strana ibridazione, adottando formule come: *tutti hanno diritto di esercitare liberamente...* e consimili.

Perché, allora, se la libertà è *un diritto*, almeno a detta dei giuristi, i costituenti del mondo si ostinano a nominarla, a chiamarla con questo nome? La risposta alla domanda non è difficile, anche se resta oscurata da coltri di teorizzazioni e dal cinismo tipico dell'imperativismo e dall'istituzionalismo. È vero, una libertà non tutelata dalle istituzioni è solo una chimera. Tuttavia, la conclusione per cui, se è così, tanto vale definirla un diritto alla stregua di tutte le altre connotazioni della soggettività scolpite dall'ordinamento, una simile conclusione equivale *a decidere di tagliarsi i piedi per non bagnarsi le scarpe*. La libertà – se questa parola, *in quanto utilizzata*, merita di vedersi riconosciuto un senso – non è un parto dell'ordinamento, qualcosa che l'autorità può scolpire e forgiare aprioristicamente, dall'alto, senza porsi in *ascolto* della voce degli individui. Per rendersene conto – e per capire quanto abbiano culturalmente ragione i politici che si *ostinano* a inserire la parola libertà nei testi costituzionali – sarebbe sufficiente chiedere a qualcuno se preferisce essere considerato, rispetto a qualche attività, come titolare di un diritto oppure di una libertà. Basterebbe chiedere a un ragazzino se preferisce avere il diritto di tornare a casa, la sera, quando vuole oppure essere libero di rincasare all'ora che decide lui. Chiunque abbia esperienza di genitore (una specie di *legislatore in sedicesimi*) sa

¹ A questa conclusione si giunge non appena si considerino le esigenze di inclusione giuridica dell'Alterità generate dalla trasformazione in senso multiculturale di molte società contemporanee. Cfr., tra i molti, Santos (2002), Fitzpatrick (2014).

² Scattola (2009: 1 ss.).

³ A questo riguardo, rinvio a Ricca (2016).

bene che la risposta cadrebbe certamente sul secondo corno dell'alternativa. Ebbene, perché è così? Perché un ragazzino sembra sapere qualcosa che i giuristi hanno dimenticato o preferito dimenticare? La risposta – anche in questo caso – è semplice anche se antropologicamente e culturalmente assai profonda.

La libertà non abita integralmente entro il recinto dell'ordinamento, altrimenti cesserebbe d'esistere. Essa ha la sua matrice nell'individuo. È indissociabile dal suo motore psico-cognitivo. Sarà pur vero che una libertà senza riconoscimento, senza effettiva protezione istituzionale, rischia di rimanere solo una parola. Ciò non vuol dire tuttavia che nel tutelarla l'ordinamento giuridico, le istituzioni, possono prescindere dal *porsi in ascolto* rispetto alla sua sorgente, che è appunto il soggetto umano, con la sua creatività, la sua capacità di generare nuovi orizzonti di senso, nuove possibilità d'azione, nuove modalità di superare ostacoli sociali, materiali, naturali ecc. Cosa significhi essere liberi non può essere distinto dalle occasioni e dai modi di *sentirsi liberi*⁴. Tuttavia nessuno può dire in vece di un

⁴ La migliore esposizione di questo *fatto* è contenuta, secondo me, in Buzzati (2015: 224 ss.). Data la sua forza esplicativa, riprodurrò qui il breve racconto per esteso:

«LA LIBERTÀ. Tempo fa, al mercato, comprai un pesce rosso contenuto in un vasetto rotondo di vetro trasparente. Là dentro l'animale stava stretto, di nuotare non se ne parlava neanche. E vederlo dar di muso continuamente contro il vetro mi faceva pena. Per quanto ripetute, le delusioni mai lo persuadevano, era evidente, dell'inutilità dei suoi sforzi per evadere.

Impietosito, decisi di procurargli una casa meno angusta. E in giardino feci costruire una bella vasca tonda del diametro di metri tre e cinquanta, e profonda mezza gamba. Pronta che fu la vasca, la riempii di acqua fresca, e stavo per rovesciarci dentro il pesciolino quando mi venne in mente: lui attualmente si trova in acqua quasi tiepida, se lo getto all'improvviso in un'acqua fredda, non si prenderà una congestione? A evitare il rischio, adottai una soluzione molto semplice. Calai sul fondo, così come stava, il vaso di vetro lasciandoci dentro l'acqua e il pesciolino. Con due vantaggi: uno, che la bestiola si poteva così acclimatare alla bassa temperatura della vasca; secondo, che più grande perché inaspettata e senza scosse sarebbe stata la sua lieta sorpresa, quando, venuto, come faceva spesso, in superficie, si fosse accorto che l'acqua non finiva lì, che la prigioniera non era più prigioniera e che tutto intorno si stendeva un grande oceano a sua disposizione.

Così avvenne. Deposto il vaso sul fondo, per qualche tempo il pesce continuò a sbattere il naso contro il vetro, poi, risalito casualmente all'imboccatura della boccia, trovando ancora acqua, si affacciò timidamente, e infine, non incontrando ostacoli di sorta, si mise a scorribandare come un pazzo da una parte all'altra della vasca, entusiasta della inaspettata libertà.

Questa allegria durò un paio di giorni. Tre mattine dopo, andato a vedere come stava, restai di sasso vedendolo rintanato nel vaso che avevo dimenticato nella vasca. Se ne stava quieto quieto dondolandosi a mezza acqua, né dava più di testa, come prima, contro la parete. «Capriccio di pesce!» io pensai. «Anche gli ergastolani liberati spesso desiderano tornare, per una breve visita, al carcere dove hanno passato tanti anni di amarissima clausura».

Ma non fu una breve visita. Anche la sera il pesce se ne stava nell'interno della boccia, e così persi la pazienza e gli parlai:

«Caro pesce, scusa, ma mi pare che adesso tu passi il segno! Ho speso un mucchio di quattrini perché tu potessi nuotare a tuo piacere, tanto mi facevi pena sempre chiuso in quel misero vaso, e tu nel vaso ci ritorni, e ci passi le giornate intere come se non te ne importasse niente di esser libero. Giuro che mi fai cader le braccia!».

Allora (siccome è una fandonia che i pesci sono muti e soltanto si nota in loro una certa difficoltà a pronunciare l'erre) allora l'animaletto mi rispose:

«O uomo, come sei poco intelligente, e perdona la sincerità. Che strana idea della libertà tu hai. Non è l'uso della libertà che importa, anzi esso è di solito una cosa insulsa e volgarissima. Ciò che importa è la possibilità di usarne. Qui è il suo sapore più squisito. Io amo stare in questo vaso, che è così intimo e raccolto, propizio alle meditazioni solitarie. Ma so

altro quando ci si *deve sentire liberi*. Che poi la libertà individuale debba essere coniugata al plurale, composta e bilanciata pluralisticamente, è altrettanto vero e *logico*. Del resto, proprio perché intesa in termini categoriali, dunque universali, l'idea di libertà implica quella di uguaglianza. Se non si fosse liberi tutti, quindi egualmente liberi, la libertà stessa, in quanto possibilità d'agire, farebbe assai presto a commutarsi in pura espressione di potere.

Un diritto che si pone in ascolto del soggetto, della sua voce e della sua inventiva, è un diritto che si etero-integra. E non è affatto un caso che l'idea di una libertà istituzionalmente garantita coincida storicamente con la migrazione della fede, della religione, fuori dai circuiti statali della giuridicità moderna, della statalità. Secolarizzazione e libertà, specificamente libertà religiosa, sono due facce della stessa medaglia, e radicano l'etero-integrazione come connotazione intrinseca del costituzionalismo e, più in generale, dell'esperienza giuridica della modernità.

2. Oltre i due dogmi della completezza e dell'esclusività dell'ordinamento giuridico

L'etero-integrazione dell'ordinamento implica il superamento – o, se si vuole, la sconfessione – dei dogmi positivistico-statalisti della completezza e dell'esclusività dell'ordinamento giuridico. Oggi, è piuttosto facile, direi persino inevitabile, constatare l'incompletezza dell'ordinamento statale e la sua non esclusività. In tal senso e di là dalle implicazioni a vasto raggio della c.d. globalizzazione, almeno per quel che riguarda l'esperienza italiana, depongono ormai elementi istituzionali come l'esistenza dell'Unione Europea. Tuttavia, fermarsi al fatto dell'esistenza dell'Europa Unita – e purtroppo, ma sempre più spesso, a un malinteso giuspositivismo che ha reso i giuristi poco più che registratori dell'esistente – non spiega granché circa il superamento di quei dogmi. Bisognerebbe chiedersi, piuttosto, se essi ancora fossero iscritti, come sua parte integrante, nel costituzionalismo, e più specificamente in quello post-bellico, oppure se costituissero già alla metà del novecento reperti teorici se non altro in via di obsolescenza. Proprio parlando di Europa, e delle velleità antieuropeiste sempre di scena, bisognerebbe tornare con la memoria alle fasi fondative della Comunità europea, all'inclusione dei regolamenti comunitari e della loro efficacia immediata nell'ordinaria dinamica normativa/normogenetica statale ecc. Quel che ora appare un fatto – l'Unione Europea – è il frutto di un processo, anche di ri-lettura, di adeguamento e ri-sistemazione di opzioni teorico-ricostruttive.

che quando voglio posso uscirne e fare lunghi viaggi nella vasca (per la quale tra parentesi ti sono estremamente grato).

«Era carcere questo vaso e adesso non lo è più, ecco la differenza. Non solo. Standomene qui rincantucciato, io vivo dal punto di vista materiale l'identica vita di una volta, quando ero prigioniero ed infelice. Ma proprio ciò mi permette di godere la beatitudine raggiunta. Così infatti non dimentico le pene già sofferte, e traggio dal confronto una consolazione sempre nuova ed evito che l'abitudine alla vastità me ne annulli a poco a poco il gusto. Io sto nel carcere ma la porta è aperta, e vedo fuori il mondo sterminato che mi aspetta, e tale vista mi rasserena il cuore. Se io invece, per sfruttare avidamente il bene avuto in sorte, se io corressi a destra e a manca tutto il giorno senza fermarmi mai, a un certo punto sarei sazio. E la soddisfazione cesserebbe. E comincerei a desiderare mari sempre più grandi, vastità sempre più sconfinite, ciò che oggi non mi avviene. Insomma tornerei a essere infelice. Vedi dunque che della divina libertà nessuno sa godere più di me. E adesso, se vuoi farmi cosa grata, lasciami tranquillo nel mio buco».

Al che io, con la sensazione di avere fatto una pessima figura, mi ritirai balbettando vaghe scuse».

Così, la difficoltà di una possibile fuoriuscita odierna dall'Unione⁵ dovrebbe essere letta alla luce delle condizioni, dei percorsi di legittimazione, che consentirono a suo tempo l'ingresso in essa e la sua stessa nascita. Per quanto abborracciata e sistematicamente poco nitida (causa la mancanza di una legge costituzionale che la sancisse), l'adesione alle Comunità europee, negli anni cinquanta, finì per orbitare proprio attorno a un'esigenza di etero-integrazione.

In Italia, ad esempio, il terremoto sistematico e politico prodotto dal Trattato e dalla configurazione istituzionale da esso prevista trovò molti anni dopo recezione – e giustificazione – attraverso il *medium* dell'art. 11 cost.⁶ Soluzione criticata da molti, quella strategia giustificativa poggiava però su un dato difficilmente contestabile. La pace e la giustizia fra le nazioni non si possono perseguire in solitudine. Esse, però, costituiscono al tempo stesso interesse e asse fondante di ogni singolo stato democratico/costituzionale, e di tutti. Proprio per questa ragione, ogni stato necessita di etero-integrarsi per realizzare un proprio fine – direi il proprio fine principale, dal momento che pace e giustizia sono presupposto indispensabile all'esistenza stessa degli stati. Entrambi questi due fini/valori dell'ordinamento interno – pace e giustizia – esigono dunque che l'ordinamento *apprenda* dall'esterno. Questa sorta di dinamica di auto-superamento, che può essere intesa come una dialettica, si configura anche con riguardo alla libertà e ai rapporti con la dimensione confessionale. Di fronte alla sorgente della libertà (cioè il soggetto, l'individuo) l'ordinamento non può che etero-integrarsi, paradossalmente proprio per poter realizzare se stesso, i suoi stessi fini. In altre parole, per diventare *completo e compiutamente se stesso* (quindi anche esclusivo nel senso di identico a sé, al suo progetto) l'ordinamento deve negarsi e farsi inclusivo. Lungo questa traiettoria la libertà non si pone più soltanto come una prerogativa soggettiva, quasi come una forma di antagonismo controllato tra l'individuo e l'istituzione pubblica, ma piuttosto come una vera e propria *fonte del diritto*.

3. Il *continuum* costituzionale tra libertà giuridica e intese

Dai trattati comunitari alle intese, lungo i tracciati dell'etero-integrazione, il passo è breve; anzi, per alcuni aspetti si potrebbe parlare persino di un passo a ritroso. Dico questo perché libertà religiosa ed etero-integrazione dell'ordinamento statale costituivano un binomio connotativo proprio anche dell'esperienza politico-normativa dell'Italia pre-repubblicana. L'estraneità, tutta moderna, della religione rispetto agli assi fondativi dello stato ha giocato una doppia funzione. Per un verso, quell'estraneizzazione ha costituito una conquista, un'affermazione di potere e di autonomia da parte del diritto secolare; per un altro, un elemento di fragilità, una sorta di predicato difettivo dell'affermata piena, completa, esclusiva sovranità dello stato.

Alla resa dei conti, la religione era fuori dell'orbita statale eppure, veicolata e vissuta dai soggetti di diritto, abitava anche all'interno di essa. Così, tra mille acrobazie teoriche, il *completo* ed *esclusivo*

⁵ Per quanto concerne la "Brexit", non sarei così sicuro che essa incrementerà la completezza e l'esclusività. Penso, piuttosto, che il grado di eterointegrazione, sia formale sia sostanziale, sia verosimilmente destinato ad accrescersi dell'ordinamento giuridico britannico.

⁶ Cfr. sent. n. 170/1984 della Corte costituzionale.

ordinamento statale, proprio per non sconfessare la sua proclamata effettività, si trovava a dover rinviare alla dimensione religiosa, cioè era costretto a etero-integrarsi. Del resto, uno stato secolare che avesse negato la libertà religiosa si sarebbe dovuto quantomeno asserire ateo, abbandonando la posizione di agnosticismo neutrale e prendendo perciò partito sulla questione “fede”. Non che questa strada non fosse percorribile – e, in effetti, è anche stata percorsa: seppure con esiti finali fallimentari. Essa sarebbe tuttavia risultata – come si comprese agevolmente da parte di molti – incredibilmente complicata, se non altro poiché avrebbe riaperto il conflitto circa la “verità” dei valori etici fondanti uno stato ateo illiberale e impegnato nel controllo delle coscienze.

Nel contesto storico italiano di fine-guerra, i Costituenti si ritrovarono a dover declinare e gestire in chiave di libertà i rapporti con le confessioni religiose: a partire dalla Chiesa cattolica per proseguire con le altre fedi. E la libertà recava appunto con sé l’esigenza di etero-integrazione. Accanto al concordato – strumento storico di mediazione tra sfera secolare e sfera ecclesiastica – fanno la loro comparsa in Costituzione le intese “con le confessioni diverse dalla cattolica”. Strumento strano, innovativo, per molti versi non compreso⁷. Del resto – come dicevo – non compresa è rimasta la stessa categoria di “libertà giuridica”, figura diversa dai “diritti”, e scaturigine costituzionalistica dell’etero-integrazione quale elemento co-produttivo della soggettività giuridica. Una soggettività giuridica che proprio sul terreno della religione appariva disaggregata, fratta, distribuita tra più circuiti ordinamentali. Uno di essi era quello canonistico, riconosciuto esplicitamente dalla stessa Costituzione come *ordine indipendente e sovrano*: quindi come ambito di esperienza e di senso (di qui la dizione *ordine* piuttosto che *ordinamento* nell’art. 7 cost.) distinto da quello statale-secolare. L’indipendenza e la sovranità dell’*ordine della Chiesa* era tuttavia un’implicazione politica della libertà religiosa del soggetto di diritto. Un soggetto di diritto uguale di fronte alla legge senza distinzione... di religione. Sintesi di questa convergenza tra libertà ed eguaglianza fu ed è, non per caso, l’art. 8.1 cost., dove *tutte le confessioni religiose* sono riconosciute *egualmente libere*. La coincidenza tra libertà e ordine di senso esterno al codice culturale dello stato secolare avrebbero poi prodotto le idee, progressivamente affermatesi, della primarietà degli ordinamenti confessionali e della estraneità delle intese al catalogo delle fonti interne all’ordinamento statale. Due idee, queste, forse empiricamente e sociologicamente non del tutto difendibili, ma certo implicazione diretta della dialettica costituzionale tra libertà e sovranità statale, già rintracciabile nell’art. 1 cost. La libertà religiosa e l’esigenza di etero-integrare l’ordinamento per rispettarne le proiezioni pragmatiche e sociali sono entrambe racchiuse, *per oppositionem*, nell’affermazione della sovranità popolare, quindi in una fonte di legittimazione dello stato che viene dal basso e fa capo all’autonomia – intesa in senso forte, come sovranità su di sé – di ogni individuo. Un’autonomia scolpita anche dal riconoscimento costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali come elementi strutturanti il meta-principio della forma Repubblicana. Resta da dire, tuttavia, che la libertà e con essa la religione, ancorché riconosciute, abitano oltre il muro di cinta della sovranità dello stato-nazione, ancorché intesa come sovranità del popolo.

⁷ Cfr., tra i molti contributi, più di recente Consorti (2014).

4. Intese ed etero-integrazione diffusa dell'ordinamento statale

Quel che è espressione di libertà non può essere una derivazione, una promanazione dell'autorità statale. Questa nitida constatazione – non applicata mai nel suo più profondo significato psico-antropologico alle libertà costituzionali – è alla base del rifiuto di considerare gli ordinamenti confessionali derivati da quello statale e le stesse intese come fonti di produzione normativa proprie dello stato⁸. Persino la proposta alternativa di considerarle “negozi di diritto pubblico”⁹ non era percepita, e forse nemmeno elaborata, in sintonia con l'esigenza di tutelare la libertà *come Altro dallo Stato*. L'idea di “negozio”, la stessa parola, apparivano troppo legate alla prassi contrattuale, così da rimanere invischiate – almeno in termini di *immaginario* – nella dialettica tra volontà e normatività presente nella teoria del negozio giuridico assai in voga in quegli anni (e non solo)¹⁰. In altri termini, i contratti, agganciati alle loro declinazioni tipizzanti, nonostante il riconoscimento dell'autonomia contrattuale ex art. 1322 cod. civ., apparivano probabilmente troppo assoggettati al controllo e al potere conformante dell'autorità statale per ospitare il *capitale di pluralismo ed extra-statalità*, se non pure di *in-appartenenza*, intrinseco alla dimensione di fede. In parte, si trattava anche di una mancanza della dottrina civilistica italiana: e cioè l'aggancio della dimensione contrattuale al piano dei valori/fini costituzionali¹¹. Solo successivamente, e in ritardo, questo iato fu colmato, iniziando a proiettare la valenza dei principi costituzionali anche nelle relazioni intersoggettive tra privati, spogliando così la Costituzione di quel ruolo di mero limite esterno alla legge che l'accompagnò per molti anni ancora dopo la sua entrata in vigore¹². Del resto, l'onnipotenza legislativa, l'identificazione monodica del diritto con la legge statale, così evocatrice del pensiero protestante e della sua identificazione della teologia morale con il piano di un'etica immanente al quotidiano, risultavano consustanziali all'immaginario liberale di matrice nord-europea, ed erano difficili da superare senza l'elaborazione di paradigmi alternativi: paradigmi che faticavano a far perno sul costituzionalismo pluralista del dopoguerra e su elevazioni teoriche rimaste per lungo tempo assenti. Il recupero di consapevolezza delle strette implicazioni tra dinamica della soggettività e moltiplicazione dei livelli di normazione – peraltro caratteristici anche del pensiero romano come di quello medievale anche in materia contrattuale¹³ – ha richiesto tempo. Oggi le cose sembrano in parte mutate insieme – e, ancora una volta, non è un caso – con il progressivo arretramento dei dogmi di completezza ed esclusività dell'ordinamento degli stati nazionali. In questa nuova situazione, forse la configurazione delle intese come *negozi costituzionali*, serventi l'etero-integrazione dell'ordinamento a beneficio della recezione delle istanze di libertà, potrebbe essere riproposta. Se il *negoziare con e attraverso le espressioni di libertà* fosse compreso come un esercizio di etero-integrazione, e quindi non più come una

⁸ Finocchiaro (2015).

⁹ Lariccia (1986); Spinelli (1989).

¹⁰ Cfr., a questo riguardo, Colaianni (2016) e *ibidem* per ulteriori riferimenti bibliografici ai lavori di questo autore sul medesimo tema.

¹¹ Tuttavia, da un punto di vista storico, questo tipo di connessione teleologica con i valori complessivi espressi dal discorso giuridico costituiva un aspetto connotativo della dottrina medievale sui contratti: cfr. Gordley (1991).

¹² In tal senso, si distingue la posizione pionieristica assunta da Heller.

¹³ Cfr. Calasso (1957); Cortese (1962-1964).

promanazione del potere d'imperio dello stato proiettato su un'autonomia soggettiva comunque contingentata, allora le ragioni della dicotomia *dentro/fuori* l'ordinamento statale potrebbero svanire, insieme alle contraddizioni connesse alla collocazione delle intese in uno soltanto dei due domini.

L'aspetto più interessante di questa possibile ri-configurazione consiste nel poter *vedere* nelle intese uno strumento di *ascolto* delle istanze espresse dalla soggettività sociale e giuridica, una sorta di *traduttore istituzionale* di ciò che è Altro eppure è riconosciuto come (almeno potenzialmente) meritevole di tutela dallo stesso ordinamento statale e dal suo paradigma costituzionale. Del resto, la libertà s'incunea in tutti gli aspetti del quotidiano, ha proiezioni pratiche che si stagliano su un orizzonte, per definizione, sempre cangiante. Ciò che faceva sentire liberi ieri spesso è divenuto norma dell'oggi, cosicché la soglia del *sensu di libertà e di emancipazione* si sposta continuamente, investendo altri, nuovi aspetti dell'esistenza e della convivenza sociale. La maggiore prossimità tra questa connotazione normogenetica della libertà e le strutture ordinamentali si configura con riguardo a tutte le sfere in cui si esercita l'autonomia del soggetto, tutti quegli istituti che attribuiscono un margine di scelta all'individuo, pur nei limiti di attribuzioni e poteri in qualche modo cablati dall'ordinamento ed impacchettati nella categoria dei diritti condizionati. Quando investite dalle proiezioni della libertà (se consapevolmente tematizzate), queste dimensioni dell'autonomia derivata e concessa al soggetto dall'ordinamento potrebbero rivelarsi straordinariamente ricettive e trasformarsi in motori di produzione di nuovo diritto a partire dalle potenzialità di senso incapsulate nelle stesse categorie giuridiche vigenti.

5. Intese estese

Valorizzare l'incunarsi della libertà tra le pieghe semantiche e pragmatiche dell'autonomia giuridica soggettiva potrebbe giovare a risolvere molti dei problemi che rendono difettiva la risposta delle società democratiche nazionali ai mutamenti in senso multireligioso e multiculturale che molte di esse stanno attraversando. Sempre più spesso si assiste a una confessionalizzazione dei problemi generati dal pluralismo culturale. È una sorta di *patologia* del presente planetario. Il conflitto tra opzioni culturali differenti trascolora in un antagonismo tra retaggi religiosi e culture nazionali o, in alternativa, tra istanze connesse all'appartenenza confessionale e gli ambiti secolari. Questo fenomeno non è soltanto il frutto di una strategia retorica, un dispositivo surrettizio per la lotta politica. A esso può riconoscersi, almeno in parte, una base sostantiva.

Religione e cultura, se riguardate in una prospettiva transepocale e storico-antropologica, sono profondamente connesse. Le proiezioni di senso della religione sono presenti, sotto forma di abiti di condotta e schemi d'interpretazione del mondo, in molte culture. Anche i contesti sociali secolarizzati e persino quelli atei trattengono in sé, sotto forma di resilienza cognitiva, paradigmi radicati nell'esperienza religiosa. Tradizione e religione, in effetti, sono pressoché indissolubili. Così, pure i tragitti disegnati dai diversi processi di secolarizzazione e modernizzazione non potrebbero essere compresi, decodificati e analizzati, senza tener conto della dimensione antropologico-cognitiva depositata dal sapere religioso nelle diverse civiltà e culture del mondo. Questo discorso vale, ovviamente, anche per la cultura occidentale. Di conseguenza, così come può parlarsi di atei

confuciani, di atei hindu, e così via, allo stesso modo potrà e dovrà parlarsi di atei cristiani. La paradossalità dell'accostamento tra i due termini, in ciascuna delle coppie appena evocate, è solo apparente e si scioglie non appena si prenda in considerazione, appunto, l'aspetto antropologico-culturale e non solo confessionale della religione.

Torniamo all'Italia. Di fronte alla cultura occidentale e quella italiana in particolare, molti stranieri potrebbero avvertire la necessità di re-interpretare in chiave religiosa il proprio saper-fare, i propri codici di condotta, lo stile e i paradigmi da essi utilizzati per collocarsi e muoversi nell'universo sociale. Ed è esattamente ciò che accade. L'incontro produce storia, innesca sguardi retrospettivi, che aiutano a tematizzare la propria differenza. D'altro canto, il linguaggio giuridico laico dei paesi occidentali trattiene in sé un retaggio culturale segnato dalla tradizione religiosa. Ciò che appare meramente razionale – e per ciò stesso universale – ai nostri occhi può apparire invece segnato dalle radici cristiane sotto lo sguardo di un non-occidentale. Quel che è importante tenere in considerazione consiste nella pervasività della presenza/resilienza delle tradizioni e degli schemi cognitivi di origine religiosa. Una pervasività che investe tutte le pieghe del quotidiano, le stesse scandite e irreggimentate dal diritto. Ed è esattamente per questa ragione che la differenza culturale si veste così spesso di connotazioni religiose e chiede *spazio* all'interno dello *spazio pubblico*, lungo le corsie dell'agire giornaliero di tutti i soggetti di diritto. A cavallo di questi percorsi interpretativi e reinterpretativi delle proprie identità si dispiegano i tentativi di riposizionamento sociale di chi è segnato da una differenza culturale profonda rispetto alla cultura media della popolazione stanziale – gli autoctoni da più generazioni. È proprio con riferimento a questi processi che le intese potrebbero essere utilizzate come ponte di traduzione, come luogo di negoziazione, per predisporre chiavi interpretative della differenza e metodologie per la sua inclusione (non traumatica) all'interno delle potenzialità semantiche della cultura e del diritto nazionali. Dovrebbe trattarsi, però, di intese *estese*.

Queste intese *estese* dovrebbero coprire un'area ben più ampia di tematiche o materie rispetto a quelle attualmente affidate a questo strumento pattizio e ricalcate, in chiave difettiva, sui concordati con la Chiesa e sulle relative *res mixtae*. Considerando la caratura antropologico-culturale e non solo strettamente confessionale/sacramentale della religione, proprio quella difettività andrebbe tuttavia ribaltata. Intendo dire che il numero di *res mixtae*, di fronti di conflitto tra religione cattolica (nel caso dell'Italia) e ordinamento statale è inevitabilmente inferiore a quello che segna il fronte delle relazioni tra questo e la religione islamica, induista, confuciana ecc. È così per la semplice ragione che la teologia morale cattolica e, più in generale, quella cristiana sono assai più vicine alla grammatica etica formalizzata negli istituti del diritto italiano. Nel rispettare il diritto interno il soggetto cattolico o l'ateo-cattolico, insomma, si troveranno invischianti in molti meno conflitti di fedeltà rispetto a quelli in cui potrà sentirsi intrappolato un islamico. E non si tratta solo del risultato di un mero computo quantitativo ma anche dell'inevitabile implicazione di una differenza qualitativa. Ciò significa che il tipo di materie, tematiche, occasioni di vita, situazioni, causa di possibili conflitti sarà presumibilmente più ampio per l'islamico o il confuciano. Proverò a essere più esplicito con un esempio pratico. La materia contrattuale e gli standard valutativi (buona fede, equità, diligenza del buon padre di famiglia ecc.) non hanno fornito ragione di scontro o di conflitti di fedeltà per i cattolici italiani dall'Unità a oggi (di contro, hanno costituito un terreno d'elezione per le commistioni e le reciproche inseminazioni tra teologia morale cristiana ed esperienza giuridica fino

all'epoca moderna). Ancora nel 1984 sarebbe stato davvero arduo proporre che il concordato si occupasse di simili tematiche. Se fosse accaduto si sarebbe sollevato un ginepraio di polemiche sulla confessionalizzazione dello stato laico; un coro di polemiche amplificato innumerevoli volte rispetto a quello che effettivamente accompagnò, ad esempio, l'inclusione della tutela dei beni culturali nelle previsioni dell'Accordo di Villa Madama.

Oggi e con riferimento a confessioni/culture assai distanti da quelle cristiane il problema ha mutato aspetto. Paradossalmente, un tradimento della laicità dello stato giace, ed è tenuto celato, esattamente nell'assenza di negoziazioni interculturali circa gli aspetti del diritto comune nazionale dotati di connotazioni culturali radicate nel cristianesimo e, invece, spacciate per assolutamente razionali e universali. Questo celare, questo *non dire* dei conflitti latenti eppure pervasivi che accompagnano la vita quotidiana di milioni di persone, è foriero, tra l'altro, anche di drammatiche incomprensioni. La persona di differente cultura spesso non ha gli strumenti per decodificare quel che il diritto non dice ma presume, e perciò pretende pur senza prevederlo espressamente o esplicitarlo¹⁴. Così, giusto per esemplificare, le dinamiche, le articolazioni di senso della buona fede o dell'equità contrattuale sono meramente indicate dalle norme del codice civile, che rinvia per il completamento del loro significato alle enciclopedie culturali, ai *saper fare* diffusi tra la gente. Queste parti implicite possono tuttavia variare fortemente da cultura a cultura, e nella loro articolazione le tradizioni religiose con le loro ortoprassi, le loro teologie morali, hanno esercitato e continuano a esercitare un peso considerevole. Così, la persona di altra cultura potrebbe incorrere in tragici errori d'interpretazione nonostante la più genuina delle intenzioni d'applicare e rispettare le leggi dello stato. Specularmente, gli operatori del diritto, in primo luogo i giudici, non conoscendo la cultura, il sapere giuridico implicito degli Altri, potrebbero commettere grossolani errori d'interpretazione circa il significato dell'agire altrui. Interpretare il dire e il fare dell'Altro presumendo che egli ragioni come l'italiano medio potrebbe condurre a qualificazioni normative del tutto fuori bersaglio e, quindi, ad applicare leggi o parti di leggi del tutto inappropriate rispetto ai casi da regolare. Se le intese fossero utilizzate come piattaforma di legittimazione per interpretazioni informate e aperte all'inclusione dell'Alterità religioso/culturale, probabilmente le potenzialità inclusive dell'intero sistema giuridico nazionale potrebbero ampliarsi consistentemente. Immaginare *intese estese*, in questa prospettiva, non sarebbe altro se non programmare la messa in opera di strumenti diretti e funzionali a estendere il coefficiente di libertà e di etero-integrazione iscritto nella stessa grammatica della costituzione repubblicana.

6. Vantaggi e prognosi delle possibilità d'utilizzo delle intese estese

Molti paesi affrontano il tema dell'eterointegrazione con gli ordinamenti confessionali intrecciandolo con la gestione del pluralismo culturale. Le strategie adottate per garantire la pluralità culturale e religiosa propendono principalmente verso soluzioni di tipo internormativo e interordinamentale. Si

¹⁴ Su queste componenti delle previsioni normative, che io definisco "parti mute o implicite del diritto", cfr. Ricca (2013: 94 ff.).

tratta di forme di inter-legalità che vedono il soggetto e i suoi interessi analizzati e qualificati attraverso lo spettro degli ordinamenti di appartenenza. La differenza, in altre parole, può essere fatta valere se è una differenza già articolata, declinata e configurata in termini normativo-ordinamentali. Questa tendenza alla giuridificazione forzata o alla *riduzione al normativo* di ogni differenza rivendicabile, assunta tra l'altro come condizione di rivendicabilità, giunge all'estremo di configurare le culture stesse come in tutto e per tutto equivalenti a plessi normativi. Così, mentre il cittadino può promuovere l'istanziamento della propria differenza proponendo innovative letture dei valori costituzionali ed estrinsecazioni creative della propria libertà, l'Altro o chi rivendica la propria differenza culturale dovrà provare la configurabilità delle sue richieste all'interno di preesistenti plessi normativo/ordinamentali. Si tratta di una sperequazione ingiustificata e, a mio giudizio, ingiustificabile.

Comunque sia, una volta ridotta la differenza a diritto/norma/ordinamento, la strada è aperta per l'adozione degli strumenti tradizionali del rinvio tra ordinamenti o degli altri mezzi usualmente previsti dal diritto internazionale privato dei diversi paesi. Questa prassi, che facilita la vita ai giuristi avvezzi a lavorare con norme e non con articolazioni del senso rilevanti a livello socio-culturale, complica però l'esistenza delle persone e depotenzia profondamente le capacità d'inclusione del diritto statale. Sotto un primo profilo, il ricorso all'inter-legalità – come sopra descritta – tende a irrigidire le esigenze degli individui e comunità entro schemi normativi fissi, tradizionali, rigidi, che non di rado innescano processi di iper-simbolizzazione identitaria. Così, anziché transigere e reinterpretare la propria differenza culturale, le persone sono sospinte a formularne la versione più radicale e morfologicamente esasperata nel suo diversificarsi rispetto agli assetti assiologico-normativi del diritto nazionale di volta in volta chiamato in causa. Le persone e i loro interessi concreti sono insomma appiattiti, resi coincidenti con le norme degli ordinamenti di appartenenza assunte come metro per misurare la (serietà della petizione di tutela della) loro differenza. Il risultato è spesso un antagonismo culturale irriducibile trattato come conflitto tra norme. Di più, la differenza culturale è considerata riconoscibile e rilevante solo dove si può registrare un'incompatibilità rilevante sul piano morfologico, dei comportamenti, e tale da emergere come un dato eclatante, quasi spettacolare. Così, anziché superare le barriere, relativizzarle, il pluralismo inter-ordinamentale finisce per innanzarle e ossificarle, generando stereotipi, luoghi comuni, folklorizzando le culture e riducendole a manifestazioni di costume necessariamente connotate da una spiccata ed evidente esoticità. È la piaga – pericolosamente contagiosa – del multiculturalismo¹⁵. Contropartita di questa esaltazione dell'Alterità religioso/culturale e della sua eclatante *alienità* è l'implicita petizione di universalità che ammantava di sé la normalità delle categorie esistenziali e giuridiche della quotidianità così come interpretata dagli autoctoni o dai gruppi dominanti. Come a dire, in sostanza, che il *culturale* e il *religioso* sono fenomeni *fuori ragione*, quasi affezioni della civiltà, mentre tutto ciò che è comune

¹⁵ Sul dibattito “multiculturalismo vs. interculturalism” cfr., più di recente, Meer, Moodod, and Zapata-Barrero (2016): con l'avvertenza che i modelli di interculturalismo trattati nei saggi inclusi in questo libro collettaneo coincidono, in maggiore o minor misura, con quella sorta di assimilazionismo dissimulato che è incarnato dall'interculturalismo praticato in Québec. Questa idea di multiculturalismo è, in effetti, agli antipodi di quella da me proposta: cfr. Ricca (2008, 2013, 2014).

(contratti, diritti reali, reati, successioni, attività economiche e d'impresa ecc.) è immune da declinazioni culturali e/o religiose, quindi intrinsecamente universale. Da una parte, dunque, le persone e le loro differenze sono assimilate a norme utilizzate in vece di esse, della loro voce; dall'altra, sono annichilite all'ombra dei plessi normativi ritenuti immuni dall'*affezione culturale*, da aspetti folklorici, religioso/superstiziosi, in una parola da elementi ir-razionali. Questo modo di procedere - proprio delle declinazioni più oscurantiste della *modernità* - trascura tuttavia la circostanza che le persone non sono norme; che gli abiti culturali sono dotati di un'elasticità assai maggiore delle disposizioni normative; che non sono da valorizzare le culture, assunte come "cose" o "oggetti" prodotti dal passato, quanto piuttosto la capacità *sempre viva* di produrre cultura propria dei singoli soggetti.

Le intese estese potrebbero fornire un'alternativa radicale ai metodi di gestione della differenza culturale e religiosa fondati sull'interlegalità e sul diritto internazionale privato. Esse potrebbero funzionare - come accennavo - quali spazi di negoziazione del senso, di proiezione della libertà all'interno dei dispositivi giuridici dell'ordinamento statale, in modo da consentire alla differenza di propagarsi a tutto campo nella dinamica dell'agire sociale e delle scansioni normative che lo orchestrano. L'apertura alle istanze di libertà offerta dagli istituti contrassegnati dall'elemento dell'autonomia del soggetto potrebbero costituire - come anticipavo - una prima soglia di estensione delle intese. Si pensi, solo per fornire un'esemplificazione, alla possibilità di estrinsecare alcuni aspetti di massima della buona fede nelle trattative contrattuali, così come articolata dai cinesi, all'interno di un'intesa con i Taoisti o i Confuciani. *Tutto ciò senza la pretesa di stabilire schemi rigidi d'interpretazione dei comportamenti assunti dalle persone, ma al contrario nel solo intento di fornire piste ermeneutiche agli operatori del diritto nazionale.* La formula nomotetica da predisporre per ottenere questo risultato potrebbe suonare più o meno nel modo seguente:

Nel qualificare giuridicamente i comportamenti tenuti da soggetti di fede e/o cultura [hinduista, confuciana ecc.] le autorità italiane tengono in considerazione, su istanza degli interessati, le differenze di significato connesse alla differenza culturale e religiosa.

D'intesa con le rappresentanze confessionali, si è proceduto a stilare un elenco/piattaforma, con valore meramente ricognitivo e indicativo, delle materie nelle quali può considerarsi più saliente l'incidenza della differenza culturale/religiosa.

Il dispositivo normativo "su istanza degli interessati" e il suo inserimento nel testo normativo servirebbero a connotare le intese estese in termini di possibilità poste a disposizione dei soggetti di diritto e non di imposizione di modelli legislativi della soggettività pre-configurati dall'alto e vincolanti. Si tratta, in sostanza, di una clausola di libertà, che lascerebbe impregiudicata per gli appartenenti a religioni o culture diverse da quelle (attualmente) dominanti in Italia la scelta di *non richiedere* il riconoscimento specifico della propria differenza. Questa apertura gioverebbe, tra l'altro, a relativizzare il problema dei soggetti legittimati a concludere un'intesa estesa. Chiunque essi fossero, non deciderebbero per tutti gli appartenenti a una cultura o a una religione. Ciascun individuo rimarrebbe comunque libero, caso per caso, di richiedere alle autorità italiane e ai giudici l'accertamento della possibile rilevanza giuridica del fattore religioso/culturale. Sui giudici e sulle altre agenzie istituzionali, di contro, graverebbe solo un vincolo di giustificazione dell'eventuale mancato

riconoscimento delle istanze prospettate da ogni soggetto che rivendichi la propria differenza e la meritevolezza di tutela di essa. Tutto ciò, più in generale, aiuterebbe a evitare il rischio di reificazioni e cosificazioni culturali, di ascrizioni aprioristiche di usi e costumi, di ossificazione dell'esercizio della competenza culturale individuale all'interno di stereotipi o schemi normativi pre-confezionati.

La predisposizione di piattaforme interpretative interculturali legittimerebbe gli sforzi di traduzione degli interpreti e dei funzionari chiamati ad applicare il diritto. Si aprirebbe così la strada a un uso (inter-)culturalmente consapevole delle categorie giuridiche nazionali in grado di scongiurare pregiudizi, errori di qualificazione, e soprattutto di promuovere una declinazione inclusiva e intrinsecamente cosmopolitica dello stesso diritto statale. Un approccio nomotetico di questo tipo potrebbe favorire le transazioni interculturali, assicurando non solo tutela alla differenza ma anche un controllo sociale tanto più efficace quanto più il rispetto del diritto si farebbe mezzo per la realizzazione degli interessi delle diverse soggettività in campo. Del resto, tener conto della differenza religiosa e culturale nell'interpretazione dei fatti e nella loro qualificazione giuridica non vuol dire esclusivamente e necessariamente confrontarsi con norme. Se l'atteggiamento ermeneutico promosso da intese *estese* divenisse diffuso, la *differenza* saprebbe in anticipo di trovare un diritto posto in ascolto di essa e potrebbe a sua volta re-interpretarsi, rimodularsi in modo culturalmente creativo proprio in vista delle potenzialità di tutela offerte dall'ordinamento e da un suo uso aperto all'interculturalità. Ciò sarebbe possibile, però, solo a patto di non considerare gli abiti culturali come norme ma piuttosto come strumenti a disposizione delle persone per generare le corsie di manifestazione della loro soggettività. In questa differente prospettiva, apparirebbe chiaro che in un autentico *teatro democratico* non sarebbero le persone ad appartenere a religioni e culture quanto, invece, queste ultime che apparterrebbero, sarebbero a disposizione degli individui in un rapporto di reciproca inseminazione e sviluppo. Intese *estese* agli aspetti dell'esperienza giuridica che includono profili di autonomia consentirebbero così alla libertà (da distinguersi dall'autonomia in senso endo-ordinamentale) di incunarsi nei processi di rigenerazione della significazione legale e della soggettività. Un primo catalogo di temi/istituti potrebbe riguardare:

1. Contrattualistica
2. Successioni
3. Attività economica, associazioni, fondazioni ecc.
4. Modulazioni della colpevolezza penale in relazione ai diversi schemi di concettualizzazione del mondo e dei comportamenti umani.
5. Categorie fondanti la soggettività. Si pensi ai primi 10 articoli del codice civile e ai corrispondenti concetti di integrità corporea, immagine, nome, capacità ecc., così generali da non poter essere ridotti a declinazioni etniche, culturali e religiose di tipo nazionalistico.
6. Relazioni familiari
7. Spazi pubblici, urbanistica, profili legali dei modelli architettonici.
8. Sanità interculturale e interreligiosa.

Mettere a frutto queste potenzialità del diritto italiano legate allo strumento delle intese e promuovere un impegno degli operatori del diritto¹⁶ innescato da dispositivi di legittimazione inseriti in accordi conclusi con le diverse rappresentanze religiose e culturali potrebbero costituire una vera e propria innovazione, una svolta poderosa - e, per molte ragioni, estremamente necessaria - nella gestione della pluralità dell'agire sociale presente nelle società statali contemporanee e specificamente in quella italiana. Si tratta di un'opera complessa. A essa dovrebbero partecipare, uniti in uno sforzo interdisciplinare, in primo luogo i cittadini e, insieme ad essi, giuristi di diversa estrazione (civilisti, penalisti, esperti di diritti religiosi, comparatisti, costituzionalisti, internazionalisti, storici del diritto) coadiuvati da antropologi, psicologi-culturali, sociologi, studiosi di geografia umana ecc.

Una sfida per il presente per disegnare il futuro, un futuro in grado di trasformare i conflitti e gli ostacoli dell'oggi in risorse culturali a disposizione di tutti.

7. Due considerazioni conclusive

7.1 Portare a compimento, anche solo in modo parziale, il progetto di utilizzo delle intese qui illustrato sosterrrebbe uno sviluppo incrementale di soggettività giuridica plurale mediante processi di inclusione ingenerati dallo stesso ordinamento statale. Prevedere nelle intese *estese* che “gli operatori del diritto si impegnano a tener conto delle differenti declinazioni culturali degli abiti costitutivi il *materiale da costruzione*, la *sostanza pragmatica*, degli istituti trattati all'interno di esse”, equivarrebbe a porre in essere un canale diretto di etero-integrazione del diritto statale. Un canale che dai *territori esogeni, eso-statali*, della libertà condurrebbe direttamente alla fucina delle concrezioni tecnico-positive della soggettività giuridica e dei suoi processi di emersione e rinnovamento. Le intese, utilizzate appunto come spazi di *negoziiazione costituzionale tra libertà e istituzione* si candiderebbero, in questo modo, a promuovere la riproduzione in chiave sequenziale dell'esercizio del mutuo intendimento, cioè della libertà di intendersi pur dentro una cornice procedurale incastonata all'interno delle coordinate del diritto positivo vigente. Questa propagazione sequenziale avrebbe tante più chance di *prender vita* quanto più le intese *estese* venissero progettate, in chiave nomotetica, come plessi normativi contenenti direttive operative per i professionisti impegnati a *veicolare quotidianamente la vita* stessa del diritto. Così, ad esempio, se nel fare contratti, nell'assistere i privati nella redazione di disposizioni successorie, nello stilare statuti associativi, di fondazioni, di società commerciali ecc., avvocati e notai si impegnassero a tener conto della differenza religioso/culturale, in modo da tradurre e transigere le esigenze a essa connesse, molti dei dilemmi della democrazia multiculturale potrebbero trovare una soluzione assai diversa dalle ricette inter-legaliste proposte dai sostenitori del pluralismo giuridico di stampo inter-ordinamentale. In questo caso, la dinamica trasformativa conseguente alla percezione *d'essere liberi d'intendersi*, di sentire ascoltata la voce della propria differenza, nel e attraverso il diritto, potrebbe *far spazio* a forme d'integrazione e d'inclusione pluralistica *tempestive*. Con ciò intendo che le persone potrebbero far leva su un tipo di assistenza legale in grado di progettare un uso inter-religioso e inter-culturale del diritto prima ancora di

¹⁶ Cfr. Ricca (2015).

adottare comportamenti connotati culturalmente in modo unilaterale, a-discorsivo, non-transattivo, e quindi destinato a produrre conflitti. La differenza, in altre parole, da ostacolo o baluardo da difendere potrebbe trasformarsi in una risorsa, in un ponte proteso verso la generazione di nuove soglie d'integrazione sociale e di produzione della soggettività giuridica. Un discorso simile varrebbe anche per magistrati e funzionari amministrativi, i quali potrebbero trovarsi a valutare non solo la differenza in sé, come dato fenomenico e comportamentale, ma anche i risultati cumulativi dei processi d'integrazione precedentemente transitati attraverso l'opera costruttiva dei professionisti impegnati nella consulenza giuridica preventiva¹⁷. Le intese estese, se pensate e utilizzate in questa prospettiva, manterrebbero una struttura aperta, destinata a ri-definirsi in base alle conseguenze socio-istituzionali delle piattaforme di traduzione/transazione in esse contenute. Esse, quindi, non opererebbero quali metanorme fondative gerarchicamente sovraordinate, quanto piuttosto ed espressamente come fattori genetici immersi nel *farsi* dell'esperienza giuridica e destinati a definirsi nel loro significare, del resto *come ogni inizio*, alla luce del proprio *seguito*, delle proprie conseguenze.

La seconda considerazione da proporre in chiusura riguarda una possibile – pressoché certa – obiezione che potrebbe essere mossa alla proposta di *estendere* i contenuti e l'uso delle intese. L'obiezione potenziale è presto formulata. *Le intese sono state pensate come supporto alle esigenze confessionali. Cosa hanno dunque a che fare con la cultura? Con la religione intesa in termini antropologici? Se finora sono state utilizzate per occuparsi di edifici di culto, celebrazioni matrimoniali, ministri di culto, riti sacri, istruzione religiosa, perché non continuare ad attribuire a esse questo ruolo specifico, per quanto si voglia marginale?*

La risposta a tali quesiti è fornita direttamente dal presente. La contemporaneità pone sul fronte delle sfide alla democrazia la tendenziale *religiosizzazione* (vaglia il lettore passarmi il termine tanto *neo-* quanto *cacofonico*) dei conflitti sociali, politici e culturali. Per rispondere all'obiezione formulata sopra e ai quesiti che la compongono potrebbe, quindi, proporsi un'altra domanda. *Perché i conflitti socio-culturali assumono le vesti di e si commutano in conflitti religiosi?* A questa domanda ho provato a far seguire qualche indicazione esplicativa nel corso del testo (ma anche altrove)¹⁸. Non mi dilungherò, perciò, sulle cause di questo fenomeno quanto piuttosto sugli antidoti possibili.

Le *intese estese* e la trattazione in esse delle proiezioni antropologiche, diffuse, del *sapere religioso* potrebbero rappresentarne – a mio modo di vedere – almeno *uno*. Utilizzare le intese, pensate in una diversa temperie culturale per affrontare e gestire le sovrapposizioni conflittuali tra ordine secolare e ordini religiosi di confessioni prevalentemente appartenenti al ceppo ebraico-cristiano, utilizzare quelle stesse intese – dicevo – potrebbe oggi servire a dare il via a un *percorso* opposto rispetto alla *religiosizzazione* delle divergenze culturali. Anziché dalla cultura alla religione si potrebbe provare a tracciare la via opposta: *dalla religione, anzi dalle religioni alle culture e, quindi, all'elaborazione di una piattaforma interculturale e giuridica per la convivenza*. Si tratterebbe di una *mossa* per molti versi indispensabile a un ripensamento profondo della laicità, della secolarizzazione. Un ripensamento richiesto dalla caratura cosmopolitica assunta dalla *sostanza* delle interazioni sociali all'interno delle stesse compagini statali. Al tempo stesso, un simile uso delle intese costituirebbe una sorta di

¹⁷ Cfr. Ricca (2014).

¹⁸ Cfr. Ricca (2013: 1 ss.; 2013a: 194 ss.).

riproposizione in forma amplificata della gestione delle differenze religiose proposta da Grotius, e consistente nell'invito a *guardare* quel che vi è di culturale (allora si diceva: *razionale o naturale*) all'interno del religioso e, quindi, a estrarlo per farne il materiale da costruzione per realizzare una piattaforma di convivenza pacifica. In linea con queste coordinate storico-culturali di lungo periodo, la proposta delle intese *estese* si qualifica, perciò, come dichiaratamente *moderna* e servente le esigenze ideali di una *modernità probabilmente tradita, certamente ancora incompiuta*. Può darsi, in effetti, che Illuminismo e Diritti dell'Uomo e del Cittadino, intesi come categorie pro-attive e produttive di storia, abbiano disegnato una parabola etica, talora dalle implicazioni sinistre, finendo per impaludarsi e rimanere intrappolati in utilizzi di tipo autoritario, imperialista, etno-centrico ecc. Chiedo, però, come sarebbe possibile immaginare una critica a essi, e quindi alla modernità storica e alle sue conseguenze, *facendo a meno* di essi, come se non ci fossero e non ci fossero mai stati. Provo a dirlo più laconicamente. Si può criticare l'Illuminismo senza Illuminismo? Si può articolare una critica ai Diritti Umani (derivazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino) senza Diritti Umani? Lascio al lettore la risposta, invitandolo a fornirne una anche ai seguenti quesiti. Allo stesso modo che per Illuminismo e Diritti Umani, può esservi un diritto percepito come espressione, risultato dell'esercizio della libertà senza libertà? E può esservi libertà senza la capacità d'intendersi? Di qui le ragioni del titolo: intese *estese* come strumento di supporto per la libertà d'intendersi.

II

Leggendo il giornale

I dialoghi tra gli atei/e i credenti/
 si sono svolti, dicono,/senza incidenti./
 Solo un po' stanchi i glutei/
 per le lunghe sedute/e conversioni reciproche,/
 imprevedute,/restando eguali, com'era prevedibile/
 le percentuali.
 (Eugenio Montale)

Il falso paradosso dell'intesa con gli Ateisti. Libertà religiosa, secolarizzazioni incomplete e nomotetica pluralista

La realtà, talvolta, supporta l'immaginazione. In Italia, gli atei hanno chiesto di avviare le trattative per la conclusione di un'intesa, a norma dell'art. 8.3 cost.¹⁹ E, naturalmente, è stato detto loro di "no". Il Governo ha rigettato la richiesta di avvio delle trattative opponendo a essa la natura non religiosa dell'Unione Atei Agnostici Razionalisti (UAAR) e, quindi, il carattere non confessionale dell'associazione richiedente l'intesa. Sulla vicenda si sono susseguite molteplici pronunce giurisdizionali²⁰, culminate con la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale. Questa sentenza, alla fine, ha dato ragione al Governo italiano. L'avvio delle trattative è stato considerato un atto politico non sindacabile in sede giurisdizionale. La questione sembra essersi chiusa definitivamente, senza alcuna possibilità di impugnazione, eccetto un possibile ricorso alla CEDU, probabilmente sulla base dell'art. 17 del T.F.U.E., commi 2 e 3. In queste disposizioni sono in effetti equiparate alle chiese e alle associazioni religiose anche le organizzazioni filosofiche e non confessionali²¹. Naturalmente, sarà necessario un notevole sforzo interpretativo per stabilire che dall'art. 17 T.F.U.E. possa derivarsi un obbligo per lo stato italiano di avviare trattative per la conclusione delle intese. La prosecuzione delle vicende giurisdizionali appartiene comunque al futuro, insieme ai loro esiti.

I commenti dottrinali alla decisione della Corte costituzionale e, in generale, su tutto l'itinerario giurisprudenziale e sul caso politico in sé e per sé sono stati numerosissimi. Molti di essi si sono concentrati sulla definizione di atto politico della scelta operata dal Governo, sulla sua sindacabilità in sede giurisdizionale, sulla valenza discriminatoria del rifiuto di avviare le trattative per le intese, sul carattere di "religione laica" dell'ateismo, sull'esigenza di utilizzare lo strumento

¹⁹ L'originaria richiesta risale al 1996.

²⁰ La serie di pronunce precedenti la sentenza della Corte costituzionale è la seguente: TAR Lazio, sent. 31 dicembre 2008, n. 12539; Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083; Corte di Cassazione, Sez. Un., sent. 28 giugno 2013, n. 16305; TAR Lazio, Sez. I, 3 luglio 2014, n. 7068.

²¹ Art. 17 TFUE:

2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali.

3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni.

dell'intesa per assicurare ai diversi soggetti sociali la libertà religiosa, e dunque anche ad associazioni ateiste, sul potere del governo di *non concludere* intese con alcuni soggetti richiedenti, siano essi confessioni religiose oppure no²².

Lo snodo centrale delle argomentazioni della Corte costituzionale si s'incetra su un'idea. La conclusione delle intese non ha nulla a che fare con l'effettiva garanzia costituzionale della libertà religiosa. Di conseguenza, la mancata conclusione o il rifiuto di avviare le trattative di una *specificata intesa* con una *specificata confessione* non pregiudica la libertà religiosa di essa. Forse, però, è il caso di dar spazio alla voce dello stesso giudice costituzionale.

Il significato della disposizione costituzionale consiste nell'estensione, alle confessioni non cattoliche, del "metodo della bilateralità", in vista dell'elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose (sentenza n. 346 del 2002). Le intese sono perciò volte a riconoscere le esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sentenza n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa. Tale significato dell'intesa, cioè il suo essere finalizzata al riconoscimento di esigenze peculiari del gruppo religioso, deve restare fermo, a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate, contenuti che continuano tuttavia a dipendere, in ultima analisi, dalla volontà delle parti.

Ciò che la Costituzione ha inteso evitare è l'introduzione unilaterale di una speciale e derogatoria regolazione dei rapporti tra lo Stato e la singola confessione religiosa, sul presupposto che la stessa unilateralità possa essere fonte di discriminazione: per questa fondamentale ragione, gli specifici rapporti tra lo Stato e ciascuna singola confessione devono essere retti da una legge «sulla base di intese».

È essenziale sottolineare, nel solco della giurisprudenza di questa Corte, che, nel sistema costituzionale, le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell'applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell'ordinamento. A prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. (sentenza n. 43 del 1988) e dall'art. 19 Cost, che tutela l'esercizio della libertà religiosa anche in forma associata. La giurisprudenza di questa Corte è anzi costante nell'affermare che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993).

Allo stato attuale del diritto positivo, non risultano perciò corretti alcuni assunti dai quali muovono sia la sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione che ha dato origine al presente conflitto, sia il soggetto interveniente. Non può affermarsi, infatti, che la mancata stipulazione di un'intesa sia, di per sé, incompatibile con la garanzia di eguaglianza tra le confessioni religiose diverse da quella cattolica, tutelata dall'art. 8, primo comma, Cost.

²² Cfr. Alicino (2016); Colaianni (2016); Dickmann (2016); Ferrara (2016); Floris (2016); Leone (2016); Nicotra (2016); Pin (2016); Pasqualu Cerioli (2016); Poggi (2016); Porena (2016); Ruggeri (2016); Vita (2016). Sull'accesso alla conclusione delle intese cfr. anche i precedenti lavori di Bilotti (2011), Guzzetta (2002), D'Andrea (2003); Canonico (2012); Pasquali Cerioli (2012); Berlingò (2014); Rossi (2014); Di Cosimo (2015).

Nel nostro ordinamento non esiste una legislazione generale e complessiva sul fenomeno religioso, alla cui applicazione possano aspirare solo le confessioni che stipulano un accordo con lo Stato. Peraltro, la necessità di una tale pervasiva disciplina legislativa non è affatto imposta dalla Costituzione, che tutela al massimo grado la libertà religiosa. E sicuramente la Costituzione impedisce che il legislatore, in vista dell'applicabilità di una determinata normativa attinente alla libertà di culto, discrimini tra associazioni religiose, a seconda che abbiano o meno stipulato un'intesa.

Le intese, dunque, non servirebbero né a garantire la libertà religiosa né a eliminare ostacoli a essa provenienti dalle condizioni sociali o dall'assetto complessivo – anche culturale – della legislazione vigente. A cosa giovano, allora? Perché il Costituente le ha previste? Viene persino da chiedersi a cosa mai servano i concordati. E se sia stato opportuno inserirne la previsione dell'art. 7.2 della Costituzione. Dalle parole del giudice costituzionale esce nitida un'implicazione tanto inequivoca quanto allarmante. Le intese – e, a questo punto, anche i concordati – servono soltanto ad assicurare privilegi, trattamenti speciali, accomodamenti relativi a specifiche esigenze delle singole confessioni o, persino, speciali limitazioni²³. Tutta roba che una legislazione unilaterale non potrebbe assicurare senza violare la laicità dello stato. In effetti, regolare una materia o le attività di un soggetto implica anche il qualificarli: quindi anche modalità di categorizzazione e concettualizzazione. Sfortunatamente, però, lo stato laico fonda la sua laicità sull'incompetenza, una sorta di cecità cognitiva, in materia di fede religiosa. Di conseguenza, come potrebbe regolare l'attività delle confessioni e dei loro membri senza la collaborazione e il consenso delle confessioni interessate? Se agisse unilateralmente, e quindi d'imperio, violerebbe l'estraneità delle confessioni rispetto alla sfera secolare. Lo stato oltrepasserebbe quel selciato oltre il quale inizia il *regno della libertà*. Eccoci, così, al punto di partenza e a una sorta di autoconfutazione dell'idea sulla quale la Corte fonda la sua decisione. Le intese e la loro previsione costituzionale *non possono evitare* di giovare alla tutela della libertà religiosa. Del resto, anche distribuire privilegi alle confessioni – ammesso che sia compatibile con la laicità dello stato e con il principio di non discriminazione – può generare invasioni di campo, a loro volta basate su errori cognitivi, stereotipi, pregiudizi a carico degli universi di senso espressi dalle singole fedi. Insomma, senza ascoltare l'Altro anche il tentativo di supportarlo può ledere la sua libertà e con ciò tradire anche la laicità dello stato.

L'impossibilità di svestire le intese del loro legame con la tutela della libertà religiosa ripresenta tuttavia un problema risalente, anche se spesso camuffato. La conclusione delle intese, proprio perché fondata sul modello del contratto e sul connesso principio dell'autonomia negoziale, è un atto volontario²⁴. Del resto, sarebbe difficile immaginare la coercibilità della volontà del parlamento o del governo qualora si ravvisino da parte di essi comportamenti omissivi. In ogni caso, la conclusione coercitiva di un'intesa implicherebbe un obbligo di fare che non può trovare sostituti e quindi nessuna esecuzione coatta. La libertà negoziale, beninteso, non riguarda soltanto gli organi dello stato ma anche le rappresentanze confessionali. Nessuna confessione può essere obbligata a concludere

²³ On this "function" of "intese" see Randazzo (2008: 367 ss.; 427 ss.).

²⁴ Ho affrontato questo argomento in un libro pubblicato anni fa: Ricca (1996). Più di recente, sul tema, cfr. Colaianni.

intese. Perciò, parlare di “bilateralità necessaria”, come propone la Corte di Cassazione,²⁵ è del tutto fuori dal quadro costituzionale. Dire che un atto bilaterale, quindi negoziale, è necessario e va concluso per obbligo di legge, sarebbe come affermare – con formula abelardiana²⁶ – che il governo o la confessione devono obbedire a quest’obbligo di loro sponte. Simili ossimori, però, è preferibile evitare di formularli, anche perché all’ombra di essi si nasconde spesso il baratro di un autoritarismo paternalista²⁷.

²⁵ I giudici della Corte di Cassazione si sono avvalsi del seguente argomento. Sino a oggi, le intese sono state confezionate tutte più o meno nello stesso modo e presentano contenuti equivalenti. Benché questa circostanza non possa considerarsi in linea con il trattamento genuinamente pluralistico delle differenze confessionali previsto dalla Costituzione, la concessione di questa sorta di *eguale trattamento privilegiario* deve essere esteso a qualsiasi confessione richieda la conclusione di un’intesa. In parole povere, anche se la legislazione negoziata dà luogo a un’erronea eguaglianza, quest’effetto mette fuori gioco qualsiasi potere discrezionale del governo nel valutare l’opportunità politica di concludere un’intesa.

Prospettare una tesi simile, tuttavia, è come affermare che un’erronea attuazione della Costituzione, nella misura in cui si sia già diffusa, è comunque in grado di generare un generale diritto a godere delle sue conseguenze. L’insostenibilità di un tale argomento mi pare non necessiti alcun commento.

²⁶ “Obbedi di sua sponte” è la formula che Abelardo utilizza nella *Historia calamitatum mearum* per descrivere il comportamento di Eloisa. Abelardo, dopo la castrazione fraudolenta, declinò la proposta di Eloisa di sposarsi egualmente. Di contro, la invito a entrare in convento. Lei resistette appassionatamente. Alla fine, però – narra appunto Abelardo, con un pizzico di paternalismo maschile di troppo – ella obbedi di sua sponte.

²⁷ Questo discorso va esteso anche alla possibilità per lo stato di denunciare le intese o di un’abrogazione secca della legge di approvazione – cioè senza modifiche unilaterali. Molte voci della dottrina escludono la possibilità da parte dello stato di abrogare o denunciare un’intesa (nel secondo caso l’impossibilità varrebbe anche per le confessioni). A difesa della tesi, si oppone il carattere di fonte atipica e/o rafforzata della legge di approvazione dell’intesa ex art. 8.3; la necessità di assicurare la tutela dei principi costituzionali, in questo caso la libertà religiosa, *magis ut valeant*. Denunciare o abrogare un’intesa costituirebbero passi indietro nella garanzia della libertà religiosa e, quindi, costituirebbero atti contrari alla costituzione e alla sua attuazione. Su questi argomenti rinvio a Ricca (1993, 1996, 2013). La denuncia o l’abrogazione secca e la loro legittimità sono da valutare in relazione alla logica negoziale e al modo in cui essa declina e attua la libertà di autodeterminazione, sia dello stato sia delle confessioni. Del resto, l’argomento concernente i valori e la loro tutela *magis ut valeant* vale davvero poco. Stabilire cosa sia *magis* è molto complicato di fronte alla libertà. Imporre a una confessione il rispetto di un’intesa, perché *liberamente* conclusa già nel passato e sulla base della considerazione che essa tutela la sua libertà, ricorda molto una forma di libertà obbligatoria. Ma c’è di più. L’esperienza delle intese, così come dei concordati contemporanei, ha dimostrato che la valenza libertaria, e più in generale costituzionale, delle normative bilaterali è contestuale e dipende dall’assetto complessivo degli ordinamenti. L’intervento di normative generali più liberali ha in molti casi non solo relativizzato il significato libertario delle normative pattizie, ma addirittura ha fatto cambiare segno a esse, trasformandole in previsioni passibili di dichiarazione di illegittimità costituzionale perché discriminatorie e a detrimento della stessa libertà religiosa. Ciò accade perché le norme contenute nella legislazione comune funzionano come norme costituzionalmente interposte, cioè come parametri intermedi. Se più favorevoli o liberali, esse rendono le precedenti normative pattizie, allineate magari su precedenti standard legislativi comuni, inevitabilmente discriminatorie. È il caso, ad es., dell’autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, a fronte dell’abrogazione dell’art. 17 del codice civile italiano; oppure della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, ancora in vigore a fronte del riconoscimento diretto delle sentenze straniero stabilito dagli art. 64 ss. della legge 218/1995, contenente la riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale italiano.

Certo, resta aperto il dilemma (cfr. anche nel testo): se l’intesa è servente la libertà religiosa, e la libertà religiosa è indisponibile in quanto diritto fondamentale, come è possibile che essa possa essere denunciata o abrogata? Alla base vi è un problema storico culturale, che sarà sviluppato nelle pagine seguenti. Ciò nondimeno, il dilemma dipende

Ciò premesso, resta tuttavia un problema. Se l'intesa è un mezzo per la libertà religiosa, com'è possibile che la protezione di questo diritto fondamentale sia subordinato alla libera autodeterminazione dello stato o della singola confessione di addivenire alla conclusione di un accordo? I diritti fondamentali e/o umani sono indisponibili: lo stato non può violarli e i loro titolari non hanno il potere di disfarsene, di rinunciare a essi. In altre parole, libertà negoziale e libertà religiosa non sono fungibili né possono essere immaginate come alternative.

Come accade spesso, quando si trova di fronte a dilemmi, il pensiero umano tenta di sfuggire alla morsa della contraddizione per mezzo di graduazioni. Ed ecco quindi che fa la sua apparizione, in soccorso degli interpreti di una normativa costituzionale alquanto ambigua, il genio delle distinzioni graduate. La sua principale magia si chiama "nucleo duro" o "contenuto minimo ed essenziale" dei diritti fondamentali e/o umani²⁸. Si tratta di una dottrina ben nota, utilizzata come dispositivo retorico per far fronte a) al dramma teorico delle differenze registrabili tra i diversi sistemi giuridici nell'attuazione e nell'interpretazione dei diritti umani e/o fondamentali; b) alla determinazione dei limiti del potere legislativo, (anche in sede di revisione costituzionale) nei diversi periodi storici, nell'intervenire in materia di disciplina delle attività connesse all'esercizio di libertà costituzionalmente garantite²⁹. Il senso della dottrina è questo: i diritti umani e/o fondamentali sono soggetti a interpretazione, e questa dipende dalla cultura, dal contesto politico, dalle condizioni storico-geografiche ecc. L'universalità di quei diritti però non è compromessa dalle variazioni nella loro attuazione. Essa può essere considerata salva quando si stabilisca che esiste un nucleo, una soglia minima, oltre la quale le differenze di tutela non sono ammissibili.

Inutile dire che si tratta di una soluzione abbastanza grossolana; fors'anche di una finta soluzione, quantomeno da un punto di vista culturale. Anzi, da una prospettiva antropologica, potrebbe definirsi una *falsa soluzione*³⁰. Tramite essa, il problema, in effetti, non è risolto ma solo spostato. La partita dell'universalità si incardina così sulla determinazione di quale sia la soglia minima, il contenuto essenziale e non-variabile di ogni diritto umano e/o fondamentale. E se, come

probabilmente dalla funzione dello strumento negoziale "intesa". Come atto politico bilaterale, esso è servente all'autonomia delle confessioni, alla loro estraneità rispetto all'ordine dello stato e, quindi, ad evitare ingerenze unilaterali del potere statale. In qualche modo, concordati e intese sembrano calibrati sulla distinzione degli ordini, secolare e spirituale, piuttosto che sulla libertà come capacità di fare dei singoli e dei loro gruppi di appartenenza. Evitare le implicazioni negative, di stampo giurisdizionalista, dell'unilateralità è un fine che si coordina bene con l'adozione dello strumento pattizio, di derivazione internazionalistica – pur con tutte le distonie connesse a questa derivazione. Le relazioni tra unilaterali e libertà religiosa sono altra cosa. Qui, la negoziazione e l'etero-integrazione dell'ordinamento statale hanno a che fare con la logica del pluralismo e con i deficit cognitivi connessi a un esercizio puramente *top-down* della funzione legislativa. Questo tipo di negoziazione dovrebbe essere considerata come un ordinario strumento di strutturazione procedimentale del percorso legislativo. Rispetto a essa, la logica del contratto e dell'autonomia negoziale appaiono come un mezzo inidoneo, perché fondato sull'autosufficienza (ipotetica) dei soggetti della relazione contrattuale. È questa la visione liberale della soggettività contrattuale, già indifendibile in sede economico-sociale, ma del tutto inadatta a supportare la tutela di una libertà giuridica. Questo, naturalmente, a meno che non si voglia aderire a un'idea rigorosamente negativa, vetero-liberale, conservatrice delle libertà garantite dalle costituzioni.

²⁸ Cfr. Hildebrandt (2010).

²⁹ Cfr. Barile (1951); Crisafulli (1952); Ruggeri (2008).

³⁰ Cfr. Santos (2002: 46).

ha dimostrato la storia, la questione rimane spinosa per i diritti sociali, diventa definitivamente ingarbugliata per le libertà.

Stabilire universalmente cosa sia essenziale e cosa non lo sia riguardo la libertà è quasi impossibile. Come si è osservato in precedenza, nessuno può dire in vece di un altro in cosa consista la sua libertà. Ed è così semplicemente perché il significato della libertà coincide con il sentirsi liberi. Determinare a priori o autoritativamente cosa faccia sentire libero qualcuno, quali siano i comportamenti che determinano in lei/lui la percezione di emancipazione, è una vera e propria contraddizione in termini, una pretesa insostenibile.

Eppure, l'idea che ciò sia possibile è ampiamente diffusa, se non altro per ragioni pratiche: presto o tardi – questa è la tesi – qualcuno interverrà comunque a decidere in cosa consista la libertà. Quest'argomento contiene senz'altro un seme di verità. Senonché scambiare il seme per tutta la pianta significherebbe trasformare un limite pratico in un assunto normativo. La conseguenza di un totale misconoscimento delle fonti soggettive della libertà potrebbe condurre a una vera e propria negazione della libertà. In ogni caso, quell'idea è stata già applicata alle intese. Proprio per allentare la tensione esistente tra libertà negoziale e libertà religiosa, si è talvolta sostenuto che il nucleo essenziale della stessa libertà religiosa non può essere oggetto di negoziazione bilaterale³¹. La possibilità di concludere intese, insomma, dovrebbe esercitarsi solo sul *di più* rispetto al contenuto minimo della libertà di credo; verrebbe da dire sul *superfluo*³². Ed è proprio perché si tratta del *superfluo* che lo stato può tenersi stretta la sua libertà negoziale di non concludere intese con questa o quella confessione quando non gli aggradi.

La sentenza della Corte costituzionale italiana qui analizzata sembra recitare – in modo laconico e piuttosto insoddisfacente – esattamente questo sermone del contenuto essenziale. Il giudice costituzionale si spinge così sino all'assurda insinuazione che le intese non abbiano nulla a che fare con la libertà religiosa ma siano *sostanzialmente* uno strumento di politica privilegiaria. E i privilegi – si sa – il potere li concede solo a chi piace a lui.

Questo modo di affrontare il rapporto tra libertà religiosa e intese, e più in generale la relazione tra libertà e negoziazione legislativa, presenta però molti aspetti problematici. Innanzi tutto, esso sembra evocare una sorta di concezione *passatista* della libertà proprio con riferimento all'identificazione del suo contenuto minimo essenziale. Per rispondere alla domanda “qual è il

³¹ Altra cosa, ovviamente, è affermare che un'intesa non può contenere norme contrarie alla libertà religiosa o ad altri principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Sull'incongruità dello strumento pattizio rispetto alla disciplina del nucleo minimo della libertà religiosa/confessionale cfr., di recente, per alcuni accenni, seppure impliciti, in Licastro (2016: 30 ss.).

³² Che il *superfluo* possa anche essere buono o *meglio* del normale, perché più adatto alle specifiche esigenze di ogni confessione, non vale a trasformarlo automaticamente in costituzionalmente *necessario* e indispensabile a evitare una lesione o una menomazione della libertà religiosa. Questa la posizione del giudice costituzionale. Più in generale, però, va osservato che una distinzione tra *il di più* e *il meglio* rischierebbe d'impaludarsi in diatribe inevitabilmente sofistiche. Qualcosa è *meglio* e non *di più* a seconda dei punti di vista e finché chi non è destinatario del *meglio* non inizia a rivendicarlo come *un di più* al quale anch'egli ha diritto. È appunto il caso degli atei e della richiesta di ottenere anche per sé *il meglio* che lo stato riconosce alle confessioni e alle sole confessioni religiose perché in tesi sarebbe *più adatto*, dunque *meglio*, solo per esse e per le loro specifiche esigenze.

contenuto minimo della libertà di religione, di associazione, di manifestazione del pensiero ecc.?” bisogna fare un’opera di accertamento concettuale, che altro non è se non una valutazione storico-culturale. Allo scopo, chi crede in questo approccio finirà per assumere, con ogni probabilità, una determinata soglia di libertà e i comportamenti pratici che la sostanziano come parametro dell’essenzialità. Soglia e comportamenti pratici saranno estratti dall’esperienza storica, da condizioni socio-politiche già realizzate, da una sorta di media ponderata tra le rivendicazioni più diffuse nell’immaginario culturale dei diversi popoli. Il *nuovo*, il *di più*, l’*esotico*, il *differente* rispetto alle esperienze dominanti e ai risultati già raggiunti, finirà inevitabilmente per esorbitare dal contenuto essenziale. Del resto, è questa una fatale implicazione della storicità dei concetti, anche – e forse soprattutto – quando essi siano spacciati come analitici, universali, apriori ecc.³³

Senonché la libertà si pone intrinsecamente in un rapporto di tensione polare con il passato. Il significato della parola “libertà” e anche delle “libertà giuridiche” ha intrinsecamente a che fare con lo schiudersi di nuovi orizzonti di possibilità, con un poter fare potenziale, esorbitante l’effettività, il già stato e conquistato. È vero, la libertà si apprezza solo quando la si perde. Anzi, proprio in quei frangenti di crisi si comprende che quanto solo fino a ieri si considerava *normale* (e quindi anche oggetto di previsione normativa e perciò *certo*) si presenta come eventuale, possibile, a rischio. Questo spostamento dialettico, questa metamorfosi della normalità in libertà, non confutano ma anzi confermano l’intima connotazione *esorbitante* dell’essere liberi. La libertà, in altre parole, abita sempre sulla frontiera – un aspetto psico-cognitivo estremamente chiaro già a Hobbes. Solo la focalizzazione della normalità come frontiera di possibilità – che è poi la ricetta kantiana del dover-essere – quindi come realtà che può essere infranta, rende il quotidiano palestra della libertà. In altre parole, solo dove l’individuo avverte e realizza la possibilità che qualcosa, una condizione specifica, una possibilità attualmente a portata di mano, possa non esserci, possa diventare assente, la libertà può iniziare a rivestirla, a colorarla di sé. In breve, non è possibile identificare la libertà se non con il *poter-essere*, a sua volta aspetto gemello e inseparabile di un *poter-non-essere*. È per queste ragioni che la distinzione tra nucleo minimo essenziale e *surplus esorbitante* della libertà giuridica non può essere sostenuta. Un discorso che vale ancor più per la libertà religiosa dal momento che la fede si pone cognitivamente fuori dall’ambito dei fini/valori che legittimano lo stato secolare. Rispetto alla dimensione dello stato laico/secolare, in altre parole, la fede religiosa è intrinsecamente a-normale, esorbitante. Del resto, stabilire cosa è normale e cosa non è tale di fronte a qualcuno che crede nella resurrezione dei morti o nella metempsicosi, e rispetto a queste credenze costruisce il senso del proprio vivere giornaliero, è una pretesa che si delegittima da sé. Inoltre, un discorso analogo, con portata più in generale, può e deve svolgersi per tutte le differenze culturali.

Nuclei duri, contenuti minimi essenziali ecc. non possono essere trattati come *dati* di fronte alle differenti proiezioni di senso elaborate dalle diverse culture. A ragionare così il precipizio nell’etno-

³³ Sul carattere storico e sintetico dei giudizi a priori e/o analitici mi sono soffermato in altri lavori e preferisco evitare qui una sua trattazione specifica. Cfr. Ricca (2008, 2013). Al riguardo, comunque, cfr. Quine (1951, 1960) e Rossi-Landi (1980).

centrismo e nell'uso discriminatorio dei diritti umani e/o fondamentali sarebbe inevitabile³⁴. Semmai, nuclei e aspetti focali potrebbero essere configurati come *risultati* di processi di traduzione e transazione interculturale. L'universalità, osservata nel crogiuolo dei confronti tra le differenze culturali, non è un'essenza, né un dato ontologico pre-esistente, in attesa di essere scoperto. Essa abita invece l'orizzonte ed è come la vista di esso: cioè, un mezzo processivo per raggiungerlo e superarlo continuamente. L'universalità non è identificabile con i concetti, né può essere reificata o cosificata in comportamenti, schemi semantico-categoriali ecc. Essa è piuttosto una potenzialità della mente umana. Esprimerla è solo una questione di responsabilità, un tentativo, fors'anche un sogno, capace di diventare reale solo finché gli esseri umani mostrino di crederci³⁵.

Le considerazioni svolte sin qui sulla libertà giuridica servono a porre specificamente in discussione, sulla base del complessivo tenore della pronuncia analizzata sin qui, un altro passaggio di essa. La Corte costituzionale (vale la pena ribadirlo) asserisce, nel corso della sua argomentazione, quanto segue:

... ciò che la Costituzione ha inteso evitare è l'introduzione unilaterale di una speciale e derogatoria regolazione dei rapporti tra lo Stato e la singola confessione religiosa, sul presupposto che la stessa unilateralità possa essere fonte di discriminazione: per questa fondamentale ragione, gli specifici rapporti tra lo Stato e ciascuna singola confessione devono essere retti da una legge «sulla base di intese».

Questo passaggio della pronuncia sembrerebbe asserire, implicitamente e alla luce della concezione privilegiaria delle intese sopra riferita, che le conseguenze negative dell'unilateralità – e cioè, come si è visto, la lesione della libertà religiosa e quindi della laicità dello stato – ricorrerebbero solo quando lo stato intitolasse espressamente le proprie normative con la rubrica: *rapporti con la confessione ebraica, valdese ecc.* L'unilateralità delle eventuali lesioni della libertà religiosa, e quindi della regolamentazione di aspetti attinenti alla dimensione confessionale e perciò bisognevoli di etero-integrazione, sparirebbero invece nel caso di normative unilaterali prive di questa intitolazione. Così sarebbe proprio perché libertà e intese – questa la tesi della Corte – non avrebbero nulla a che fare l'una con le altre. L'assurdità e la cecità culturale di una simile asserzione non necessitano particolari commenti³⁶. Di contro, entrambe giovano a evidenziare una volta di più il nesso tra libertà religiosa e

³⁴ Sull'uso discriminatorio dei diritti umani e/o fondamentali e, di contro, su un loro uso interculturale cfr. rispettivamente Ricca (2008) e Id. (2014); ed *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici

³⁵ Sul carattere onirico, ma non per questo meno pratico, dei diritti umani, cfr. Ricca (2015).

³⁶ In qualche modo la Corte costituzionale sembrerebbe aver confutato questo approccio in una sua successiva sentenza. I giudici costituzionali hanno dichiarato l'incostituzionalità della legge n. 2/2015 della Regione Lombardia concernente l'edilizia di culto e contenente speciali restrizioni per le confessioni senza intesa, più in particolare avuto riguardo alla confessione islamica. La Corte costituzionale ha affermato che la libertà religiosa non può essere oggetto di limitazioni in ragione della mancanza di un'intesa con una specifica confessione. Ciò nondimeno, questa argomentazione appare insufficiente a disimpegnare la Corte dalle assurde implicazioni delle tesi analizzate nel testo. La legge n. 2/2015 della Regione Lombardia reca, in effetti, nel suo titolo una specifica menzione delle attività religiose confessionali. Di conseguenza bisognerà attendere una successiva decisione per concernente una legge generale dello stato per valutare se un'unilateralità non qualificata (vale a dire una legge senza alcun esplicito riferimento alle confessioni o alla libertà

utilizzo delle intese. È proprio per superare le implicazioni anti-libertarie, implicitamente discriminatorie e sorde alla differenza che la Costituzione italiana predispose le intese. Esse sono uno strumento del pluralismo, un canale per dare voce alla differenza spesso tacitata in sede di elaborazione delle normative generali e astratte. D'altronde, solo quando si è minoranza si percepisce il peso delle limitazioni che derivano dalle opzioni culturali della maggioranza. Per chi è dominante e forgia un'uguaglianza legislativa a sua immagine e somiglianza, quel che le leggi prevedono è normale, talvolta ovvio, quasi naturale. È una dilagante anche se tacita oppressione quella che promana da queste *normalizzazioni* dell'identità con se stessi di coloro che hanno il potere: un'identità spacciata a chi è Altro per universalità, con distratta disinvoltura e in-audio senso della propria indiscussa e indiscutibile sovranità. Nello spettro degli abiti culturali dominanti dover essere ed essere finiscono per coincidere in modo inappellabile. Così, chi è diverso finisce per vedersi inflitto *un* codice dell'uguaglianza a lui *alieno*. Egli è uguale *di fronte alla legge* ma non *dentro la legge*. Questa situazione fa sì che l'Altro, il diverso, percepisca la soglia della libertà dove chi domina, chi è maggioranza, non riesce neanche a concepirla.

La libertà è possibilità di fare, ha un contenuto concreto. Tuttavia sarebbe un grosso errore farla coincidere con i comportamenti materiali considerati in sé e per sé, nella loro mera materialità. Allo stesso modo, è errato affermare che la libertà consiste nelle norme dell'ordinamento che attribuiscono il diritto di fare, di assumere comportamenti, di realizzare interessi. Come si è detto, la libertà è da considerarsi una fonte del diritto a tutti gli effetti – almeno negli ordinamenti democratico-costituzionali. È inevitabile che i contenuti della libertà tendano a trasformarsi progressivamente in norme allorché ottengono riconoscimento sociale³⁷. Le soglie di riconoscimento già raggiunte funzioneranno invece come piattaforme per immaginare nuovi orizzonti di possibilità, nuove frontiere potenziali per l'agire: quindi nuove petizioni di libertà. La grammatica dell'uguaglianza legislativa di matrice liberale e positivista (per intendersi: la legge moderna), con la sua “generalità e astrattezza”, rende però difficili i processi di riconoscimento delle minoranze, l'inclusione di nuove soglie della soggettività all'interno della semantica normativa. Nasce dall'accertamento di questo deficit l'esigenza di creare appositi canali pluralistici, in grado di dare voce e specifica tutela alle differenze minoritarie. Considerate in questa prospettiva *nomoplastica*, le previsioni normative contenute nelle intese potrebbero dunque funzionare come strumenti del pluralismo e come mezzi per assicurare “possibilità di fare” corrispondenti a esigenze di libertà. Con il tempo, i contenuti degli accordi, esattamente come ogni petizione di libertà, potrebbero poi trasformarsi o essere assorbite nei codici della normalità, cioè in normative generali in grado di includere quelle stesse previsioni. Si tratta, peraltro, di un fenomeno che ha già avuto luogo, persino con riferimento alla normativa concordataria: gli sgravi fiscali previsti con riferimento alle attività di culto trovano una corrispondenza nella normativa generale del *no profit*.

Dire che le intese possono essere uno strumento di libertà ripropone tuttavia il problema della non obbligatorietà della loro conclusione. La questione assume una configurazione differente a

religiosa) sarà considerata incostituzionale perché contrastante con la libertà religiosa delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

³⁷ Cfr. Fuccillo (2005; 2014: 7 ss.).

seconda che sia osservata *dalla parte* dello stato piuttosto che *dalla parte* dei soggetti religiosi che chiedono l'intesa.

Per procedere, prenderei le mosse dal secondo corno dell'alternativa. Nessuna confessione religiosa può considerarsi obbligata a concludere un'intesa. Questa libertà di non accedere alla regolamentazione bilaterale s'incepisce tuttavia se posta in relazione con l'indisponibilità delle libertà giuridiche. Il dilemma può essere riproposto in questi termini: se l'intesa serve come mezzo di attuazione della libertà, e la libertà è irrinunciabile, come è possibile ammettere che le confessioni possano rifiutare di concludere un'intesa diretta, appunto, ad assicurare la loro libertà? La tensione tra libertà negoziale e libertà religiosa torna in primo piano. Forse, per tentare di affrontare questa latente contraddizione, piuttosto che ricorrere a categorie di difficile gestione come "il nucleo minimo essenziale dei diritti umani e/o fondamentali", potrebbe farsi ricorso al principio dei "vincoli di possibilità". La libertà – come si è detto – consiste in un *poter fare*. Questo poter fare, tuttavia, non è assoluto. Oltre ai confini che derivano dalla necessità di declinarlo al plurale, esso va incontro anche a limitazioni empiriche. Se io decido di parlare, non posso simultaneamente pretendere di mantenere il silenzio. L'esercizio pratico della libertà va incontro, in breve, a restrizioni pragmatiche. Esse rendono impossibile la simultanea messa in opera di tutte le espressioni della libertà o di una libertà – nel nostro caso la libertà religiosa. Così, il rifiuto di concludere intese potrebbe essere considerato una legittima manifestazione della libertà religiosa, come tale simultaneamente incompatibile, per vincoli pratici o esistenziali, con le attuazioni della stessa libertà che potrebbero derivare dal concludere quelle stesse intese.

Guardando le cose dalla parte dello stato, la questione assume connotazioni differenti. Affermare che le intese sono uno strumento di libertà implica che i loro contenuti possano essere considerati come un oggetto di tutela da parte dello stato. Ora, l'intesa in sé, come accordo, è certo non configurabile come "necessaria", dal momento che ciò vanificherebbe il senso del termine "accordo". Lo stesso discorso non vale, tuttavia, per i suoi contenuti. Se questi possono essere ascritti alla libertà religiosa e al suo esercizio, lo stato dovrà trovare il modo di tutelarli, con o senza intesa. La questione, qui, concerne ancora una volta l'unilateralità. È lo stato in grado di garantire i contenuti di libertà potenzialmente assicurati da un'intesa indipendentemente da un confronto negoziato con il soggetto titolare di quella libertà, in questo caso la confessione religiosa? Il problema è, in sostanza, di tipo cognitivo. Il quesito di base dimostra d'essere di tipo culturale e, solo secondariamente, politico. Esso riguarda le relazioni con tutti i territori della differenza e investe in termini generali il rapporto tra autorità legislativa democratica e pluralismo. In altre parole, è possibile scandagliare e disciplinare correttamente, con congruenza nel rapporto tra fini dichiarati e mezzi adottati, i contesti di senso articolati da ogni differenza senza negoziazioni, quindi senza una legislazione derivante dal confronto con i suoi destinatari?³⁸

La discussione sulle intese si rivela, alla fine, come un laboratorio particolare dove sperimentare, mettere alla prova, un dispositivo di politica normativa assai più generale, cioè quello della nomotetica democratica. In fondo, la negoziazione pre-legislativa con le parti sociali – con tutte le parti sociali, comprese le minoranze – dovrebbe costituire un elemento intrinseco di una

³⁸ Cfr., al riguardo, le interessanti considerazioni proposte da Supiot (2006: 192 s.).

legislazione democratico-pluralista. C'è da chiedersi, dunque, se la pratica delle intese non sia da considerare come un dispositivo di produzione normativa che andrebbe esteso, sotto il genus della legislazione negoziata, alla produzione normativa in generale – naturalmente nelle materie e nei casi in cui la tutela delle differenze esiga il suo utilizzo. Applicando queste valutazioni al caso dei rapporti con i gruppi religiosi, il discorso assume perciò un aspetto nuovo. Lo stato potrà anche decidere di non concludere un accordo bilaterale. Di contro, però, di fronte a richieste di tutela della libertà, non potrà rifiutarsi di intervenire ottemperando ai suoi obblighi. L'intervento dovrà comunque transitare attraverso forme di dialogo e negoziazione pre-legislativa. Il confronto avrebbe in questo caso – ribadisco – uno scopo e un significato cognitivo. Di contro, l'aspetto negativo, il disvalore dell'unilateralità non coinciderebbe con il debordante esercizio della volontà politica dello stato quanto piuttosto con il suo deficit informativo di fronte ai paesaggi sociali di un'Alterità culturale plurale. Conoscere la differenza, le sue articolazioni di senso, è requisito indispensabile per poter improntare gli interventi legislativi al rispetto sia della libertà sia dell'uguaglianza. Senza conoscenza dell'Altro, del differente, la discrezionalità legislativa rischierebbe di essere esercitata alla cieca, col conseguente pericolo di produrre ingiustizie e violazioni di prerogative costituzionalmente garantite. Del resto, l'elemento dell'Alterità cognitiva è già incluso nello stesso codice della laicità moderna: lo stato laico è costitutivamente incompetente in materia di fede.

Queste considerazioni sulla valenza libertaria e democratico-pluralista della legislazione negoziata tornano utili per analizzare le apparenti ambiguità e la falsa paradossalità della richiesta di intesa da parte di un'associazione ateo-agnosticista.

Dirò subito che non condivido le tesi di chi ritiene di poter configurare le associazioni di atei come confessioni religiose. Si tratta di interpretazioni troppo poco plausibili, veri e propri salti mortali ermeneutici³⁹. Posso però dire di condividere le ragioni che spingono a queste forzature. Ma procediamo con ordine.

L'articolo 8.2 parla di confessioni diverse dalla cattolica; l'art. 8.3 si apre, a sua volta, affermando: "i loro rapporti con lo stato...", dove "loro" sta per "confessioni diverse dalla cattolica". In base alla Costituzione italiana le intese non sono previste con riguardo a soggetti che non siano confessioni religiose.

Ora, l'anti-religiosità è vero che costituisce l'opposto della religione, e quindi si colloca lungo lo stesso asse categoriale della seconda. Ateismo e religione sono opposti, non incommensurabili. In un mondo fortemente connotato dalla religione e dalle sue proiezioni antropologico-culturali, l'ateismo punta il suo sguardo su una frontiera potenziale, autenticamente configurabile come espressione della libertà religiosa. Essa corrisponde a un obiettivo di liberazione delle categorie del pensiero e della vita sociale dalla prospettiva fideistica. Le declinazioni di questa aspirazione possono essere le più varie,

³⁹ Del resto, anche l'art. 17 T.F.E.U., ai commi 2 e 3, mostra di voler continuare a distinguere tra formazioni religiose e organizzazioni filosofiche e non confessionali, tra le quali va certamente ad ascrivere l'ateismo. Tutelare in modo equivalente o non discriminatorio tutti questi soggetti sociali è una cosa, omologare fedi razionali e fedi religiose un'altra. Ai fini della tutela si può anche immaginare un ground connotativo comune, estraendolo dagli apparati semantico-categoriali corrispondenti a queste formazioni. Generare un insieme inter-categoriale sulla base di una chiave teleologica o funzionale comune è del tutto legittimo. Fare giochi dialettici consistenti in una sorta di coincidenza degli opposti tra religione e ateismo è invece solo un modo di sollevare pretestuose nebbie retoriche.

ma certo si confrontano con un dato storico e socio-culturale comune. Detto in modo rozzo ma forse più efficace, liberarsi della religione è certamente una finalità ascrivibile alla libertà religiosa. La libertà di religione è anche libertà *dalla* religione⁴⁰. Del resto, la libertà da specifiche religioni è anche presupposto per l'autonomia delle scelte di fede, per la stessa conversione ad altre fedi – senza escludere, con questo, che vi siano fedi laiche. Peraltro, il credere è connotazione comune dell'umano e non è esclusivamente coestensivo alla fede religiosa. Si può anche nutrire fede nella scienza e nella conoscenza. Lo stesso principio antropico, la credenza nella nostra capacità di comprendere l'universo, è una fede, tra l'altro ricca di conseguenze pratiche. L'art. 8.3, tuttavia, non sembra tener conto delle esigenze di libertà *dalla* religione proprie degli atei. Dentro la cornice di questa norma, l'Altro dallo stato, insomma, è solo il regno della fede, e ciò in ossequio a una lettura antagonistico-istituzionale, per alcuni versi vetero-antiecclesiastica, della laicità.

La partita della libertà in materia di religione non si gioca, però, solo sul terreno dello scontro politico-istituzionale, essa prende corpo anche nelle pieghe delle relazioni inter-individuali, nella quotidianità vissuta: e qui essa ha a che fare con i modelli culturali e con la resilienza della religione all'interno dell'agire e il diritto comune, nonostante la loro dichiarata connotazione secolare. L'art. 8.3 comma sembra considerare solo la libertà delle confessioni e non la libertà religiosa in generale. In un certo senso, esso crea una discriminazione nella tutela della stessa libertà religiosa. Si potrebbe persino dire che sovrapposto all'art. 19 cost. (che tutela la libertà religiosa in via generale, in forma individuale e associata, ecc. – e quindi anche l'aspirazione alla *libertà dalla religione*) l'art. 8.3 generi un'eccezione, un trattamento privilegiario e asimmetrico: in breve, una sorta di deroga alla libertà molto vicina alla *rottura costituzionale*. Esso nega la negoziazione agli atei. E questo *come se*, dal canto suo, l'ateismo e la sua tutela costituissero già e per definizione parte integrante della cultura giuridica statale.

Ma è davvero così? Oppure si tratta solo di una presunzione culturale errata o, comunque, matura per essere smentita da una rinnovata consapevolezza dei nessi tra diritto e cultura religiosa?

Simili domande inducono, a loro volta, a interrogarsi quali siano state le ragioni, dichiarate e latenti, della richiesta di intesa da parte degli atei. Su di esse, l'attenzione degli studiosi si è davvero concentrata assai poco, quantomeno in sede di valutazione degli interventi giurisprudenziali qui presi in considerazione. Il sito web dell'UAAR fornisce alcune indicazioni in proposito. Credo sia opportuno ascoltarne la voce degli atei.

«Apprendiamo con molta amarezza della decisione della Corte costituzionale», è il commento

⁴⁰ Per questo non sono condivisibili, a mio modo di vedere, le distinzioni tra ateismo neutro e ateismo militante rispetto all'art. 19 cost. Secondo questa lettura, il semplice non credere ricadrebbe nella tutela della libertà religiosa; il *non-credere pro-attivo*, cioè un impegno espresso nel propagare la dottrina dell'inesistenza delle divinità, andrebbe invece escluso dal raggio di protezione dell'art. 19 cost. La mia posizione si giustifica anche in relazione a una concezione della libertà di religione come possibilità di emancipazione dai condizionamenti della cultura di matrice religiosa, ancorché non direttamente qualificabile come confessionale, presente in un determinato contesto sociale. Su tutto ciò, comunque, rinvio a Ricca (2006, 2013). Sull'ateismo, cfr., comunque, il n. 1/2011 dei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, contenente i saggi di Cappuccio e Gamper, Cardia, Coglievina, Cimbalo, Fattori, Filoramo, Floris, Greco, Onida e Fiorita, Parisi, Petrucci, Ringelheim.

della responsabile iniziative legali dell'Uaar, Adele Orioli. «Crea sconcerto sapere che per la Consulta **l'impossibilità per i cittadini non credenti di avere enti rappresentativi allo stesso livello normativo delle confessioni religiose** non crea alcuna discriminazione e che la facoltà di stabilire con chi stipulare un'intesa bilaterale rientri nello spazio di completa libertà governativa. Insomma **dai culti ammessi di fascista memoria, ora sembra che siamo passati ai culti "simpatici"**, a libera scelta governativa». «Eppure – prosegue Orioli – lo Stato dovrebbe garantire pari trattamento a tutti i cittadini e le formazioni sociali che li rappresentano. E invece, benché i non credenti siano il gruppo "religioso" più in crescita del Paese, continuano ad avere meno diritti di tutti».

Le motivazioni che, fin dal 1996, hanno indotto l'Uaar ad avanzare la richiesta nascono dalla constatazione che nel nostro Paese il quadro legislativo di riferimento in materia di libertà religiosa e di coscienza è un insieme composito di fonti che configura un sistema piramidale con al vertice, in posizione dominante, la Chiesa cattolica che, in forza del Concordato, gode di un regime privilegiato.

Un modello, quello concordatario, cui si ispira anche il regime pattizio che l'art. 8 della Costituzione ha stabilito regolare i rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse da quella cattolica (cui hanno finora avuto accesso 11 denominazioni religiose).

I vantaggi che derivano dalla stipula di un'intesa sono consistenti (posto che ogni confessione al momento della stipula può stabilire di rinunciare a uno o più di essi). A livello patrimoniale: l'attribuzione dell'8 per mille del gettito IRPEF – meccanismo di cui l'Uaar da anni chiede l'abolizione – e la possibilità di dedurre ai fini fiscali liberalità fino € 1.032,91. Sul piano non patrimoniale: l'accesso al servizio radiotelevisivo pubblico e la riserva di frequenze; l'insegnamento dottrinale su richiesta nelle scuole pubbliche. Nonché una serie di agevolazioni per quanto riguarda l'assistenza spirituale nelle carceri e nei luoghi di cura, il diritto matrimoniale.

In quanto regime privilegiato, il sistema di intese attribuisce dunque alle confessioni religiose stipulanti vantaggi concreti che le pongono in **posizione di forza rispetto agli atei**: poiché ogni propaganda religiosa è inevitabilmente antiateistica, come la propaganda ateistica è antireligiosa, con le intese sono state attribuite alle confessioni stipulanti mezzi sostanziosi di condizionamento antiateistico.

Un sistema che minaccia le stesse libertà di religione e di pensiero, perché la libera formazione della coscienza in materia religiosa è inibita da uno squilibrio di forze tra chiese ed atei indotto da un sistema di intese chiuso.

Per questo l'Uaar in questi anni ha dato battaglia. E, annuncia il segretario dell'Uaar, Raffaele Carcano, «continueremo a farlo, nonostante la delusione odierna, e se necessario fino a Strasburgo».

Gli argomenti dell'UAAR sono, a dire il vero, piuttosto contraddittori. Il più contestabile – almeno dal mio punto di vista – è quello riguardante la qualifica di "gruppo religioso" dell'associazione ateo-agnostica. A esso fanno seguito le rivendicazioni tessute sul filo della denuncia di discriminazione e concernenti la richiesta degli stessi vantaggi assicurati alle confessioni religiose per mezzo delle intese. Tuttavia, simili considerazioni non sembrano proprio in linea con genuine esigenze di libertà. Più che altro si tratta di (consuete) richieste a base economica frutto di antagonismo anti-cattolico. Ciò nonostante, in coda alla dichiarazione su riportata prende corpo una valutazione di rilievo generale e meritevole – secondo me – di attenta considerazione. Gli atei scoprono e denunciano che le intese, e gli stessi strumenti di tutela della libertà religiosa, si trasformano in dispositivi di potere. Essi sembrano dire: la libertà è potere e il riconoscimento della

libertà dà potere. Constatazione sinistra ma drammaticamente vera. All'ombra della libertà e della sua tutela si nascondono assai di frequente l'esercizio del potere, l'accumulazione economica, il condizionamento sociale veicolato dal danaro. La libertà si fa spesso nemica della libertà altrui, generando situazioni sociali connotate dall'asimmetria e dallo schiacciamento delle ragioni degli Altri. Si tratta di un problema enorme, che travalica il riconoscimento della sola libertà religiosa e concerne le libertà in generale.

L'UAAR denuncia un effetto indiretto di intese e concordati. E si tratta di un effetto socio-culturale. Assicurare spazi "protetti" e corsie "dedicate" per l'azione e la comunicazione a favore dei soggetti confessionali significa supportare la diffusione sociale delle idee di matrice religiosa. Queste possono assumere, a loro volta, anche connotazioni meramente culturali, sfociando in scelte politiche ascritte a istituzioni formalmente secolari, come il Parlamento, il Governo ecc. È il quotidiano, insomma, che può trasformarsi in cassa di risonanza e in laboratorio di trasfigurazione delle idee di matrice religiosa, diffondendole e mimetizzandole come opzioni politico-normative *normali*. Vivere da atei in un mondo culturalmente ispirato dal pensiero religioso, tanto più se in via indiretta e non dichiarata, può essere estremamente frustrante e, soprattutto, fonte di discriminazione.

L'UAAR, anche se soltanto implicitamente, accende i riflettori sull'aspetto più vulnerabile della secolarizzazione dello stato moderno: vale a dire, la sua incompletezza culturale, la sua valenza prevalentemente politico-istituzionale ma non antropologica. Certo, va riconosciuta la difficoltà oggettiva di *inventarsi* una grammatica laica capace di azzerare le componenti religiose radicate nelle tradizioni culturali dei diversi popoli. Il *mondo possibile* prospettato dagli atei non è il parto automatico del silenziamento delle voci confessionali. Considerato nella sua massima portata culturale, il programma ateo forse non è praticabile ed è destinato a rimanere incompleto esattamente come la secolarizzazione⁴¹. E questo non per debolezza politica delle forze atee quanto piuttosto per la mancanza di onnipotenza culturale di qualsiasi progetto ideologico. La religione abita la storia delle mentalità. Cancellarne le orme dal pensiero umano, dai suoi dispositivi antropologici, presumerebbe la possibilità di attingere a una sorta di grado zero della competenza culturale e da lì reinventare l'universo umano.

Ciò detto, tuttavia misconoscere la *differenza culturale-religiosa* dell'ateo rispetto a categorie della soggettività sociale e giuridica intrise di tradizione religiosa costituirebbe comunque una forma di discriminazione camuffata, una specie d'ignoranza surrettizia. Dalla buona fede all'equità, dai rapporti tra i sessi al diritto successorio, dalle concezioni bioetico-giuridiche della corporeità fino alla colpevolezza e ai diritti della coscienza, e ancora oltre, tutto potrebbe essere investito e magari modificato da uno sguardo radicalmente ateo sul significato dell'esistenza. L'ateismo è indubbiamente una forma di differenza antropologica bisognosa di etero-integrazione. La sua diversità o *non-normalità* non consiste soltanto nell'opposizione alla religione come chiave d'interpretazione del mondo, ma anche nell'elaborazione a tutto campo di paradigmi di senso differenti da quelli lasciati come orme nella cultura dell'umanità dal pensiero teologico. L'*Alter* dell'ateismo è, in un certo senso, la storia stessa dei popoli, la loro cultura storica. È davvero difficile immaginare quali sarebbero le categorie cognitive, etiche, politiche ecc., se l'umanità fosse stata, attraverso i secoli, radicalmente

⁴¹ Sull'ateismo in generale, cfr. Martin (2007); Bullivant, Ruse (2013), e il classico saggio di Del Noce (2010).

atea. Naturalmente, l'ipotesi andrebbe calibrata, nella sua stessa impossibilità, in ragione delle diverse tradizioni culturali e... dei corrispondenti orizzonti religiosi. Compito che oggi è reso ancor più complesso dal sovrapporsi e combinarsi di quelle tradizioni nell'arena delle società multiculturali.

La richiesta d'intesa prospettata dall'UAAR e bollata di radicale infondatezza dal governo costituisce dunque un falso paradosso. In qualche modo, essa si colloca in linea - e questa sì è un'analogia paradossale - con le ragioni che stanno alla base della proposta di *intese estese*. È il codice incompiutamente secolarizzato della grammatica statale del diritto a radicare tanto la necessità di una sua rinegoziazione in senso pluri-religioso e interculturale, sia la richiesta d'intesa, e cioè di negoziazione, degli atei. Tra l'altro, se concludere un'intesa con gli atei si pone testualmente fuori dall'art. 8.3, al tempo stesso *sgorga da e giova a* mettere in luce la *latente rottura infra-costituzionale* sussistente tra lo stesso art. 8.3 e l'art. 19: se non altro quando essi siano posti a confronto con una società autenticamente e profondamente plurale. Il diritto a una normazione negoziata è coestensivo a una tutela della libertà giuridica da realizzare in chiave pluralista.

Nulla esclude che riconoscere specifici spazi di tutela alla *differenza atea* (per alcuni versi asintotica nei suoi esiti culturali e normativi) rispetto alla *normalità* e alla *generalità legislativa imperante* possa domani trasfondersi in rinnovate previsioni di legge valide per tutti e, al tempo stesso inclusive delle visioni e delle esigenze dell'ateismo. Come ho già osservato, il sentiero che conduce dalla libertà alla normalità, dalla tutela differenziata e plurale alla normazione generale, è politicamente percorribile e deve rimanere sempre praticabile. La tutela della differenza è complementare al codice (contingente) dell'uguaglianza, non ontologicamente opposta a esso. Ecco perché una normazione negoziata, ancorché non etichettata sotto la formula "intese con le confessioni religiose", dovrebbe rappresentare un'opportunità posta costituzionalmente a disposizione degli atei. Un discorso che dovrebbe valere anche per altre differenze culturali profonde, costitutive di vere e proprie visioni del mondo alternative a quella dominante nell'ambito italiano così come in qualsiasi altro paese democratico. Non si tratterebbe di differenziazioni eccezionalistiche, qualificabili come deroghe ontologiche alla soggettività pubblica. Al contrario, esse potrebbero rappresentare passi progressivi verso l'elaborazione graduale di dispositivi della soggettività giuridica più inclusivi, frutto di traduzioni, transazioni e trasformazioni interculturali.

In chiusura di questa seconda parte, vorrei proporre un esempio calibrato proprio sulla realtà italiana. Su alcuni quotidiani italiani e persino sulle testate giornalistiche televisive, il 18 giugno 2016 è apparsa una notizia. Eccone il contenuto:

A Trapani non si può più abortire in ospedale. L'unico medico non obiettore dei sette medici del reparto di Ginecologia dell'ospedale Sant'Antonio Abate è andato in pensione. Per poter abortire le donne trapanesi dovranno recarsi a Castelvetro, a circa 80 km di distanza, dove peraltro vi è attualmente un solo ginecologo non obiettore. Nel caso in cui non fosse in servizio, le donne intenzionate ad abortire dovrebbero probabilmente recarsi a Palermo.

Si tratta di una situazione non infrequente in Italia⁴². In questa sede non intendo soffermarmi sull'interruzione di gravidanza in sé e per sé, peraltro prevista dalla legge n. 194 del 1978. Le donne italiane hanno un diritto riconosciuto a interrompere la gravidanza, sulla base di una scelta affidata a una loro determinazione autonoma. Gli ospedali devono garantire effettività a questo diritto. Senonché, in molti contesti sanitari, l'obiezione di coscienza all'aborto satura i reparti di ginecologia. Poco importa che si tratti di scelte autenticamente motivate dalla fede oppure no. Resta il fatto che è sufficiente dichiararsi obiettori per esonerarsi dal dovere di ottemperare alle richieste di aborto delle donne (peraltro, la l. n. 194 dispone una disciplina specifica con riguardo all'obbligatorietà dell'assistenza prima e dopo l'aborto, precisamente all'art. 9.3, pur se non prevede alcun divieto espresso di obiezione nel caso di aborto terapeutico). Così, se tutti i medici di un reparto sono obiettori, in quell'ospedale la donna non potrà abortire. E se in un luogo, una cittadina, un territorio, vi sono uno solo o più presidi ospedalieri dove tutti risultano obiettori, le residenti saranno costrette a una *migrazione abortiva* oppure a rivolgersi a eventuali strutture private (quando abbiano la possibilità di sostenere i costi dell'intervento).

Molti osserveranno che si tratta di una situazione aberrante alla quale dovrebbe porre rimedio la legge, a prescindere da qualsiasi negoziazione. E sia. Ciò nondimeno, per una donna atea la discriminazione avrebbe una duplice valenza. Non solo le verrebbe negato il diritto di abortire ma anche la libertà di gestire la gravidanza secondo criteri etici differenti da quelli adottati dai medici nell'esercizio della *loro* libertà religiosa: e specificamente nel dichiararsi obiettori di coscienza. In un caso come questo, la donna atea scoprirebbe tristemente che la libertà (religiosa) è potere. E, probabilmente, concluderebbe che la previsione legislativa della libertà di obiettare, senza eccezioni, costituisca il risultato di una cultura laica e di una corrispondente attività secolare-legislativa entrambe a forte impronta cattolica. Chi potrebbe *obiettare* che quella donna atea abbia ragione? Che non sia vittima di una limitazione incontrollata alla propria libertà religiosa causata dal credo religioso altrui?

Fino a quando la legge 194 resterà in vigore, la mancata previsione di uno standard organizzativo tale da assicurare la presenza di una percentuale di medici non obiettori all'interno di ogni reparto di ginecologia degli ospedali pubblici rappresenterà una violazione dei diritti delle donne, fors'anche un loro sabotaggio dissimulato. Di fatto, però, la situazione, in alcuni luoghi, equivale a quella di un paese in cui il diritto di abortire non fosse riconosciuto. Per un momento, facciamo finta che anche in Italia sia così. In quel caso, potrebbe costituzionalmente negarsi il diritto delle donne atee di ottenere una legislazione negoziata in grado di tutelarle nella loro *differenza religiosa*? Magari assicurando che tra i ginecologi di ogni reparto vi siano *anche* non-obiettori o, in alternativa, atei non anti-abortisti? Molti anti-abortisti risponderebbero di sì. Il loro argomento potrebbe suonare, con molta probabilità nel modo seguente: così come è inconcepibile una legislazione negoziata che consenta a qualcuno di uccidere in nome della propria fede, allo stesso modo il divieto di abortire non dovrebbe poter conoscere eccezioni. La qualificazione dell'aborto come omicidio è tuttavia un esempio *canonico* di assolutismo culturale. Nella virtuale vigenza di un

⁴² Sull'obiezione di coscienza all'aborto, anche in relazione alle possibili combinazioni culturali di secolarizzazione e tradizione religiosa nei differenti paesi, cfr., di recente, Vazquez (2016) e *ibidem* per ulteriori indicazioni bibliografiche relative anche alla situazione italiana. Cfr., inoltre, Veronesi (2007), Turchi (2009).

divieto di abortire, magari stabilito per legge sull'onda delle pressioni anti-abortiste dei c.d. *movimenti per la vita*, la chance per gli atei di ottenere una legislazione negoziata costituirebbe l'unico modo per non far abortire definitivamente il pluralismo laico. Questo anche perché al contrario del divieto, la previsione del diritto di abortire dà luogo a una possibilità non a un obbligo generale. In tal caso, peraltro, le vie culturali per promuovere scelte consapevoli riguardo la gravidanza, nel pieno rispetto di tutte le sensibilità riguardo la vita del feto, rimarrebbero comunque aperte - come effettivamente accade in tutti i paesi che prevedono la possibilità di abortire. Senza contare che a rimanere aperte, anzi doverosamente percorribili da parte dello stato, dovrebbero essere anche le opportunità di intervenire per rimuovere le determinanti sociali che in molti casi inducono le donne ad aborti frutto di immaturità o di costrizioni ambientali di vario genere (economiche, psicologiche, lavorative ecc.).

Forse, una soluzione negoziata andrebbe adottata anche al presente, indipendentemente dalla vigenza (lasciata a rischio d'ineffettività) della legge 194 e proprio in risposta e come bilanciamento della tutela della libertà religiosa assicurata ai ginecologi obiettori di coscienza. Un possibile rimedio potrebbe consistere nel prevedere, a favore delle donne atee intenzionate ad abortire, la possibilità di farsi assistere presso gli ospedali pubblici da ginecologi privati, ma a spese del servizio sanitario nazionale. Questa soluzione somiglierebbe un po' a quella adottata per la circoncisione ebraica sulla base dell'intesa stipulata con l'Unione delle Comunità Ebraiche e recepita con la l. n. 101/1989. Com'è noto, nel 1998, il Comitato di Bioetica ha ammesso la possibilità di far svolgere la circoncisione rituale da personale competente appartenente alle Comunità e comunque presso le strutture del servizio sanitario italiano. È anche vero, però, che l'intesa non prevede espressamente spese a carico dello Stato per l'effettuazione presso gli ospedali pubblici della circoncisione. Ciò ha determinato il Comitato di Bioetica a escludere che l'intervento di circoncisione rituale possa essere sovvenzionato dallo stato. Nulla vieta, tuttavia, che in futuro possa farsi una modifica al testo dell'intesa, soprattutto in considerazione del fatto che per molte famiglie di culto ebraico o di altro culto che prevede la circoncisione maschile è difficile poter sostenere le spese mediche - con il conseguente e inevitabile rischio di ricorso a interventi clandestini. C'è da chiedersi quale aspetto assumerebbe la vicenda se i chirurghi del SSN italiano iniziassero in massa a fare obiezione di coscienza alla pratica della circoncisione maschile. Non avrebbero allora diritto gli ebrei ad avere propri operatori competenti autorizzati a intervenire presso le strutture pubbliche? E ciò al fine di assicurare la possibilità di intervento e di salvaguardia della salute dei minori in caso di complicazioni?

Nel caso dell'aborto, poiché si tratta di un diritto assicurato a tutte le donne dalla legge italiana, gli atei troverebbero nella stessa legge generale il presupposto per farsi assistere a spese dello stato da medici privati non anti-abortisti chiamati a praticare l'intervento di interruzione di gravidanza nei casi in cui tutti i ginecologi ospedalieri fossero anti-abortisti. Del resto, qualcosa del genere già accade nella prassi. Negli anni ha preso forma la figura dei c.d. *gettonisti*. Si tratta di medici privati chiamati a praticare l'aborto presso gli ospedali nel caso di assenza di ginecologi non obiettori. Il loro intervento è attualmente configurato come un onere a carico dello stato. Tanto più, dunque, il finanziamento statale si legittimerebbe in sede di legislazione negoziata con gli atei. Si tratterebbe appunto di tutelare un diritto *minacciato* nel suo concreto *esercizio* dall'*esercizio* della libertà religiosa *altrui*.

Il caso riportato esemplifica in modo nitido la possibilità che la libertà divenga potere, e persino fonte di discriminazioni. Al tempo stesso, radica una volta di più la necessità di guardare alla religione

non solo come pratica rituale, sacramentale ecc. Essa si dispiega in tutti gli ambiti della vita – lo stesso aborto è tutto tranne che un rito religioso. È la sua tendenza a trasformarsi in ortoprassi, in regola di condotta comune, in teologia morale e giuridica dissimulata sotto forma di modelli etico-legali apparentemente secolarizzati, a produrre questo effetto di disseminazione nell’ambito civile e secolare delle sue implicazioni di senso.

Chi pensasse che le relazioni tra diritto e religione – e le discipline che se ne occupano – abbiano a che fare e debbano limitarsi ad avere a che fare solo con gli aspetti rituali e/o sacramentali farebbe meglio a modificare l’ambito dei suoi interessi di studio o di lavoro. Considerazione tanto più saliente all’interno di società multi-etniche, multi-religiose e multi-culturali, dove la resilienza della religione nelle categorie di fondo delle esperienze giuridiche nazionali si mostra con particolare evidenza ed è fonte di conflittualità. È il confronto con l’Altro e con la sua religione, con gli abiti culturali che ne portano le connotazioni sedimentate dalla storia e dalla tradizione, a far emergere l’incompletezza, la relatività culturale dei processi di secolarizzazione giuridica di ogni paese e del relativo ordinamento. Di contro, reificare il “religioso” e le sue propagazioni culturali esclusivamente nei riti e nei dogmi partorisce soltanto la feticizzazione simbolica di essi e la loro strumentalizzazione politica. La lotta per i simboli è sempre una lotta per la ridefinizione della grammatica sociale nel suo complesso. Ed è bene che gli esperti di *diritto e religione* questo lo rammentino costantemente a se stessi. Non si tratta di un’escogitazione contemporanea, è la storia a mostrarci il significato profondo e la necessità di disambiguare il senso della lotta per i simboli. Forse un’esemplificazione potrebbe giovare a veicolare meglio il significato di quanto appena asserito.

In the late fifteenth century, as Christians were extending their rule over the remaining pockets of Moorish dominion in the Iberian peninsula, a North African legal scholar named Al-Wansharishi issued a legal finding (*fatwa*) to address the situation of an influential Muslim advocate in Marbella. The man in Marbella wished to obey the edict directing good Muslims to abandon Christian jurisdictions in Spain, but he felt compelled to stay and continue to work as an advocate for Moors whose property and livelihood were being threatened under Christian rule. His appearances before Christian judges to represent Muslims seemed a worthy cause, one that he apparently thought would warrant an exception to the edict. The *mufti* disagreed. He ruled that it was the man’s duty to flee Spain. Contact with Christians – particularly the close dealings with Christian judges that the advocate’s role would require – was a form of contamination. The Moors staying behind were, in any case, hardly entitled to such care since they were already breaking with Muslim authority by staying in a Christian jurisdiction, the *mufti* explained. They should be left to their won devices. Al Wansharishi made it clear that it was Christian authority, not Christian themselves, that made contamination inevitable. Christians with subject status posed no particular threat. But to live under Christian rule was “not allowable, not for so much as one hour a day, because all the dirt and filth involved, and the religious and secular corruption which continues all the time”. The central rituals of Muslim religious life would be threatened – the collection of alms, the celebration of Ramadan, the daily prayers. Just as troubling to al-Wansharishi was the inevitable disappearance of distinctive forms of expression of Muslims: “their way of life, their language, their dress, their ... habits.”

We do not know whether the Marbella advocate obeyed the *fatwa*. We know that some influential Moors chose to stay and fill the role of advocates for the conquered Moors. We also know that their actions, as agents seeking to reinforce one legal authority by

representing cases before another, were remarkably common in territories of imperial or colonial conquest. We know, too, that al-Wansharishi's interpretation of the stakes of this decision was repeated throughout Muslim Spain and in other settings of conquest and colonization. Colonizing authority understood just as readily that the structure of legal authority and the creation of cultural hierarchies were inextricably intertwined. Jurisdictional lines dividing legal authorities were the focus of struggle precisely because they signified other boundaries marking religious and cultural difference. As al-Wansharishi observed, the structural relation of one legal authority to another had the power to change both the location of boundaries and the very definition of difference.

Turning this statement around, we see that contests over cultural and religious boundaries and their representations in law become struggles over the nature and structure of political authority. Ways of defining and ordering difference are not just the cultural materials from which political institutions construct legitimacy and shape hegemony. They are institutional elements on their own, simultaneously focusing cultural practice and constituting cultural representations of authority. Fine distinctions among groups attain an importance that appears exaggerated to observers outside a particular time and place but reflects participant's certain knowledge that they are struggling not just over symbolic markers but over the very structure of rule⁴³.

In questo senso, i simboli mostrano e nascondono; essi *dicono l'identità* proprio perché la voce di chi chiede il riconoscimento aperto e discorsivo della propria soggettività rimane inascoltata. Trattare in modo *cosificante e riduzionisticamente confessionalista* il "religioso" serve soltanto a scatenare conflitti insolubili perché il loro tema apparente, il pomo della discordia, è lontano, *defissato*, rispetto alle ragioni reali dello scontro. È un po' il caso, per molti versi emblematico, del velo islamico, così come delle diatribe sul sesso degli angeli in un passato ben noto agli europei cristiani. Il velo c.d. integrale è vietato – secondo la CEDU legittimamente – in alcuni paesi come la Francia perché nasconde. Quel che non si comprende è come quel nascondersi sia un dire, una petizione di differenziazione, che riguarda molto più che il velo. In altre parole, nel nascondere il velo mostra; mostra disagio e deficit di riconoscimento. Eppure quel che esso mostra non lo si vuol vedere, si fa finta di non vederlo. Rispetto a simili questioni, i passi falsi compiuti dalla giurisprudenza della Corte europea sono un esempio di *cecità volontaria*. E non credo sia una provocazione, ma solo un puro constatare, che la migliore sentenza della CEDU in materia è senz'altro quella che non è stata scritta. Del resto, l'albero si riconosce dai frutti. Senza voler giustificare nessun atto terroristico, che rimane scellerato e abominevole, la sent. S.A.S. c. Francia, [GC], ric. n. 43835/11 del 1 luglio 2014, soprattutto per le sue motivazioni, ha costituito un atto di cecità socio-culturale. Il non voler vedere né conoscere, rivendicando la propria superiorità rispetto all'Altro, ha spesso costi altissimi. Polifemo insegna. A incamminarsi su quel sentiero si finisce per essere accecati veramente, colpiti nella capacità di vedere il *sole*. Immane privazione, ma inevitabile a far riacquistare la vista della mente. In questo senso, va

⁴³ Questa lunga citazione è tratta da L. Benton (2002: 1-2), e credo sia molto utile a dare una prospettiva storica e di lungo periodo alle sfide delle società plurali, multireligiose e multiculturali del presente. Sfortunatamente, sembra che l'esperienza storica non si sia impressa nella memoria degli esseri umani. Forse è vero che la storia ci giudica, ma non ci insegna nulla. Dagli errori commessi nel passato sembriamo riuscire a imparare soltanto come continuare a sbagliare... sempre nello stesso modo.

riconosciuto che la religione è più delle sue connotazioni e reificazioni confessionali. Religione e confessione, religione e istituzioni religiose, sono cose non coincidenti. Il religioso non si esaurisce nel confessionale o nel sacramentale. Fino a quando ci si rifiuterà di considerare questa distinzione, questa non corrispondenza, non si comprenderà perché la stessa ricetta democratica corre un drammatico pericolo di involuzione su scala planetaria. Senza *vedere* quanta religione vi è nelle forme della soggettività giuridica e nelle sue rivendicazioni multilaterali e multiculturali, non si riuscirà a generare un lessico normativo democratico capace di assicurare la convivenza pacifica tra persone di fedi e culture differenti.

Tornando alla questione della legislazione sugli *atei*, chissà che una negoziazione normativa in materia di aborto con i loro organi rappresentativi non possa condurre domani a normative generali nomoteticamente più inclusive. A partire da una normazione negoziata potrebbe transitarsi, in futuro, a una legislazione generale in grado di includere, in modo equivalente e simmetrico, i diritti e le posizioni di tutti, cattolici e atei, donne e medici obiettori.

La falsa paradossalità dell'intesa con gli atei mostra la necessità di ripensare i nessi tra libertà, pluralismo e legislazione. La richiesta degli atei incarna e rende visibile la sfida e il bisogno di una nomotetica pluralista adeguata all'esperienza giuridica contemporanea⁴⁴. Essa segnala il bisogno di un ripensamento, da attuarsi con urgenza, nei modi di configurare le previsioni normative – sia in ambito di *civil law*, sia in ambito di *common law* – in modo da dar spazio alla negoziazione e alla conoscenza prima ancora che al riconoscimento della differenza. Lo spazio per la negoziazione potrebbe essere immaginato sia in via preventiva, rispetto all'elaborazione parlamentare o giurisdizionale delle norme, sia in via successiva. Con riferimento alla seconda ipotesi, penso a una normativa costruita mediante dispositivi direttivi più che impositivi, calibrati sul raggiungimento di determinati scopi e aperti alla negoziazione procedurale dei mezzi in relazione alle diverse situazioni e alle soggettività coinvolte. Si tratta di un compito difficile, che impone una ri-considerazione della generalità e dell'astrattezza come caratteristiche di una legislazione moderna e improntata all'uguaglianza. Probabilmente, sarebbero da recuperare alla riflessione giuridica secolare l'esperienza e la categoria dell'*aequitas* canonica, così come la flessibilità caratteristica di altri diritti confessionali (dall'Hinduismo all'Islam). Del resto, è il sovrapporsi del piano costituzionale alla legislazione ordinaria che rispecchia e riproduce costantemente la tensione dialettica tra legge e valore, tra uguaglianza e differenza, tra fini e mezzi, tra giustizia individuale e regola generale, tra autorità e soggettività individuale, e così via. La costruzione di un soggetto di diritto inclusivo può essere solo l'esito storico, e mai perfetto o definitivo, del dispiegarsi dei movimenti dialettici all'interno e tra queste coppie oppostive. La partitura delle sequenze di simili trasformazioni dovrà essere scritta sullo stesso pentagramma delle metamorfosi culturali. Un'autentica nomotetica pluralista non può essere il parto di ciechi atti di prevaricazione o di un mistificato e silenzioso disconoscimento dell'Alterità. Questo tipo di passato è necessario che non si ripeta. Anche se non mi nascondo che un simile auspicio è poco più della profezia di una delusione.

⁴⁴ Sulla nomotetica pluralista e sulle sue declinazioni interculturali o interreligiose mi sono soffermato in più occasioni nel corso degli ultimi vent'anni. In proposito, cfr. Ricca (1996, 1999, 2008, 2013).

Non trovo miglior modo per chiudere, se non parafrasare, quasi con un anagramma concettuale, la poesia di Montale indicata in exergo nell'incipit della seconda sezione di questo saggio.

AGGIORNANDO LA LETTURA

Sono stati riconosciuti/solo come frangenti/i focosi dialoghi/tra atei e credenti./

Gli uni e gli altri/eran gemelli/nell'orchestrare i loro duelli.

Uno solo il loro tarlo/e all'unisono s'affannavano/per dissimularlo,/

la fine.

Bibliografia

- AA.VV. 2011, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2011, (including the essays by Cappuccio & Gamper, Cardia, Cogliervina, Cimbalo, Fattori, Filoramo, Floris, Greco, Onida & Fiorita, Parisi, Petrucci, Ringelheim).
- Alicino F. 2016, *La bilateralità pattizia stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in osservatoriosullefonti.it – 2016.
- Barile P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951.
- Benton L. 2002, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, Cambridge: CUP.
- Berlingò S. 2014, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in www.statoechiese.it, n. 4/2014.
- Bilotti D. 2011, *L'unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR) membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in www.statoechiese.it, 11.07.2011.
- Bullivant S, Ruse M., eds., 2013, *The Oxford Handbook of Atheism*, Oxford: Oxford University Press.
- Buzzati D. 2015, *La libertà*, in Id. *Il «Bestiario» di Dino Buzzati. L'alfabeto dello zoo*, a cura di Lorenzo Viganò, Milano: Mondadori.
- Calasso F. 1957, *Il negozio giuridico*, Milano: Giuffrè.
- Canonico M. 2012, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in www.statoechiese.it, n. 15/2012.
- Colaiani N. 1990, *Contributo allo studio dell'art. 8 della Costituzione*, Bari: Cacucci.
- Colaiani N. 2016, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in «Stato, Chiese e Pluralismo confessionale», n. 28/2016.
- Consorti P. 2014, *1984-2014: le stagioni delle intese e la «terza età» dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/2014.
- Cortese E. 1962-1964, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico, I-II*, Milano: Giuffrè.
- Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952: Giuffrè.
- D'Andrea L. 2003, *Egualità libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2003/3.
- Del Noce A. 2010, *Il problema dell'ateismo*, Bologna: il Mulino.
- Di Cosimo G. 2015, *Gli atei come i credenti? I giudici alle prese con un'atipica richiesta di intesa fra stato e confessioni religiose*, in «Rivista AIC», 2015, n.1.
- Dickmann R., *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in www.forumcostituzionale.it.
- Dworkin R. 2013, *Religion Without God*, Cambridge (MA) – London: Harvard University Press.
- Ferrara A., *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello svuotamento delle intese Stato- Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in www.federalismi.it, n. 8/2016;
- Finocchiaro F. 2015, *Diritto ecclesiastico*, Bologna-Roma: Zanichelli.
- Fiorita N., Onida N. 2011, *Anche gli atei credono*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/2011.
- Fitzpatrick P., *The Revolutionary Past: Decolonizing Law and Human Rights*, in "Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy," Vol. 2, n. 1 (2014), 117-133, and specifically 127.
- Floris P. 2016, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in www.statoechiese.it, n. 28/2016.
- Fuccillo A. 2005, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Napoli: Jovene.
- Fuccillo A. 2014, *The Denial of Religious Freedom: A New Approach to the System*, in www.statoechiese.it - 2014.

- Gordley J. 1991, *The Philosophical Origins of Modern Contract Law*, Cambridge: CUP.
- Guzzetta G., *Non è l'«eguale libertà» a legittimare l'accesso ai contributi regionali delle confessioni senza intesa*, in «Giur. cost.», 2002, 2624 ss.;
- Hildebrandt von M. 2010, *Human Right sas preconditions os an intercultural society*, in *Selected Works of Mireille von Hildebrandt*, http://works.bepress.com/mireille_hildebrandt/28.
http://www.windogem.it/calumet/archivio_single.asp?id_art=45&lang=eng.
http://www.windogem.it/calumet/upload/pdf2/mat_23.pdf.
- Lariccia S. 1986, *Diritto ecclesiastico*, Padova: Cedam.
- Leone S. 2016, *L'aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa ex art. 8, comma terzo, Cost., non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell'istante (Corte cost. n. 52/2016)*, in forumcostituzionale.it - 2016.
- Licastro A. 2016, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in www.statoechiese.it, n. 26/2016.
- Martin M., ed., 2007, *The Cambridge Companion to Atheism*, New York: Cambridge University Press.
- Meer M., Modood, and Zapata Barrero, eds., 2016, *Multiculturalism and Interculturalism: Debating the Divinding Lines*, Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Nicotra I., *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in www.federalismi.it, n. 8/2016.
- Pasquali Cerioli J. 2012, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)*, in www.statoechiese.it, n. 12/2012;
- Pasquali Cerioli J. 2016, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in www.statoechiese.it, n. 26/2016.
- Pin A., *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in www.federalismi.it, n. 7/2016.
- Poggi A., *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in www.federalismi.it, n. 6/2016.
- Porena D., *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in www.federalismi.it, n. 7/2016.
- Quine W. V. O. 1951, *Two Dogmas of Empiricism*, in Id., *From a Logical Point of View: Nine Logico-Philosophical Essays* Cambridge, MA, (trad. it. *Due dogmi dell'empirismo*, in Id., *Da un punto di vista logico*, Cortina, Milano 2004).
- Quine W. V. O. 1960, *Word and Object*, Cambridge, MA: MIT Press (trad. it. *Parola e oggetto*, Milano 1970: il Saggiatore).
- Randazzo B. 2008, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano: Giuffrè.
- Ricca M. 1996, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino: Giappichelli.
- Ricca M. 1999, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino: Giappichelli.
- Ricca M. 2006, *Art. 19. Commento*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006: Utet.
- Ricca M. 2008, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturali*, Bari: Dedalo.
- Ricca M. 2013, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo: Torri del Vento.
- Ricca M. 2013a, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino: Bollati Boringhieri.

- Ricca M. 2014, *Intercultural Law, Interdisciplinary Outlines: Lawyering and Anthropological Expertise in Migration Cases: Before the Courts*, in E|C. «Rivista dell'Associazione italiana di Studi semiotici», 3.3.2014, available at www.ec-aiss.it.
- Ricca M. 2015, *Intercultural Perspectives for Lawyers and the Law: New Possibilities for Legal Education and Assistance*, in «Calumet. Intercultural Law and Humanities Review», available at
- Ricca M. 2015a, *Il Ghigno di Esopo. Uno sguardo zoologico sui diritti umani*, Torri del Vento, Palermo.
- Ricca M. 2016a, *The Intercultural Use of Human Rights and Legal Chorology*, (July 9, 2016), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2807424>.
- Rossi E., *Le “confessioni religiose” possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in www.statoechiese.it, n. 27/2014.
- Rossi-Landi F. 1980, *Significato, comunicazione e parlare comune*, Venezia, Marsilio.
- Ruggeri A. 2008, *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in «Rivista AIC», 10 giugno 2008.
- Ruggeri A., *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in www.federalismi.it, n. 7/2016.
- Santos, B. de Sousa, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights*, in Hernández-Truyol, Berta (Ed.), *Moral Imperialism: A Critical Anthology*, New York: New York University Press, 2002, 39-60.
- Scattola M. 2009, *Scientia Iuris and Ius Naturae: the Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, in Canale D., Grossi P, and Hoffmann H. eds, *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*, in E. Pattaro (Editor in Chief), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer Verlag.
- Spinelli L. 1989, *Diritto ecclesistico*, Torino: UTET.
- Supiot A. 2003, *Homo juridicus*, Paris: Éditions du Seuil (trad. it. *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano 2006: Paravia Bruno Mondadori Editore).
- Turchi V. 2009, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli: ESI.
- Vazquez M. 2016, *Abortion Inside Swedish Democracy: Paradoxical Secularizations and Unbalanced Pluralism*, in «Calumet. Intercultural Law and Humanities Review», available at http://www.windogem.it/calumet/upload/pdf2/mat_45.pdf
- Veronesi P. 2007, *Il corpo e la costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano: Giuffrè.
- Vita V. 2016, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in «Osservatorio Costituzionale», Fasc. 2/2016, 26 Maggio 2016.

(Pubblicato on line il 9.11.2016)