

Ultimi volumi pubblicati in questa collana

- 41 **IGNAZIO MASULLI**
CHI HA CAMBIATO IL MONDO? La ristrutturazione tardocapitalista.
1970-2012
- 42 **JÜRGEN HABERMAS**
NELLA SPIRALE TECNOCRATICA Un'arringa per la solidarietà europea
- 43 **MARIANA MAZZUCATO**
LO STATO INNOVATORE Sfatare il mito del pubblico contro il privato
- 44 **COLIN CROUCH**
QUANTO CAPITALISMO PUÒ SOPPORTARE LA SOCIETÀ
- 45 **WILLIAM EASTERLY**
LA TIRANIA DEGLI ESPERTI Economisti, dittatori e diritti negati dei poveri
- 46 **DANI RODRIK**
LA GLOBALIZZAZIONE INTELLIGENTE
- 47 **JAN ZIELONKA**
DISINTEGRAZIONE Come salvare l'Europa dall'Unione europea
- 48 **GAETANO AZZARITI**
CONTRO IL REVISIONISMO COSTITUZIONALE
- 49 **MAURIZIO FERRERA**
ROTTA DI COLLISIONE Euro contro welfare?
- 50 **VALERIO CASTRONOVO**
L'EUROPA E LA RINASCITA DEI NAZIONALISMI
- 51 **ANNA GIUNTA - SALVATORE ROSSI**
CHE COSA SA FARE L'ITALIA La nostra economia dopo la grande crisi
- 52 **MICHELE CILIBERTO**
IL NUOVO UMANESIMO
- 53 **SERGIO FABBRINI**
SDOPPIAMENTO Una prospettiva nuova per l'Europa
- 54 **MARIANA MAZZUCATO - MICHAEL JACOBS (a cura di)**
RIPENSARE IL CAPITALISMO
- 55 **GIANNI ENRICO RUSCONI**
LA TEOLOGIA NARRATIVA DI PAPA FRANCESCO
- 56 **VALERIO CASTRONOVO**
L'AUTUNNO DELLA SINISTRA IN EUROPA
- 57 **ROSARIO ATALA**
IL METODO DELLA PAURA Terrorismi e terroristi

LUGI FERRAJOLI

Manifesto per l'uguaglianza



Editori Laterza

MANIFESTO PER L'UGUAGLIANZA

Capitolo 1 IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

1. PERCHÉ IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA? PERCHÉ SIAMO DIFFERENTI, PERCHÉ SIAMO DISUGUALI

Per comprendere il significato complesso e le molteplici valenze pragmatiche del principio di uguaglianza è utile muovere da una domanda di fondo: perché, per quali ragioni l'uguaglianza? Per quali ragioni il principio di uguaglianza è sancto, in tutti gli ordinamenti avanzati, come norma di rango costituzionale a fondamento del loro carattere democratico?

Io penso che a queste domande si debba rispondere che le ragioni sono due, entrambe, all'apparenza, paradossali. La prima è che l'uguaglianza è stipulata *perché siamo differenti*, inteso "differenza" nel senso di diversità delle identità personali. La seconda è che essa è stipulata *perché siamo disuguali*, inteso "disuguaglianza" nel senso di diversità nelle condizioni di vita materiali. Insomma, l'uguaglianza è stipulata perché, di fatto, siamo differenti e disuguali, a tutela delle differenze e in opposizione alle disuguaglianze.

Si capisce come in questo senso, cioè rispetto al principio di uguaglianza, differenze e disuguaglianze siano concetti non soltanto diversi, ma addirittura opposti. La loro opposizione è ben espressa dai due commi dell'articolo 3 della nostra Co-

stituzione. Le *differenze* consistono nella diversità delle nostre identità individuali: riguardano, come dice il 1° comma di questo articolo, le «distinzioni di sesso, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» sulle quali si basano le identità di ciascuna persona. Le *disuguaglianze* consistono invece nella diversità delle nostre condizioni economiche e materiali: riguardano, come dice il 2° comma, «gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana». È quindi evidente che il principio di uguaglianza è stipulato sia perché siamo differenti, sia perché siamo disuguali: per tutelare e valorizzare le differenze e per rimuovere o ridurre le disuguaglianze.

Viene stipulato, anzitutto, perché siamo differenti. Proprio perché, di fatto, siamo tutti differenti l'uno dall'altro, proprio perché l'identità di ciascuno di noi è differente da quella di chiunque altro, si conviene, ed è necessario convenire al fine della convivenza pacifica e della legittimazione democratica del sistema politico, il principio dell'uguaglianza delle nostre differenze: cioè la convenzione che tutti siamo uguali, ossia abbiamo uguale valore e pari dignità, al di là, ed anzi a tutela delle nostre *differenze*, cioè delle nostre differenti identità personali. Il principio di uguaglianza consiste dunque, anzitutto, nell'uguale valore associato a tutte le differenze che fanno di ciascuna persona un *individuo differente* da tutti gli altri e di ciascun individuo una *persona uguale* a tutte le altre.

C'è poi una seconda ragione per la quale viene stipulato il principio di uguaglianza. Viene stipulato perché siamo, oltre che differenti, anche disuguali. Proprio perché, di fatto, siamo disuguali quanto a condizioni economiche e opportunità sociali, si conviene, di nuovo ai fini della convivenza pacifica e della legittimazione democratica del sistema politico, il principio dell'uguaglianza nei minimi vitali, cioè la prescrizione

che le disuguaglianze eccessive siano rimosse o quanto meno ridotte. Oltre che nell'uguale valore associato alle differenze, il principio di uguaglianza consiste, perciò, anche nel disvalore associato alle grandi *disuguaglianze* materiali e sociali, le quali non attingono all'identità delle persone, ma alle loro *condizioni disuguali di vita*, e vanno perciò rimosse o quanto meno ridotte¹.

Il principio di uguaglianza è insomma un principio complesso che include due principi diversi. In un primo significato consiste nell'uguale valore che esso impone di associare a tutte le *differenze* che formano l'identità di ciascuna persona. In un secondo significato consiste nel disvalore che esso impone di associare alle eccessive *disuguaglianze* economiche e materiali dalle quali anche l'uguale valore delle differenze risulta di fatto limitato, o peggio negato. In entrambi i sensi l'uguaglianza è un *égalité en droits*: «gli uomini nascono liberi e uguali nei diritti», dice l'articolo 1 della *Déclaration* del 1789. È tramite i diritti, infatti, che viene garantita l'uguaglianza.

¹ Richiamo, per un approfondimento e per le molte implicazioni di queste tesi sull'uguaglianza, i miei *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), Laterza, Roma-Bari 2011^{re}, § 60, pp. 947-954; *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in «Democrazia e diritti», 2, 1993, pp. 49-73; *Il significato del principio di uguaglianza*, ivi, 2-3, 1994, pp. 475-488; *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari 1994, pp. 263-292; *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001, cap. III, § 5, pp. 309-317; *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Laterza, Roma-Bari 2007, vol. I, *Teoria del diritto*, §§ 11.12-11.14, pp. 785-801; vol. II, *Teoria della democrazia*, §§ 13.10 e 13.11, pp. 50-61; vol. III, *La sintassi del diritto* (d'ora in poi citati, rispettivamente, con P.I, P.II e P.III).

2. IL SIGNIFICATO DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA: L'UGUAGLIANZA NEI DIRITTI FONDAMENTALI. QUATTRO FONDAMENTI

Ma quali sono questi diritti che formano la base dell'uguaglianza? Non certamente tutti i diritti soggettivi. È certo, infatti, che non siamo uguali nei *diritti patrimoniali*, che sono diritti singolari, spettanti a ciascuno con esclusione degli altri. In questi diritti, come il diritto reale di proprietà e i diritti di credito, siamo tutti giuridicamente disuguali: io e solo io sono proprietario del computer su cui sto scrivendo e tutti siamo proprietari di cose diverse e ci distinguiamo tra ricchi e poveri. I diritti nei quali siamo uguali sono invece i *diritti fondamentali*, che sono diritti conferiti normativamente a tutti – in questo senso, e solo in questo senso, universali – e perciò indisponibili sul mercato dato che nessuno può privarsene o esserne privato. Siamo uguali, precisamente, nei *diritti di libertà*, nei *diritti civili* e nei *diritti politici*, che sono tutti diritti al rispetto delle proprie *differenze* (di sesso, di lingua, di religione, di opinioni e simili), nonché nei *diritti sociali* (alla salute, all'istruzione e alla sussistenza), che sono tutti diritti alla riduzione delle *disuguaglianze*.

In breve, mentre i diritti patrimoniali sono la base giuridica della disuguaglianza, i diritti fondamentali sono la base giuridica dell'uguaglianza. Precisamente, i diritti di libertà e di autonomia – dalla libertà di coscienza e di pensiero alla libertà religiosa, dalle libertà di stampa, di associazione e di riunione ai diritti civili e ai diritti politici – sono tutti diritti all'espressione, alla tutela e alla valorizzazione delle proprie differenze, e quindi della propria identità di persona. I diritti sociali a loro volta – dai diritti alla salute e all'istruzione ai diritti alla sussistenza e alla riduzione delle disuguaglianze economiche e materiali.

Abbiamo così identificato, attraverso i diversi rapporti tra

l'uguaglianza e i vari tipi di diritti soggettivi, due distinzioni, entrambe di carattere strutturale. La prima è la distinzione dei diritti fra *diritti fondamentali* e *diritti patrimoniali*, gli uni universali e perciò uguali, gli altri singolari e perciò disuguali. La seconda è la distinzione dei diritti fondamentali tra *diritti individuali di libertà e diritti sociali*: i *diritti di libertà e di autonomia*, consistendo in aspettative negative di non lesioni né discriminazioni, valgono a tutelare le *differenze di identità*; i *diritti sociali*, consistendo in aspettative positive di prestazioni, valgono a rimuovere o comunque a ridurre le *disuguaglianze materiali*. L'uguaglianza giuridica si identifica perciò con l'universalismo dei diritti fondamentali; inteso per universalismo non certo, come talora si afferma, l'universale consenso ad essi tributato, bensì il fatto che essi, contrariamente ai diritti patrimoniali, sono diritti indivisibili, spettanti universalmente e ugualmente a tutti².

Dalla ridefinizione qui proposta dell'uguaglianza giuridica come uguaglianza nei diritti fondamentali, possiamo trarre quattro implicazioni, corrispondenti a quattro valori politici che dell'uguaglianza formano altrettanti fondamenti assiologici: in primo luogo la *dignità* di tutti gli esseri umani solo perché persone; in secondo luogo le forme e i contenuti della *democrazia* quali provengono dalle diverse classi di diritti fondamentali – politici, civili, di libertà e sociali – a tutti ugualmente attribuiti; in terzo luogo la *pace*, grazie alla tutela e al rispetto di tutte le differenze personali e alla riduzione delle disuguaglianze materiali; in quarto luogo la *tutela dei più deboli*, essendo i diritti fondamentali altrettante leggi del più debole in alternativa alla legge del più forte che vigerebbe in loro assenza.

² Torrerò su questa nozione di universalismo nel § 2 del prossimo capitolo. Su di essa e sulla connessa definizione formale di "diritti fondamentali", rinvio ai miei *Diritti fondamentali* cit., cap. I, pp. 3-33; *Più*, § 11.1, pp. 724-731, D11.1 e *Per una teoria dei diritti fondamentali* (2010), in D. Ippolito, F. Mastromarino (a cura di), *Una parte. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 95-122.

2.1. UGUAGLIANZA E DIGNITÀ DELLA PERSONA

La prima implicazione riguarda il nesso, per il tramite della valorizzazione delle differenze e della riduzione delle disuguaglianze, tra uguaglianza e *dignità delle persone*. Le differenze, ci dice la nostra definizione, vanno tutelare e valorizzate perché sono tutt'uno con il valore e l'identità delle persone; sicché l'uguale valore ad esse associato altro non è, secondo le parole dell'articolo 3, 1° comma, della Costituzione, che la «pari dignità sociale» delle persone. Le disuguaglianze al contrario, aggiunge la nostra definizione, vanno rimosse o ridotte perché, come dice il capoverso del medesimo articolo, sono altrettanti «ostracoli» al «pieno sviluppo della persona umana» e perciò alla dignità della persona.

Dunque non c'è nessuna opposizione tra uguaglianza e differenze, secondo quanto invece suppongono talune concezioni correnti, come la critica dell'uguaglianza in nome del valore della differenza formulata in questi anni dal pensiero femminista della differenza³. Uguaglianza e differenze, garanzia dell'una e valorizzazione delle altre, al contrario, non solo non si contraddicono ma si implicano tra loro quali che siano, di tipo naturale o culturale, le differenti identità, che proprio dall'uguaglianza

³ Si veda, per tutte, A. Cavarero, *Per una teoria della differenza sessuale*, in AA.VV., *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987, pp. 43 sgg.; Id., *L'ordine dell'uno non è l'ordine del due*, in M.L. Bocca, I. Perini (a cura di), *Il genere della rappresentanza*, Editori Riuniti, Roma 1988, dove si afferma che l'uguaglianza è il prodotto di «uno sforzo astrattivo della teoria finalizzato all'eliminazione di qualsiasi differenza» (p. 70), tanto è vero che «nessun neutro in carne ed ossa è mai stato visto in circolazione» (p. 71); tesi singolarmente identica a quella espressa dalla nozione cognitivista e premoderna dell'uguaglianza sulla cui base Joseph de Maistre contestò più di due secoli fa i «diritti dell'uomo»: «La costituzione del 1795 è fatta per l'Uomo. Ma non vi sono Uomini nel mondo. Ho visto, nella mia vita, Francesi, Italiani, Russi. E so anche, grazie a Montesquieu, che si può essere Persiani. Ma quanto all'Uomo, dichiaro di non averlo mai incontrato in vita mia, e se esso esiste io non lo conosco» (J. de Maistre, *Considérations sur la France* [1797], in *Oeuvres du Comte J. de Maistre*, Aux Ateliers catholiques du Petit-Montrouge, Paris 1841, p. 50). Tornero sulla questione nel § 2 del capitolo 2 e nel § 2 del capitolo 4.

nei diritti di libertà sono tutelare e garantire. La contraddizione c'è solo tra uguaglianza e disuguaglianze, a loro volta rimosse o quanto meno ridotte dall'uguaglianza nei diritti sociali. Contrariamente ai diritti patrimoniali, per loro natura alienabili e disponibili perché normativamente predisposti quali effetti di atti negoziali, i diritti fondamentali sono peraltro per loro natura inalienabili e indisponibili perché immediatamente disposti da norme generali, di solito di rango costituzionale. Per questo, mentre i diritti patrimoniali sono diritti disuguali, che si acquistano e si vendono sul mercato, i diritti fondamentali formano la base, oltre che dell'uguaglianza, della dignità delle persone. Come scrisse Kant, ciò che ha prezzo non ha dignità e, viceversa, ciò che ha dignità non ha prezzo⁴.

In quanto principio che impone la tutela delle differenze e la riduzione delle disuguaglianze, l'uguaglianza – in entrambe le sue dimensioni, sia in quella espressa dall'uguale valore delle differenze comunemente detta *formale* e che qui chiamerò anche *liberale*, sia in quella espressa dalla riduzione delle disuguaglianze economiche e materiali comunemente detta *sostanziale* e che qui chiamerò anche *sociale* – è insomma costitutiva della dignità delle persone. Entrambe le uguaglianze sono assicurate dal loro nesso con l'universalismo dei diritti fondamentali: dei diritti di libertà, a tutela dell'uguale dignità delle differenze di identità, e dei diritti sociali contro le disuguaglianze nelle condizioni economiche e sociali. Il nesso di razionalità strumentale tra uguaglianza e dignità della persona è peraltro biunivoco: se per un verso l'uguaglianza implica la pari dignità delle persone, per altro verso la dignità delle

⁴ «Nel regno dei fini, tutto ha un prezzo o una dignità. Ciò che ha un prezzo può essere sostituito con qualcos'altro come equivalente. Ciò che invece non ha prezzo, e dunque non ammette alcun equivalente, ha una dignità» (I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi* [1785], sezione seconda, 434-435, trad. it. di F. Gonnelli, Laterza, Roma-Bari 1997, rist. in Id., *Opere*, Mondadori, Milano 2009, vol. III, p. 799).

persone implica l'uguale valore garantito alle loro differenze e si realizza tramite la riduzione delle loro disuguaglianze.

2.2. UGUAGLIANZA E DEMOCRAZIA

Di qui la seconda implicazione, che riguarda il nesso, per il tramite del carattere universale dei diritti fondamentali, tra uguaglianza, *sovranità popolare e democrazia*. L'uguaglianza, cioè l'universalismo dei diritti a tutti conferiti, è anzitutto, per così dire, *costitutiva* di due valori all'apparenza opposti: del *pluralismo politico* e, insieme, dell'*unità politica* di coloro tra i quali è predicata, e perciò dell'unità e dell'identità di un popolo nell'unico senso in cui di tale unità può parlarsi e in cui tale identità merita di essere perseguita in un ordinamento democratico. È infatti sull'uguaglianza, cioè sull'uguale titolarità in capo a tutti e a ciascuno di quei diritti universali che sono i diritti fondamentali – da un lato sull'uguaglianza formale di tutte le differenti identità personali assicurata dai diritti di libertà, dall'altro sulla riduzione delle disuguaglianze sostanziali assicurata dai diritti sociali –, che si fondano la percezione degli altri come uguali e perciò il senso di appartenenza a una medesima comunità che fa di questa un popolo.

È questa un'idea antica. Si ricordi la bella definizione ciceroniana di popolo: il popolo, scrisse Cicerone, non è qualunque aggregato di esseri umani, ma solo una comunità tenuta insieme dal consenso e dall'utilità comune⁵: basata, precisamente, sulla «civitas, quae est constituitio populi»⁶ e sulla «par-

⁵ «Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communiione sociatus» (Cicerone, *De re publica*, Istituto Editoriale Italiano, Roma 1928, Lib. I, XXXV, p. 68).

⁶ «Omnis ergo populus, qui est talis coetus multitudinis qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae ut dixi populi res est, consilio quodam regenda est, ut dicitur in sit. Id autem consilium primum semper ad eam causam referendum est quae causa genui civitatem» (ivi, Lib. I, XXXVI, pp. 70-72).

condicio civium», cioè sull'uguaglianza proveniente da quegli «iura paria» che sono i diritti fondamentali da cui tutti, al di là delle disuguaglianze economiche e delle differenti qualità personali, sono accomunati?

Ma allora, se questo è il significato di "popolo", cosa significa che «la sovranità appartiene al popolo», come dice l'articolo 1 della nostra Costituzione? Significa, a me pare, due cose. Significa, in primo luogo, una *garanzia negativa*: la garanzia che la sovranità appartiene *soltanto* al popolo, cioè al popolo e a nessun altro, sicché nessuno – assemblea rappresentativa, maggioranza parlamentare o presidente eletto – può appropriarsene. Conseguentemente significa, in secondo luogo, che non essendo il popolo un macrosoggetto, bensì l'insieme dei cittadini in carne ed ossa, la sovranità appartiene, quale *garanzia positiva*, a tutti e a ciascuno, identificandosi con la somma di quei poteri e contro-poteri che sono i diritti fondamentali – politici, civili, di libertà e sociali – di cui tutti siano titolari e che equivalgono perciò ad altrettanti *frammenti di sovranità*. È così che l'uguaglianza, quale uguaglianza nei diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti, vale a collocare le persone in carne ed ossa al di sopra dell'intero artificio istituzionale, operando come sistema di limiti e vincoli a qualunque potere di disposizione. Stipulare un diritto fondamentale in norme costituzionali rigidamente sopraordinate a qualunque altra vuol dire infatti renderli inviolabili e non negoziabili, cioè sottrarli, simultaneamente, all'arbitrio della decisione politica e alla disponibilità sul mercato.

In entrambi i sensi sopra distinti – quale *uguaglianza formale* nei diritti politici, civili e di libertà, e quale *uguaglianza sostanziale*

⁷ «Quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societatis civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? Si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica. Quid est enim civitas nisi iuris societatis civium?» (ivi, Lib. I, XXXII, p. 80).

Le nei diritti sociali – l'uguaglianza si rivela dunque come la condizione giuridica sia della dimensione *formale* che della dimensione *sostanziale* della democrazia; sicché la sua crisi odierna, determinata dalle svariate riduzioni delle garanzie di tali diritti, si risolve in una crisi della democrazia. Precisamente, grazie al nesso biunivoco e di razionalità strumentale tra uguaglianza e universalismo dei diritti fondamentali, le garanzie delle diverse classi di tali diritti corrispondono ad altrettante dimensioni o norme di riconoscimento della democrazia: l'uguaglianza nei diritti politici alla *democrazia politica* o rappresentativa; quella nei diritti civili alla *democrazia civile* o *economica*; quella nei diritti di libertà alla *democrazia liberale* o *liberal-democrazia*; quella nei diritti sociali alla *democrazia sociale* o *social-democrazia*.

2.3. UGUAGLIANZA E PACE

La terza implicazione della ridefinizione qui proposta è tra l'uguaglianza, in entrambi i significati qui distinti, e la *pace*. Anche in questo caso sono i diritti fondamentali che formano i tramiti e i parametri dell'uguaglianza dalla cui garanzia dipende la pace: il diritto alla vita e le libertà fondamentali, dalla cui garanzia dipende la pacifica convivenza delle differenze, ma anche i diritti sociali alla salute, all'istruzione, alla sussistenza e alla previdenza dalla cui garanzia dipende la riduzione delle tensioni e dei conflitti generati dalle eccessive disuguaglianze. Il nesso di implicazione e di razionalità strumentale è ancora una volta biunivoco: l'uguaglianza nei diritti fondamentali, quale uguale valore di tutte le differenze personali e quale riduzione delle disuguaglianze materiali, è una condizione indispensabile della pace; a sua volta la pace, cioè il superamento dello stato naturale di guerra, è indispensabile, secondo il modello hobbesiano, alla garanzia dell'uguaglianza nel diritto alla vita e negli altri diritti della persona.

La convivenza pacifica – sia all'interno degli ordinamenti quale *pace sociale*, sia all'esterno quale *pace internazionale* – è oggi minacciata dall'esplosione delle disuguaglianze sostanziali di cui parlerò nel capitolo 3. Oltre un certo limite, infatti, la crescita della povertà assoluta e, insieme, di ricchezze tanto sterminate quanto ingiustificate logora il senso di appartenenza a una medesima comunità ed è fonte inevitabile di tensioni e conflitti. Ma è soprattutto l'uguaglianza formale, quale rispetto e uguale valore associato a tutte le differenze di identità, che ancor oggi, come si vedrà nel prossimo capitolo, è aggredita da discriminazioni, separatismi e conflitti identitari che compromettono la pacifica convivenza. Pensiamo al trattamento, in molti paesi, delle minoranze religiose, o linguistiche o nazionali, ma anche a quei permanenti focolai di violenze che sono le tante forme di *apartheid* di cui sono vittime popoli oppressi. Così come le discriminazioni generano lesioni della dignità personale, odi, paure e diffidenze e rendono perciò impossibile la convivenza, nello stesso modo il rispetto reciproco delle differenze consente la convivenza pacifica, l'integrazione e la solidarietà tra differenti. Tutti i conflitti religiosi o etnici dipendono dall'intolleranza per le differenze. India e Pakistan non si sarebbero separati, nel 1947, dopo scontri e massacri e gli esodi incrociati di milioni di induisti dal Pakistan in India e di mussulmani dall'India in Pakistan, se tutti avessero accettato e rispettato le altrui differenze di religione. La questione palestinese sarebbe risolta da tempo, e il Medio Oriente non sarebbe forse funestato in forme così sanguinose dai tanti conflitti tra opposti fondamentalismi se ebrei e islamici, sunniti e sciiti avessero accettato di convivere pacificamente sulla base dell'uguale valore da tutti associati alle loro differenti identità etniche, religiose e culturali.

Quasi tutte le guerre, del resto – dalle guerre “giuste” o “sante” a tutte le guerre di religione, dalle guerre civili alle

guerre coloniali —, al di là dei concreti interessi da cui sono state volta a volta determinate, sono state animate da conflitti identitari, cioè dalla difesa o dalla volontà di affermazione, o peggio di sopraffazione delle proprie identità religiose, o nazionali o semplicemente di superiori potenze. Perfino le due guerre mondiali che hanno insanguinato l'Europa nella prima metà del Novecento sono state il prodotto degli odi e dei nazionalismi aggressivi alimentati da regimi autoritari o totalitari. Ancora in tempi recenti la guerra jugoslava e la disgregazione della vecchia federazione sono avvenute per l'incapacità di convivere pacificamente e per l'odio e l'intolleranza reciproca tra le differenti identità nazionali. E l'Europa odierna si sta disgregando con il riaccendersi dei nazionalismi e dei sovranismi, dei secessionismi e degli indipendentismi, che spaccano le nostre società sulla base delle differenze linguistiche o religiose o nazionali e con la costruzione di nuovi muri, di nuove esclusioni, di nuovi privilegi e di nuove discriminazioni.

2.4. UGUAGLIANZA E LEGGI DEL PIÙ DEBOLE

C'è infine una quarta implicazione della ridefinizione qui proposta dell'uguaglianza giuridica: è il ruolo da essa svolto quale uguaglianza in quelle *leggi del più debole* nelle quali possiamo identificare i diritti fondamentali. Tutti i diritti fondamentali nei quali è stipulata l'uguaglianza — dal diritto alla vita ai diritti di libertà e ai diritti sociali — possono infatti essere concepiti e fondati, sul piano assiologico, quali altrettante *leggi del più debole* contro la legge del più forte che è propria dello stato di natura, cioè dell'assenza di diritto e di diritti: di chi è più forte fisicamente come nello stato di natura hobbesiano; di chi è più forte politicamente come nello Stato assoluto; di chi è più forte economicamente e socialmente come nel mercato capitalistico. La forma universale di tali diritti, insieme al rango costituzio-

nale o convenzionale delle norme che li stabiliscono, è perciò la tecnica idonea a mettere al riparo dalla legge del più forte i soggetti più deboli fisicamente, o politicamente, o socialmente o economicamente. Anche qui il nesso tra uguaglianza nei diritti fondamentali e tutela dei più deboli è quello, biunivoco, di mezzi a fini proprio del rapporto di razionalità strumentale: se vogliamo che i soggetti più deboli fisicamente, o politicamente, o socialmente o economicamente siano tutelati dalla legge del più forte, occorre garantire ugualmente a tutti la vita, l'autonomia politica, la libertà e la sopravvivenza formulandole come diritti in forma rigida e universale. Anche storicamente, del resto, tutti questi diritti — dalla libertà di coscienza alle altre libertà fondamentali, dai diritti politici ai diritti dei lavoratori, dai diritti delle donne ai diritti sociali — non sono caduti dal cielo, ma sono stati conquistati a seguito di lotte dei soggetti deboli che con la loro rivendicazione in nome dell'uguaglianza hanno svelato e contestato precedenti oppressioni o discriminazioni fino ad allora concepite e percepite come naturali o normali e come tali messe in atto da chiese, sovrani, maggioranze, apparati polizieschi o giudiziari, datori di lavoro, potestà paterne o maritimi.

Certamente, come vedremo nel corso di questo libro, queste leggi del più debole che sono i diritti fondamentali sono in tutto il mondo drammaticamente violate e perciò largamente ineffettive. E nulla è più fastidioso della retorica dei diritti nei discorsi ufficiali di quanti se ne fanno schermo a sostegno del loro potere e perfino delle violazioni di cui sono responsabili. Ma non dobbiamo confondere la normatività con l'effettività, al punto da affermare che i diritti, come di recente ha scritto sorprendentemente Gustavo Zagrebelsky, operano di fatto «non come protezione contro le ingiustizie, ma al contrario come legittimazione delle ingiustizie»; che a causa del loro «doppio lato, uno benefico e l'altro malefico [...] invece di servire la giustizia spesso alimentano le ingiustizie»; che essi «giustificano non so-

lo la violazione d'altri diritti, ma anche i massacri di migliaia o milioni di esistenze»⁸. Diciamo piuttosto che la causa della tremenda distanza tra i diritti fondamentali e la realtà, tra la loro normatività e la loro ineffettività, è la colpevole debolezza, o peggio l'ancor più colpevole assenza delle loro garanzie, cioè dei corrispondenti obblighi e divieti che essi, come vedremo nelle pagine che seguono, impongono alla politica di istituire in capo a tutti i poteri, sia pubblici che privati.

3. LE GARANZIE DELL'UGUAGLIANZA

La tesi decisamente più importante, sul piano teorico, suggerita dalla ridefinizione qui proposta del principio di uguaglianza, riguarda il diverso statuto dell'uguaglianza rispetto sia alle differenze da essa implicare che alle disuguaglianze con essa in contraddizione. Dire che il principio di uguaglianza tutele le differenze e si oppone alle disuguaglianze equivale infatti a dire che esso è una *norma*, diversamente dalle differenze e dalle disuguaglianze che invece sono *fatti* o circostanze di fatto; che

8 G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino 2017, pp. 6 e 8. E più oltre, pp. 18-19: dopo «l'abolizione dei vincoli feudali», la liberazione dei lavoratori «dalla condizione servile» e la rivendicazione, con la rivoluzione dell'89, di «diritti per tutti», forti e deboli, «non sarebbe passato molto tempo perché le due distinte posizioni si manifestassero, entrando in collisione. Il diritto dei primi si sarebbe trasformato in libertà di poter sfruttare, e il diritto dei secondi in libertà di farsi sfruttare [...]». La vicenda dei diritti mostra chiaramente questo percorso contraddittorio. Nella società di disuguali, i discorsi sui diritti sono ambigui poiché possono giustificare tanto le precise oligarchie quanto le aspirazioni democratiche, cioè la concentrazione o la diffusione del potere sociale e politico». Evidentemente, questa cosiddetta «ambiguità dei diritti» dipende dall'uso generico ed equivoco della parola "diritti", cioè dalla mancata distinzione tra diritti fondamentali e diritti patrimoniali, sulla quale tornerò nel § 3 del capitolo 4. E infatti chiaro, oggi più che mai, che "leggi dei più deboli" e base dell'uguaglianza sono i diritti fondamentali, e in particolare i diritti sociali, pesantemente aggrediti in questi anni dalle politiche liberistiche; mentre sono i diritti patrimoniali e i diritti-potere di iniziativa negoziale sul mercato, oggi celebrati dalle medesime politiche come le vere "libertà fondamentali" che operano come "leggi dei più forti", gli uni quali parametri e gli altri quali veicoli delle disuguaglianze economiche e sociali.

quindi esso non è un'asserzione o una descrizione, ma una convenzione e una prescrizione, la cui effettività richiede di essere assicurata da adeguate garanzie; che perciò esso è contro la realtà, nella quale le differenze di identità, di fatto, sono discriminare e, di fatto, si sviluppano disuguaglianze materiali e sociali.

Questo mutamento di senso dell'uguaglianza, da tesi descrittiva a principio normativo, è stato una grande conquista della modernità. Nella tradizione premoderna, da Aristotele ad Hobbes e a Locke, la tesi dell'uguaglianza, quando fu sostenuta, fu sempre intesa come un'asserzione basata su argomenti di fatto: gli uomini sono uguali, scrisse Hobbes, perché tutti muoiono e inoltre perché sono parimenti in grado di nuocersi a vicenda⁹; o perché, scrisse Locke, sono tutti dotati di razionalità, o hanno le medesime inclinazioni, o simili¹⁰. È chiaro

9 T. Hobbes, *Elementi filosofici sul cittadino* (1647), in *Id., Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, Uer, Torino 1979, vol. I, cap. I, § 3, p. 84: «Sono uguali quelli che possono compiere, l'un contro l'altro, gli stessi atti; e chi può compiere verso il suo simile l'azione estrema, cioè uccidere, può tutto quel che gli altri possono. Dunque tutti gli uomini sono per natura uguali tra loro. La disuguaglianza, che ora si scorge, è stata introdotta dalle leggi civili». *Id., Leviatano* (1651), trad. it., con testo inglese e latino a fronte, a cura di R. Santi, Bompiani, Milano 2001, parte I, cap. XIII, § 1, pp. 201-203: «Gli uomini sono uguali per natura [...]». Infatti, quanto alla forza del corpo, il più debole ha forza sufficiente per uccidere il più forte o con una macchinazione segreta o alleandosi con altri che sono nello stesso pericolo insieme a lui [...]. Ciò che può forse rendere incredibile tale uguaglianza non è che una vana concezione della propria saggezza, che quasi tutti gli uomini pensano di avere in grado maggiore rispetto al volgo, cioè rispetto a tutti gli uomini tranne se stessi e pochi altri che approvano per la loro fama o perché sono d'accordo con loro». Ad Hobbes, tuttavia, si deve anche la prima intuizione dell'uguaglianza come convenzione a garanzia della pace: «Dunque», egli scrisse in *Elementi filosofici sul cittadino* cit., cap. III, § 13, pp. 119-120, «so ammettiamo che per natura gli uomini siano uguali tra loro, e allora bisogna riconoscere l'uguaglianza; o ammettiamo che sono disuguali, e allora, poiché subito si metterebbero a lottare tra di loro per sopraffarsi, è necessario, per raggiungere la pace, che siano considerati uguali. Perciò è un comandamento della legge naturale, in ottavo luogo, che *ciascuno sia considerato uguale agli altri per natura*».

10 J. Locke, *Due trattati sul governo. Secondo trattato* (1690), a cura di L. Pareyson, Uer, Torino 1968, cap. II, §§ 4-5, pp. 240 e 239, dove l'«uguaglianza naturale degli uomini» viene basata sul fatto che essi sono «creature della stessa specie e dello stesso grado, nate, senza distinzione, agli stessi vantaggi della natura e all'uso delle stesse facoltà». Ma si veda questa concezione descrittivista dell'uguaglianza nei passi di molti classici raccolti in N. Riva (a cura di), *Uguaglianza*, Laterza, Bari-Roma 2017.

che tesi di questo tipo erano dei ben deboli argomenti a sostegno dell'uguaglianza giuridica, al punto da servire ancor più spesso – talora presso lo stesso autore, come in Locke¹¹ – ad argomentare l'opposta tesi della disuguaglianza. Tanto è vero che nel diritto premoderno il riconoscimento delle varie differenze personali – di ceto, di censo, di mestiere, di religione, di sesso e simili – si tradusse nella statuizione di altrettante differenziazioni giuridiche di *status*. Il diritto premoderno, in breve, rifletteva pienamente la realtà, consacrando come disuguaglianze di diritto le differenze personali di fatto.

La grande innovazione introdotta dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'89 – incompresa perfino da taluni grandi pensatori del tempo, come per esempio Jeremy Bentham, che in essa vide una lunga serie di fallacie ideologiche¹² – fu di aver fatto del principio di uguaglianza una norma giuridica. Tutti gli esseri umani sono «uguali nei diritti», dice l'articolo 1 della *Déclaration* del 1789 e ripete l'articolo 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948: cioè sono *uguali* in quelle figure normative che sono i diritti fondamentali. Questo vuol dire che l'uguaglianza non è un fatto, ma un valore; non una tesi descrittiva, ma un principio normativo; stipulato, come tutte le norme, contro la realtà proprio perché si riconosce, sul piano descrittivo, che in realtà gli esseri umani sono, di fatto, differenti e disuguali. Precisamente, giova ripetere, essa è la norma

11 Locke, *Due trattati* cit., cap. VI, § 60, p. 283, ove la disuguaglianza viene affermata «se per difetti che possano verificarsi fuori del corso ordinario della natura, qualcuno non raggiunge tal grado di ragione in cui si possa considerarlo capace di conoscere la legge, e quindi vivere nell'ambito delle sue norme», sicché «costui non sarà mai in grado di essere un uomo libero, e non lo si lascerà mai disporre della propria volontà, perché egli non sa imporsi limiti, non avendo l'intelligenza che ne è propriamente la guida».

12 J. Bentham, *Sophismes anarchiques* (1816), in *Oeuvres de Jérémie Bentham*, Société Belge de Librairie, Bruxelles 1840, vol. I, cap. I, pp. 506-535, in particolare, pp. 511-512, ove Bentham, a proposito del primo articolo della *Déclaration* secondo cui gli uomini nascono liberi ed uguali nei diritti, afferma che esso «enuncia una palese falsità. Osservate i fatti. Tutti gli uomini nascono in uno stato di soggezione» che talora, come nel caso dei bambini, è addirittura «assoluta».

con cui si conviene da un lato l'*uguaglianza delle differenze* per il tramite dei *diritti di libertà*, che sono tutti diritti alla propria identità e alle proprie differenze, e, dall'altro, l'*uguaglianza nei minimi vitali* per il tramite dei *diritti sociali*, che sono tutti, a loro volta, diritti alla riduzione delle disuguaglianze.

In entrambi i casi l'uguaglianza, consistendo in una norma, richiede di essere attuata, come ora vedremo, tramite *garanzie* poste a tutela delle differenze e contro le eccessive disuguaglianze che sono invece, ripeto, fatti o circostanze di fatto. Dire che il principio di uguaglianza è una norma equivale infatti a dire che esso può essere violato e che esiste un divario, di cui la politica e la cultura giuridica devono farsi carico, tra la sua normatività e la sua effettività. Può essere violato il principio di uguaglianza formale nei diritti di libertà all'uguale valore delle differenze. E può essere violato il principio di uguaglianza sostanziale nei diritti sociali alle condizioni vitali dell'esistenza. Chiamiamo *discriminazioni* le violazioni del primo tipo e *disuguaglianze* intollerabili le violazioni del secondo tipo. È quindi alle discriminazioni e alle disuguaglianze che dobbiamo ora, e più ampiamente nei prossimi capitoli, rivolgere la nostra riflessione: per misurare il grado di effettività e, soprattutto, di ineffettività dell'uguaglianza normativamente disposta dalle nostre carte costituzionali e internazionali e per identificare, se vogliamo che questo principio sia preso sul serio, le tecniche di garanzia idonee a ridurre il grado di ineffettività.

4. DISCRIMINAZIONI E GARANZIE DELL'UGUAGLIANZA FORMALE. UGUAGLIANZA E CITTADINANZA

Parlerò prima delle *discriminazioni*, cioè delle violazioni dell'uguale valore delle differenze. E distinguerò a tal fine due tipi di

discriminazioni: le discriminazioni giuridiche o di diritto e le discriminazioni di fatto.

Sono *discriminazioni di diritto* quelle che, in violazione dell'articolo 3, 1° comma della nostra Costituzione, escludono taluni soggetti dalla titolarità di taluni diritti fondamentali, e in particolare dei diritti politici, dei diritti civili e/o dei diritti di libertà. Si pensi, in Italia, alle molteplici discriminazioni giuridiche delle donne prima della Costituzione repubblicana: nei diritti politici, essendo state le donne escluse dal diritto di voto fino al 1946; nei diritti civili, dato che, fino al 1919, senza l'autorizzazione del marito le donne sposate non potevano compiere gran parte degli atti negoziali; nei diritti di libertà, dato che, fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, l'articolo 144 del Codice civile stabiliva che «il marito è il capo della famiglia» e la moglie «è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza». A seguito della Costituzione, queste menomazioni sono state soppresse dalla legislazione o annullate dalla Corte costituzionale. Permangono tuttavia talune ingiustificate discriminazioni delle donne, come per esempio l'assunzione del cognome del marito e la non trasmissione del loro cognome ai figli; il lutto vedovile che impedisce alla donna di risposarsi se non dopo 300 giorni dalla cessazione del precedente matrimonio; l'esclusione delle donne dal sacerdozio stabilita dal diritto canonico della Chiesa cattolica¹³.

Sono invece *discriminazioni di fatto* quelle che si sviluppano effettivamente, a dispetto dell'uguaglianza giuridica delle differenze e in contrasto con il principio di uguaglianza nelle

¹³ Un completo e documentato inventario delle discriminazioni di genere, prima e dopo la Costituzione, è offerto da E. Pazé, *Diseguali per legge. Quando è più forte l'uomo e quando è più forte la donna*, Franco Angeli, Milano 2013. Si veda inoltre, sulla differenza e sulle discriminazioni di genere (ma anche di lingua, di religione, di etnia, di opinioni politiche e di condizioni sociali), F. Rescigno (a cura di), *Percorsi di uguaglianza*, Giappichelli, Torino 2016.

opportunità. Si pensi alle discriminazioni che di fatto, indipendentemente da ragioni di merito, subiscono le donne, o i giovani, o gli anziani, o gli immigrati anche se regolarizzati, o le persone di colore, escluse o svalutate dal mercato del lavoro o destinate a lavori precari o squalificati. Si pensi ai tassi della disoccupazione femminile, ben maggiori di quelli della disoccupazione maschile, e ai salari delle donne, di solito più bassi – si calcola di circa un quinto – di quelli degli uomini.

Le garanzie dell'uguaglianza contro queste disparità di fatto possono essere di due tipi, a seconda che l'uguaglianza da esse perseguita imponga che la differenza *non abbia rilevanza* quale fonte di discriminazione o di privilegi, o al contrario che *abbia rilevanza* per non essere né discriminata né privilegiata. Rientrano per esempio tra le garanzie del primo tipo, volte a non far apparire e perciò a non dare rilevanza alle differenze per esempio di sesso o di opinioni politiche, il divieto, nel vecchio diritto del lavoro italiano, delle assunzioni mediante chiamate nominative anziché tramite gli uffici del collocamento; o anche, per esempio, il divieto, deliberato nel 1962 dal primo Consiglio Superiore della Magistratura, delle informazioni di polizia sulle opinioni politiche dei candidati onde non far apparire le loro differenze ai fini dell'ammissione al concorso in magistratura¹⁴. Rientrano invece tra le garanzie del secondo tipo, volte a evidenziare e a dare rilievo alle differenze, quelle offerte dalle cosiddette "azioni positive" a sostegno di soggetti di solito discriminati, a causa per esempio della loro identità di genere¹⁵.

¹⁴ Si tratta della circolare del 7 luglio 1962, con cui il Consiglio Superiore della Magistratura pose fine alle discriminazioni politiche nell'accesso in magistratura vietando l'utilizzazione, ai fini dell'ammissione al concorso, delle informazioni sulle opinioni politiche o religiose o di altro tipo dei candidati, che fino ad allora erano state assunte dalla polizia per consentire l'accertamento dell'«idoneità condotta civile, morale e politica» richiesta dall'articolo 8 dell'ordinamento giudiziario del 1941.

¹⁵ Questo tipo di azioni è di solito guardato con fastidio e con sospetto anche da una parte del pensiero femminista, dato che segnalerrebbe finalità di tutela e perciò condizioni di disuguaglianza. E questa una tesi a mio parere infondata, che fu fatta propria

Ma è a livello planetario che le discriminazioni, in totale assenza di garanzie delle differenze e dei connessi diritti di libertà, si manifestano nelle forme e nelle dimensioni più drammatiche. Innanzitutto le discriminazioni delle differenze di religione provocate dall'esplosione dei fondamentalismi, dalla mancata secolarizzazione delle istituzioni pubbliche in gran parte del mondo e dai conseguenti conflitti, intolleranze, oppressioni e persecuzioni di minoranze religiose o culturali. In secondo luogo, le discriminazioni e le persecuzioni politiche nei tanti regimi autoritari, o totalitari e comunque variamente dispotici e illiberali che infestano il nostro pianeta. In terzo luogo le discriminazioni delle minoranze etniche o di altro tipo, come i curdi, i palestinesi, i tibetani, i mongoli, i rohingya, i kachin e le comunità indigene delle Americhe. Infine, quella gigantesca discriminazione delle donne, oggetto in tre quarti del pianeta di oppressioni, segregazioni, asservimenti, molestie, stupri, vendite di spose bambine, avviamenti alla prostituzione, sofferenze e mortificazioni permanenti e sistematiche della loro identità e dignità. Secondo un rapporto del programma dell'Onu per lo sviluppo, sono decine di milioni, in India e in Cina, le bambine e le ragazze scomparse. Ancor più numerosi sono gli aborti e gli infanticidi per discriminazioni di genere. È stato inoltre calcolato che le donne costituiscono il 70% dei poveri del mondo pur svolgendo i due terzi del lavoro globale.

da una sentenza della Corte costituzionale – la n. 422 del 1995, con cui fu annullata la norma introdotta dalla legge elettorale comunale n. 91 del 25.3.1993 che garantiva una quota minima di candidati a ciascuno dei due sessi – e poi archiviata da una modifica costituzionale del 30 maggio 2003, che ha stabilito che ai fini dell'uguaglianza «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità». Se infatti riconosciamo che di fatto esistono tra uomini e donne discriminazioni non giustificare da ragioni di merito, l'introduzione di simili provvedimenti di azione positiva è non solo giuridicamente consentita, ma anche obbligatoria in osservanza dell'articolo 3, 2° comma della nostra Costituzione. Si veda, sulla questione, L. Giantomaggio, *Uguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco (a proposito della sentenza n. 422/1995 della Corte costituzionale)* (1996), in Id., *Uguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli e T. Pich, Il Mulino, Bologna 2005, pp. 223-243.

C'è infine una specifica discriminazione giuridica, operata all'interno dei paesi economicamente avanzati, della quale parlerò ampiamente nel capitolo 7 ma alla quale è necessario accennare fin d'ora: la discriminazione di cui soffrono i migranti, soprattutto se clandestini, per difetto di quel diritto ad avere diritti, secondo una classica espressione di Hannah Arendt¹⁶, che è lo *status* di cittadino. Conviene ricordare che il principio di uguaglianza si è affermato, storicamente, con quella grande conquista della modernità che è stata la soppressione delle differenziazioni giuridiche di *status*: tutti, in base ad esso, sono uguali nei diritti, indipendentemente dalle loro differenze di nascita e di identità – di sesso, di censo, di lingua, di religione e simili –, nessuna delle quali può essere elevata a *status* giuridico differenziato quanto all'attribuzione di diritti. Ebbene, di tutte queste differenziazioni e discriminazioni giuridiche, proprio la cittadinanza, che con la rivoluzione francese si era affermata come la base dell'uguaglianza politica, si è oggi trasformata nella fonte della più drammatica differenza di *status*: quella tra cittadini e non cittadini. Siamo uguali come cittadini, nel senso che come tali siamo tutti parimenti titolari dei diritti di cittadinanza; ma siamo disuguali come persone, non essendo i non cittadini, provenienti ovviamente dai paesi poveri, titolari degli stessi diritti dei cittadini. In breve: mentre taluni diritti sono attribuiti a tutti in quanto persone, altri sono attribuiti ai soli cittadini, a cominciare da quelli di circolazione e residenza, decisivi per il godimento anche dei primi.

È così accaduto che la cittadinanza, che alle origini dello Stato moderno ha svolto un ruolo di inclusione, svolge oggi un ruolo di esclusione. In contrasto con tutte le carte e conven-

16 H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1951), trad. it. dell'edizione americana del 1966 di A. Guadagnin, Edizioni di Comunità, Torino 1999, cap. IX, pp. 410-411. L'espressione è stata ripresa da S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012.

zioni internazionali sui diritti umani, che attribuiscono tutti i diritti fondamentali a tutti in quanto persone, e perfino con le nostre Costituzioni statali, le quali attribuiscono a tutti, e non solo ai cittadini, tutti i diritti civili ed anche molti diritti sociali – come per esempio, nella Costituzione italiana, il diritto alla salute (articolo 32), il diritto all'istruzione (articolo 34) e quello dei lavoratori a un'equa retribuzione (articolo 36) –, di fatto il godimento di tali diritti è condizionato, dalle odierne politiche e legislazioni contro l'immigrazione, dal presupposto della cittadinanza. Il diritto alla cittadinanza è così diventato quel meta-diritto ad avere diritti che è il diritto di accesso e residenza nel territorio nazionale e che – a dispetto dello *ius migrandi* teorizzato, come vedremo più oltre, alle origini del diritto moderno e tuttora stabilito dall'articolo 13 della Dichiarazione universale dei diritti umani – è attribuito soltanto ai cittadini.

In questo modo la cittadinanza è entrata in contraddizione con l'uguaglianza giuridica anche solo formale di tutti gli esseri umani, pur stabilita dalle carte costituzionali e dalle convenzioni internazionali. Il risultato di questa discriminazione giuridica è che la cittadinanza – quella, ovviamente, dei paesi più ricchi – si è trasformata nell'ultimo privilegio di *status* legato a un *accident de naissance*; nell'ultimo fattore di esclusione e discriminazione per nascita anziché, come fu alle origini della modernità giuridica, di inclusione e parificazione; nell'ultimo relitto premoderno delle differenziazioni giuridiche delle identità personali; nell'ultima contraddizione irrisolta con l'affermata universalità ed uguaglianza dei diritti fondamentali. Nell'odierna società transnazionale esistono infatti cittadinanze differenziate: cittadinanze pregiate, come quelle dei paesi occidentali, e cittadinanze che non valgono nulla, come quelle dei paesi poveri. Ed esistono, all'interno dei nostri stessi ordinamenti, *status* personali disuguali: quello di cittadini *optimo*

ire, quello di semi-cittadini conferito agli stranieri dotati di permesso di soggiorno, quello di non-cittadini clandestini, di fatto non-persone.

Siamo qui di fronte a un'aporia gravissima che solo il superamento della distinzione tra persone e cittadini varrebbe a rimuovere. Certamente questo superamento ha oggi il sapore di un'utopia. Quanto meno, tuttavia, il riconoscimento di questa aporia dovrebbe generare in tutti noi una caritiva coscienza ed agire da freno sulle odierne pulsioni xenofobe e razziste. Dovrebbe almeno generare la consapevolezza della contraddizione tra i nostri principi di uguaglianza e di pari dignità di tutti gli esseri umani e la nostra pratica di discriminazione dei non cittadini: una contraddizione, come si vedrà nel capitolo 7, che riguarda l'intero Occidente, e in particolare l'Europa, che dopo avere per secoli invaso e depredato il resto del mondo si chiude oggi come una fortezza assediata, negando agli extra-occidentali quel medesimo *ius migrandi* che all'origine della modernità aveva impugnatato come fonte di legittimazione delle proprie conquiste, invasioni e colonizzazioni. Dovrebbe, quanto meno, rendere evidente la natura puramente razzista dell'opposizione di molte forze politiche italiane alla legge sul cosiddetto "ius soli", cioè sulla nascita e la residenza per più di cinque anni in Italia quale presupposto sufficiente per la concessione della cittadinanza: questi bambini, infatti, non sono immigrati, bensì nati in Italia, dove sono cresciuti e si sono formati; sicché si spiega solo con l'intolleranza per la loro identità etnica la volontà di negare loro la cittadinanza, che rischia peraltro di capovolgere il loro senso di appartenenza al nostro paese in un assurdo disconoscimento e perciò in rancore anti-italiano.

5. DISUGUAGLIANZE E GARANZIE DELL'UGUAGLIANZA SOSTANZIALE. ANTIMOMIE E LACUNE DI GARANZIE

Tutt'altro ordine di problemi, rispetto alle questioni generate dalle discriminazioni delle differenze, è quello sollevato dalle *disuguaglianze*. È chiaro che le disuguaglianze materiali consistono anzitutto nella disuguale titolarità dei diritti patrimoniali. Ma le eccessive disuguaglianze, quali si manifestano in eccessive povertà, dipendono anche dall'ineffettività dei diritti fondamentali, e in particolare dei diritti sociali. Dipendono, precisamente, dalla debolezza o dalla mancanza, a loro sostegno, di adeguate garanzie.

Si manifesta in proposito una questione centrale ai fini della costruzione della democrazia, direttamente connessa alla diversa struttura dei diritti fondamentali rispetto a quella dei diritti patrimoniali. Diversamente dai diritti patrimoniali, che nascono simultaneamente alle loro garanzie – il debito insieme al credito, il divieto di lesioni insieme al diritto reale di proprietà –, la stipulazione dei diritti fondamentali, e in particolare dei diritti sociali consistenti in aspettative positive di prestazioni volte a ridurre le disuguaglianze materiali, non comporta da sola l'introduzione delle relative garanzie, ma solo l'obbligo di introdurle, in capo al legislatore, mediante adeguate *leggi di attuazione*. Per questo l'inadempimento dell'obbligo di attuazione di tali diritti rappresenta la loro violazione più grave: in assenza di garanzie, infatti, tali diritti sono immancabilmente e *strutturalmente ineffettivi*.

D'altro canto, le leggi in materia di diritti fondamentali possono ben essere inosservanti del (o incoerenti con il) principio costituzionale di uguaglianza e quindi costituzionalmente illegittime. Perfino in materia di diritti politici, la legge elettorale di attuazione – come per esempio quella con cui in Italia siamo andati per molti anni a votare e che non fissava soglie minime di suffragi per l'assegnazione del premio di maggioranza ma

solo alti sbarramenti alle minoranze – può ben violare il principio dell'uguaglianza nell'esercizio del diritto di voto. Rispetto alla legislazione, perciò, principio di uguaglianza e diritti fondamentali possono ben essere *contingentemente ineffettivi*.

Possono ricorrere insomma – e inevitabilmente ricorrono, per la divaricazione deontica che in qualche misura sempre sussiste tra diritto e realtà, tra dover essere ed essere, tra norme e fatti – violazioni del principio di uguaglianza nei diritti che si manifestano in *lacune*, cioè in *vizi per omissione*, oppure in *antinomie*, cioè in *vizi per commissione*: violazioni e vizi di cui lo stesso principio di uguaglianza impone la rimozione alla legislazione (nel caso di lacune), o anche alla giurisdizione di costituzionalità (nel caso di antinomie).

Il problema delle garanzie dell'uguaglianza si identifica perciò con il problema della costruzione della democrazia. Se è vero che la democrazia si fonda, nelle sue diverse dimensioni, su altrettante classi di diritti fondamentali – la democrazia politica sui diritti politici, quella civile sui diritti civili, quella liberale sui diritti di libertà e quella sociale sui diritti sociali –, allora le garanzie di tali diritti, e quindi dell'uguaglianza, sono altresì garanzie della democrazia, la quale consiste perciò in una costruzione giuridica che è tutt'uno con l'introduzione delle relative garanzie. Gran parte del diritto pubblico delle democrazie costituzionali può essere letto, conseguentemente, come un sistema complesso, più o meno antinomico e lacunoso, di garanzie dell'uguaglianza: non solo di quelle che possiamo chiamare *garanzie secondarie*, come sono tipicamente le garanzie giurisdizionali, ma anche, e soprattutto, di quelle che possiamo chiamare *garanzie primarie*, cioè degli obblighi e dei divieti immediatamente corrispondenti, in capo alla sfera pubblica, alle varie classi di diritti fondamentali¹⁷.

¹⁷ In *PtI*, § 3.5, p. 197 e § 10.16, p. 669, ho definito "garanzia" l'obbligo o il divieto

È chiaro che negli ordinamenti statali avanzati, dove lo sviluppo della democrazia, dello Stato di diritto e dello Stato sociale è avvenuto attraverso le leggi di attuazione dei diritti fondamentali che hanno introdotto le loro garanzie, le violazioni di tali diritti, e perciò dell'uguaglianza, si manifestano soprattutto in *antinomie*, cioè nella produzione di norme in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza, che possono essere rimosse grazie alla garanzia secondaria del giudizio di incostituzionalità. Anche se non mancano lacune: si pensi alla mancata produzione, di cui parlerò nel capitolo 6, di una legge di attuazione del diritto a «mezzi adeguati» di vita «in caso di disoccupazione involontaria» previsto dall'articolo 38, 2° comma della nostra Costituzione.

Al contrario, rispetto ai diritti fondamentali e al principio di uguaglianza stabiliti nelle carte e nelle convenzioni internazionali, il principale problema – ben più grave e drammatico, perché responsabile di un'ineffettività non contingente ma strutturale – è quello delle *lacune*, cioè dell'omissione di leggi di attuazione di quelle tante carte e dichiarazioni dei diritti che si sono accumulate in questi ultimi settanta anni. Della globalizzazione, infatti, si possono dare molte definizioni. Ma sul piano giuridico credo che la si possa identificare, essenzialmente, con un *vuoto di diritto pubblico*, ossia con

corrispondenti a un'aspettativa positiva o negativa (D3.5, T3.35), "garanzia primaria" l'obbligo di prestazione o il divieto di lesione disposti a garanzia di quelle aspettative positive o negative che sono i diritti soggettivi (D10.39) e "garanzia secondaria" l'obbligo giurisdizionale di annullamento di un atto invalido o di condanna per un atto illecito (D10.40) che si produce per effetto delle violazioni delle garanzie primarie. Ho poi distinto, in *Pil*, §§ 12.6-12.8, pp. 869-879, tra "funzioni" e "istituzioni di governo", siano esse legislative o esecutive (D12.11 e D12.15) e "funzioni" e "istituzioni di garanzia" (D12.12 e D12.16) deputate alla garanzia dei diritti fondamentali, e queste ultime in "funzioni" e "istituzioni di garanzia primaria" (D12.13 e D12.17), e "funzioni" e "istituzioni di garanzia secondaria", deputate le une alle garanzie primarie di tipo amministrativo, come la scuola e la sanità pubblica, e le altre alle garanzie secondarie o giurisdizionali di accertamento delle violazioni delle garanzie primarie e più in generale di qualunque violazione giuridica (D12.14 e D12.18).

la mancanza di garanzie dei diritti pur solennemente proclamati nelle tante carte internazionali. Più in generale, essa consiste nel vuoto di regole, di limiti e controlli nei confronti dei tanti poteri transnazionali, sia pubblici che privati, che hanno spodestato i vecchi poteri statali: non, si badi, un vuoto di diritto, che non può mai esserci, ma un vuoto di diritto pubblico riempito, inevitabilmente, da un pieno di diritto privato, cioè da un diritto di produzione contrattuale che si sostituisce alle forme tradizionali della legge e che riflette la legge del più forte.

Da questa lacuna di garanzie e di istituzioni di garanzia in materia di diritti sociali sono seguiti uno sfruttamento globale del lavoro e una crescita esponenziale delle disuguaglianze sostanziali, segno di un nuovo razzismo che dà per scontata la miseria, la fame, le malattie e la morte di milioni di esseri umani senza dignità e senza valore. Ne parlerò più oltre, in particolare nel capitolo 3. Ma fin d'ora conviene segnalare che il divario di ricchezza tra paesi poveri e paesi ricchi, calcolato nei rapporti annuali dell'Onu sullo sviluppo umano, era di 1 a 3 nel 1820 e di 1 a 11 nel 1913, è diventato di 1 a 72 nel 1992 ed è oggi di circa 1 a 100; che pochi miliardari in dollari sono più ricchi della metà più povera della popolazione del pianeta, ossia di 3 miliardi e mezzo di persone; che decine di milioni di persone muoiono ogni anno per mancanza di acqua, di alimentazione di base e di banali farmaci salva-vita¹⁸. È una disuguaglianza che non ha precedenti nella storia. L'umanità è oggi, nel suo insieme, incomparabilmente più ricca che in passato. Ma è anche, se si ha riguardo a masse sterminate e

18 Si vedano i rapporti annuali sullo sviluppo umano, in particolare il *Rapporto 1999 sullo sviluppo umano*, 10. *La globalizzazione*, Rosenberg & Seliger, Torino 1999, e *Lo sviluppo umano. Rapporto 2005*, 16. *La cooperazione internazionale a un bivio*, Rosenberg & Seliger, Torino 2005. Altre cifre della disuguaglianza saranno qui riportate nel § 1 del capitolo 3.

crescenti di esseri umani, incomparabilmente più povera. Gli uomini sono incomparabilmente più uguali, sul piano giuridico, che in qualunque altra epoca, grazie alle innumerevoli carte, Costituzioni e dichiarazioni dei diritti. Ma sono anche, di fatto, incomparabilmente più disuguali in concreto. L'«età dei diritti», come l'ha chiamata Norberto Bobbio¹⁹, è anche l'età della più profonda e intollerabile disuguaglianza.

6. STORICITÀ DELLA DIMENSIONE SEMANTICA DELL'UGUAGLIANZA. LE FRONTIERE ODIERNE DELL'UGUAGLIANZA

Questo vuoto illegittimo di diritto pubblico e di garanzie, in una società globale sempre più fragile e interdipendente, non è a lungo sostenibile senza andare incontro a un futuro di guerre, di violenze e di terrorismi in grado di mettere in pericolo la sopravvivenza delle nostre stesse democrazie. Un tratto caratteristico del principio di uguaglianza è infatti la sua indivisibilità, che ne impone volta a volta l'allargamento a tutti gli esseri umani, e perciò l'inveramento, pena la sua negazione e perciò la crisi di tutti i valori da esso implicati: dalla dignità della persona alla democrazia, dalla pace alla tutela dei soggetti più deboli.

C'è infatti un'intrinseca, originaria ambivalenza del principio di uguaglianza, in forza della quale, storicamente, esso è sempre stato di volta in volta affermato e al tempo stesso violato, e poi riaffermato contro le precedenti violazioni. Fin dall'inizio ne risultarono occultate le violazioni, proprio perché chi lo proclamava pensava con esso a contestare solo le discriminazioni di cui lui stesso era stato fino ad allora vittima: le proprie discriminazioni e non quelle degli altri. Allorché nel 1776

i coloni della Virginia dichiararono che «tutti gli uomini sono per natura ugualmente liberi e indipendenti» non pensavano certamente ai loro schiavi. Analogamente, quando il 26 agosto 1789 l'Assemblea nazionale francese proclamò l'uguaglianza giuridica di tutti gli uomini, i borghesi che la componevano pensavano soltanto a se stessi: ai privilegi feudali e alle differenze di ceti che intendevano abbattere, ma non certo alle discriminazioni di sesso e di classe e alle disuguaglianze economiche e sociali che lasciavano invece sopravvivere semplicemente ignorandole. Sempre, tuttavia, il principio è stato poi impugnato da coloro che ne erano stati discriminati e che l'hanno preso in parola rivoltandolo e rivendicandolo, attraverso un ripensamento del suo significato, contro chi l'aveva in precedenza brandito per sé medesimo.

È questa storicità della dimensione semantica e al tempo stesso pragmatica del principio di uguaglianza che ci consente di risolvere un'apparente aporia: il fatto che esso sia stato originariamente pensato e modellato su parametri maschili e di classe, e che tuttavia abbia mantenuto e conservi tuttora, grazie alle lotte che ha orientato e alle nuove soggettività che ha promosso, un carattere permanentemente rivoluzionario. Le due valenze del principio – l'una conservatrice e mistificatoria, l'altra demistificatrice e rivoluzionaria – si collegano, rispettivamente, al suo uso in senso *descrittivo*, che prende per «vera» l'uguaglianza volta a volta modellata su parametri di parte ignorandone le violazioni in danno di chi ne è escluso, e al suo uso in senso *prescrittivo*, che consente invece di leggere e di contestare come sue violazioni tutte le concrete disuguaglianze e discriminazioni. In senso descrittivo, ossia intesa come fatto, l'uguaglianza è sempre falsa. In senso prescrittivo, ossia come norma o valore, essa è invece un ideale-limite, mai perfettamente ma solo imperfettamente realizzabile, ove sia volta a volta preso sul serio grazie alla percezione delle sue

¹⁹ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.

violazioni imposta a tutti dalla generalizzazione del punto di vista dei discriminati.

Oggi le nuove frontiere dell'uguaglianza sono quelle planetarie, aperte dalla globalizzazione, che includono l'intera umanità. La grande sfida alla democrazia è oggi quella generata dalla disuguaglianza, crescente e sempre più intollerabile, tra paesi ricchi e paesi poveri, tra le nostre democratiche società opulente e i tre quarti del mondo che vivono in condizioni di miseria, tra gli alti tenori di vita dei nostri ceti benestanti e quelli infimi delle enormi masse di esseri umani affamati. Questa disuguaglianza può minare le basi delle nostre stesse democrazie. Non dimentichiamo il ruolo performativo del diritto e il nesso che ne consegue tra disuguaglianza nei diritti e razzismo: come la parità nei diritti genera il senso dell'uguaglianza, e con esso il rispetto dell'altro come uguale, così la disuguaglianza nei diritti genera l'immagine dell'altro come disuguale, ossia inferiore antropologicamente in quanto inferiore giuridicamente²⁰. Di nuovo, come sempre, è perciò dalla lotta degli esclusi che dipende l'inveramento dell'uguaglianza e della democrazia. E di nuovo, come per il superamento delle discriminazioni e delle disuguaglianze del passato, la lotta per l'uguaglianza è alimentata dal punto di vista esterno al diritto vigente – e rispetto a questo antagonista e conflittuale – di chi le attuali discriminazioni e disuguaglianze patisce dietro lo schermo fallace e misificante dell'uguaglianza giuridica contrabbandata come descrittiva (e perciò realizzata) anziché come normativa (e ancora largamente irrealizzata).

²⁰ Sulle diverse forme di discriminazione e di incapacitazione delle donne, legate alla reortizzazione della loro inferiorità, si vedano M. Graziosi, *Infirmitas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in «Democrazia e diritto», 2, 1993, pp. 99-143; Id., «Fragilitas sexus». *Alle origini della costruzione giuridica dell'inferiorità delle donne*, in N.M. Filippini, T. Plebani, A. Scattigno (a cura di), *Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, Viella, Roma 2003, pp. 19-38; Id., *Disparità e diritto. Alle origini della disuguaglianza delle donne*, in S. Scarponi (a cura di), *Diritto e genere. Atti dei interdyscyplinarne e comparata*, Cedam, Padova 2014, pp. 7-50.

È questo punto di vista esterno – quello di chi patisce e contesta le discriminazioni e le disuguaglianze esistenti – che volta a volta dà un senso nuovo, e ogni volta rivoluzionario, al principio di uguaglianza: il punto di vista dei migranti che fuggono dalla miseria e dalle guerre e rischiano la vita nel tentativo di penetrare i nostri confini; dei lavoratori precari o disoccupati, privi di un reddito che garantisca loro un'esistenza dignitosa; delle donne islamiche, costrette a subire mortificazioni e mutilazioni dalle loro tradizioni e culture; dei miliardi di persone che ancora, nel mondo, vivono in uno stato di indigenza assoluta. Sono questi punti di vista che rinnovano oggi il significato del principio di uguaglianza, già più volte cambiato, nel corso degli oltre due secoli che ci separano dalla Dichiarazione dell'89 grazie alle tante lotte che ne hanno denunciato le tante violazioni: alle lotte operaie, alle battaglie delle minoranze discriminate, alle lotte di liberazione dei popoli, alle lotte delle donne, che ogni volta hanno allargato il senso dell'uguaglianza a quanti dai suoi parametri precedenti erano esclusi. Sempre il velo della normalità che in passato ha occultato discriminazioni e disuguaglianze, oppressioni e violazioni, è stato – e continuerà ad essere – squarciato dal punto di vista esterno di quanti le hanno combattute e prima ancora nominate come tali.

Questa storicità della dimensione semantica riguarda del resto tutto il diritto, che è un universo linguistico e convenzionale, cioè un mondo di segni e di significati associati a quei particolari segni o testi linguistici che sono le leggi. Questi significati, per il tramite dei quali leggiamo e valutiamo notmativamente la realtà, non sono dati una volta per sempre, ma cambiano con il mutare delle culture, della forza e della coscienza degli attori sociali che del diritto sono al tempo stesso interpreti, critici e produttori. Il principio di uguaglianza giuridica è forse quello più esposto a questi mutamenti di si-

gnificato, essendo al tempo stesso contestato e rivendicato da quanti si oppongono a disuguaglianze e a discriminazioni che solo grazie alle loro lotte sono svelate da quanti ne sono vittime e ne chiedono, in suo nome, la rimozione. La percezione della disuguaglianza, infatti, è sempre un fatto sociale, legato alla pratica soggettiva e collettiva dei soggetti che di quella percezione sono portatori: una percezione dapprima minoritaria perfino tra quanti della disuguaglianza sono vittime, poi condivisa dalla maggioranza di costoro e infine destinata, con lo sviluppo e il successo delle loro battaglie, a generalizzarsi e a diventare senso comune.

Se questo è vero, possiamo essere certi che le enormi disuguaglianze e discriminazioni che si manifestano oggi in quel gigantesco *apartheid* mondiale che esclude gran parte della popolazione del pianeta dalle nostre ricche e privilegiate democrazie, e che certo non appaiono a quanti hanno la fortuna di vivere nei Paesi ricchi, risulteranno sempre più visibili e intollerabili agli esclusi, e chiederanno con sempre maggior forza di essere rimosse, pena il discredito di tutti quelli che chiamiamo i "valori dell'Occidente". Di questo dobbiamo essere consapevoli. Contro il realismo miope di quanti considerano irrealistica la prospettiva di un ordine globale fondato sull'uguaglianza «in dignità e diritti» stabilita dal primo articolo della Dichiarazione universale del 1948, dobbiamo riconoscere che l'idea più irrealistica è che i Paesi ricchi possano chiudersi indefinitamente nelle loro frontiere e continuare a godere dei loro agiati tenori di vita senza che nei tempi lunghi la rivolta degli esclusi non travolga le loro stesse democrazie; e che potremo continuare a declamare credibilmente come valori universali la democrazia e i diritti umani, l'uguaglianza e la dignità delle persone, se non saranno rimosse o almeno ridotte l'oppressione, la fame e la miseria di miliardi di esseri umani che di quei valori sono una clamorosa smentita.

Tutto questo non può, realisticamente, durare. Sempre la pressione degli esclusi a un certo momento diventa irresistibile. Per questo, prendere sul serio il principio di uguaglianza nei diritti umani, attraverso lo sviluppo di una sfera pubblica e di istituzioni di garanzia all'altezza della globalizzazione in atto e dei nuovi poteri transnazionali, è non solo un dovere giuridico imposto dalle tante carte e convenzioni internazionali, ma anche una condizione indispensabile della pace e della sicurezza di tutti. È lo stesso preambolo alla Dichiarazione del '48 che stabilisce, realisticamente, questo nesso tra pace e diritti. Sarebbe allora un segno di realismo se le grandi potenze capissero finalmente che il mondo è accomunato non solo dal mercato globale, ma anche dal carattere globale e indivisibile della sicurezza, della pace, della democrazia e dei diritti umani, e prendessero quindi per prime tali diritti sul serio, se non per ragioni morali o giuridiche, quanto meno nel loro stesso interesse. Per non farci travolgere da un futuro di guerre, di terrorismi e di violenze e non dover tornare a riscoprire i nessi indissolubili tra diritto e pace e tra diritto e ragione all'indomani di nuove catastrofi planetarie. Quando sarà troppo tardi.