

EGUAGLIANZA. PARADIGMI E ADATTAMENTI DI UN PRINCIPIO 'SCONFINATO'**

Sommario: 1. I molteplici percorsi dell'eguaglianza; 2. Eguaglianza e Costituzione. Un viaggio faticoso e pieno di contrattempi; 3. Il principio e le parole della Costituzione: confini mobili. L'avventura della ragionevolezza; 4. Eguaglianza come pari dignità sociale. Espansività delle clausole antidiscriminatorie. L'esempio del parametro delle 'condizioni personali e sociali'; 5. L'eguaglianza sostanziale 'dentro' la Costituzione: equilibri e confronti. Eguaglianza e giustizia fiscale; 6. Eguaglianza formale, eguaglianza sostanziale, azioni positive. L'eguaglianza come nozione 'progressiva' e unitaria; 7. Eguaglianza e generazioni future; 8. L'eguaglianza nel contesto della globalizzazione; 9. Eguaglianza e non discriminazione nel quadro costituzionale 'comune' (europeo e nazionale); 10. Reinventare l'eguaglianza? Eguaglianza, lavoro, reddito 'di cittadinanza'; 11. Nuovi orizzonti. Eguaglianza, ragionevolezza, non discriminazione di fronte agli sviluppi della scienza e della tecnologia; 12. L'eguaglianza nel "tempo dell'incertezza"

1. I molteplici percorsi dell'eguaglianza

Introdurre un Convegno dedicato a "*Eguaglianza e discriminazione nell'epoca contemporanea*", è un grande onore, ma al tempo stesso una grande responsabilità, perché il tema è talmente vasto che ogni tentativo di fare sintesi o introduzioni, di selezionare profili, chiavi di

* Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università di Parma.

** Il presente contributo è stato presentato come Relazione introduttiva al Convegno annuale dell'AIC del 2019, che si è svolto a Bergamo nei giorni 15 e 16 novembre 2019. Voglio innanzitutto ringraziare il Direttivo dell'AIC e il Presidente Prof. Gaetano Silvestri per avermi dato l'onore di introdurre i lavori di questo Convegno annuale. E il Comitato di Bergamo, coordinato da Barbara Pezzini, per l'accogliente ospitalità, e per essersi fatto carico dell'organizzazione del nostro appuntamento annuale.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897. La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Direttore Responsabile: Prof. Gaetano Silvestri — Direttori: Prof. Felice Giuffrè, Prof.ssa Elisabetta Lamarque, Prof. Alberto Lucarelli, Prof. Giovanni Tarli Barbieri.

lettura, livelli di analisi, appare inevitabilmente consegnato ad un destino di incompiutezza e di parzialità¹.

Eguaglianza è (e implica) tante cose insieme, e contemporaneamente, e sono tutte cose fondamentali. Ad una prima approssimazione, possiamo dire che al concetto di eguaglianza si riconducono un diritto² (ad essere trattati con eguale rispetto, a non essere discriminati in ragione di una propria condizione³); un principio-fine da raggiungere e da usare come orientamento, con la consapevolezza che la misura della realizzazione sarà sempre, inevitabilmente, imperfetta e provvisoria; un metodo e un criterio di misura ineludibile per il corretto esercizio e azionamento dei pubblici poteri⁴.

Quando mi occupai per la prima volta di questo tema quasi 20 anni fa, mi venne spontaneo usare la metafora letteraria dell'Aleph. Nella simbologia di Jorge Luis Borges⁵, l'Aleph "è uno dei punti dello spazio che contengono tutti i punti...[...] il luogo dove si trovano, senza confondersi, tutti i luoghi della terra, visti da tutti gli angoli".

Se mettiamo la Costituzione al posto dello 'spazio' e della 'terra', effettivamente il principio di eguaglianza sembra attirare a sé, e proiettare all'esterno con un notevole arricchimento di senso e di contenuti, tutti i problemi e gli obiettivi che appartengono al costituzionalismo moderno, al tempo stesso fornendo una guida per l'interpretazione e l'attuazione dell'intero disegno costituzionale⁶, proponendo e generando risposte alle domande e ai bisogni che emergono sul piano sociale e politico, o davanti al giudice⁷.

L'eguaglianza non è uno dei tanti luoghi della memoria costituzionale. E' in un certo senso il punto di caduta di tutta la storia del costituzionalismo moderno; anche la storia non ancora scritta, quella del futuro, della possibilità stessa che la parola 'Costituzione' possa mantenere un senso, una capacità di organizzare la convivenza sociale, anche oggi nel mondo transnazionale e multiculturale⁸, di suscitare sentimenti di speranza.

¹ V. Onida, *Eguaglianza, legalità, Costituzione*, in *Annuario AIC* 1998, Padova, 1999, 261. Scrive E. Garzon Valdes, *Some reflections on the concept of equality*, ivi, 3, "Undoubtedly, the topic of equality is one of the most overwork topics in legal, moral and political literature. And not only is over-worn: it is also dangerous". Cfr. anche le riflessioni critiche di I.R. Lucas, *Against Equality*, in *Philosophy*, 1965, 40, 296, secondo cui "demand for equality obsesses all our political thought".

² R. Bin, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 42.

³ Giustamente O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?*, paper, 3, afferma che i singoli divieti di discriminazione previsti dal primo comma dell'art. 3 rappresentano "diritti a non essere discriminati sulla base di particolari ragioni".

⁴ G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 3.

⁵ L'Aleph è uno dei racconti contenuti nella omonima raccolta, ora in J.L. Borges, *Opere*, vol. I, Milano, 1986. Un'altra metafora letteraria idonea ad esprimere il carattere 'olistico' del principio di eguaglianza, potrebbe essere quella del carbonio, di cui parla I. Calvino, ne *Il sistema periodico* (Torino, ediz. 1973). Per Calvino, mentre "avviene, dunque, che ogni elemento dica qualcosa a qualcuno (a ciascuno una cosa diversa), ... si deve forse fare un'eccezione per il carbonio, perché dice tutto a tutti, e cioè non è specifico...".

⁶ M. Dogliani - C. Giorgi, *Art. 3*, Roma-Bari, 2017, 9.

⁷ Sulla forza generativa dei principi costituzionali vedi G. Silvestri, *Verso unno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 2006, 17, che parla di capacità di concretizzarsi in regole giuridiche sempre nuove..., di costante adeguamento al mutamento sociale e tecnologico ... quando entrano a contatto con il fatto, i principi "esplodono in una nebulosa di regole ed esse offrono una risposta alle domande -sempre nuove- che sezioni della società -sempre diverse- propongono in sede politica o in quella giudiziaria ...".

⁸ G. Azzariti, *Portata rivoluzionaria dell'eguaglianza: tra diritto e storia*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, 2015, 81.

Eguaglianza e libertà sono all'inizio del percorso costituzionale. Si sovrappongono, si intrecciano, l'una ha bisogno dell'altra e non può stare senza l'altra⁹. Come ha scritto Silvestri, *"l'allargamento dell'eguaglianza determina l'espansione della libertà, e viceversa. Ogni ingiustificata compressione dell'una produce, nello stesso tempo, una mutilazione dell'altra"*¹⁰.

Il nesso tra eguaglianza, libertà e diritti¹¹ è talmente stretto (tanto che una 'libertà senza eguaglianza' dovrebbe portarci a "concludere che si tratta di libertà ed eguaglianza soltanto apparenti"¹²) che paradossalmente porta alcuni a dubitare persino dell'utilità del concetto di eguaglianza, a considerarlo alla stregua di una risorsa retorica, non necessaria, 'misleading', fino al punto che l'idea di eguaglianza *"should be banished from moral and legal discourse as an explanatory norm"*¹³. Nella visione di Westen, "equality is an empty idea devoid of meaning"¹⁴, 'entirely circular', in sostanza autoreferenziale. Potrebbe tranquillamente essere sostituita focalizzando l'attenzione sui diritti sostanziali sottostanti alla rivendicazione di essere trattati in modo eguale.

La mia introduzione, e forse anche questo Convegno, potrebbe finire qui, prima ancora di cominciare (o almeno dovrebbe cambiare titolo), se avesse ragione Westen. Io non la penso così. Come hanno sostenuto J. Waldron ed E. Chemerinsky¹⁵, l'eguaglianza resta una nozione determinante sul piano giuridico, al di là della sua forza emotiva e retorica, completa e rafforzata¹⁶ -in taluni casi rendendola attivabile concretamente- l'istanza di protezione dei diritti; e pone una presunzione di eguale trattamento che costringe almeno a giustificare e a spiegare un trattamento differenziato¹⁷.

⁹ Secondo R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 134, "la storia costituzionale dei paesi occidentali è stata tessuta da fili colorati che hanno intrecciato il tema dei diritti con quello della rappresentanza politica ed entrambi con quello dell'eguaglianza".

¹⁰ G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 112.

¹¹ M. Cartabia, *Riflessioni in tema di eguaglianza e non discriminazione*, in Scritti Onida, Milano, 2011, 417.

¹² Vedi ancora G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 71, che aggiunge: "libertà ed eguaglianza, in sintesi, si rafforzano vicendevolmente". Cfr. anche M. Luciani, *Sulla dottrina della democrazia in Benedetto XVI*, in M. Cartabia, A. Simoncini (a cura di), *La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei Discorsi di Benedetto XVI*, Milano, 2013, secondo cui "dal principio di eguaglianza deriva quello di libertà, perché gli aequales in tanto sono tali in quanto nessuno di loro può vantare sugli altri delle ineguali pretese di dominio (negatorie, dunque, della libertà altrui)".

¹³ P. Westen, *The Empty Idea of Equality*, in 95 Harv. Law Rev., 1982, 537 ss. Dello stesso A., v. anche *Speaking of Equality. An Analysis of the Rhetorical Force of "Equality" in moral and legal discourse*, Princeton, 1990.

¹⁴ Ibid., 547, 550-551. L'A. parla anche di una nozione "superfluous", fino al punto che "we can do without equality altogether" (596).

¹⁵ J. Waldron, *The Substance of Equality*, in Michigan Law Rev., 1991, vol. 89, 1350 ss.; E. Chemerinsky, *In Defense of Equality: A Reply to Professor Westen*, in Michigan Law Rev., 1983, 575 ss.

¹⁶ Sul parametro dell'eguaglianza come strumento di rafforzamento della motivazione nei giudizi costituzionali, v. R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 43 ss.

¹⁷ In particolare, per E. Chemerinsky, *In Defense*, cit., 585, "There are three basic, and interrelated, functions a concept might serve. First, a concept is moral necessary if it compels us to care about something that we Believe we should care about. Second, a concept is analytically necessary if it create argumentative burdens that otherwise would not exist. Finally, a concept is rhetorically necessary if it helps us to persuade others to accept a result that we believe is justified"; in conclusione (579), si può dire che "equality is not sufficient, bus does not in any way indicate that is unnecessary". In questo senso gli approcci interpretativi come quello di Westen "are both misleading and dangerous. [...] because they confuse necessary and sufficient conditions. No concept by itself is sufficient, but that doesn't prove that the concept is unnecessary. Moreover, attacks on concepts such as equality

Alcuni esempi possono venirci in aiuto.

Penso alla sent. 432/2005 sulla incostituzionalità della legge lombarda che limitava ai soli cittadini totalmente invalidi per cause civili (escludendo gli stranieri regolarmente residenti nella stessa Regione) il diritto al trasporto pubblico di linea gratuito. Un ragionamento imperniato solo sui diritti, in questo caso sul diritto alla salute (o meglio sulla combinazione tra diritto alla salute e libertà di circolazione, diritto alla mobilità, ecc. ecc.) non sarebbe riuscito da solo a condurre la Corte sulla strada della dichiarazione di illegittimità costituzionale, perché -come può leggersi nella motivazione- il trasporto gratuito degli invalidi non appartiene al nucleo minimo inderogabile del diritto alla salute e non costituisce perciò una scelta costituzionalmente obbligata.

Quello che pesò nella decisione fu l'irragionevole connessione (risultata proprio per questo discriminatoria) tra il requisito della cittadinanza e la natura specifica della prestazione, il suo collegamento con lo stato di invalidità totale; in altre parole, come ha rilevato correttamente Silvestri, è stato alla fine il principio di eguaglianza a fornire, in questo caso, "un binario più diretto per arrivare all'accoglimento della questione"¹⁸, dimostrando che "il principio di eguaglianza serve proprio ad attribuire diritti a chi non ne ha, perché ingiustamente escluso per una causa di discriminazione"¹⁹.

Più recentemente, potrei richiamare in modo analogo la decisione (ordinanza) n. 207 del 2018 sul suicidio medicalmente assistito (seguita, com'è noto, dalla sent. 242/2019).

La dignità del malato, il diritto di liberarsi dal dolore (con una inedita rilevanza anche della rapidità di questo processo e della sofferenza psichica e morale dei familiari), trovano un 'alleato' decisivo -nella visione della Corte- nei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: e qui la Corte precisa che si tratta di un *"parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana"*), sulla base della considerazione che *"Se ... il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale"*.

are dangerous because these ideals are crucial in helping us to form the ideal of better society". Scrive M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali. Una polemica sull'eguaglianza*, in M. Della Morte, *La diseguaglianza nello Stato Costituzionale*, Napoli, 2016, 139, che *"l'appello all'eguaglianza ha la risonanza ulteriore di indicare il tipo di passato contro il quale stiamo lottando: pur a scapito di un certo grado di precisione analitica, aiuta a capire quali idee profonde, convenzionalmente raccolte sotto la bandiera dell'eguaglianza (o della eguale attenzione) possono formare la base di numerose e importanti argomentazioni a favore della scelta politica di un principio distributivo invece di un altro"*.

¹⁸ G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, 11.

¹⁹ G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 61.

In senso analogo, le pronunce con cui la Corte ha aperto alla diagnosi genetica pre-impianto o alla fecondazione eterologa, non si basano tanto su un diritto ad avere un figlio sano, o un figlio “in tutti i modi possibili”, quanto piuttosto, nel primo caso, su una irragionevole e contraddittoria distinzione tra il divieto della l. 40 e la possibilità di scegliere l'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di gravi malformazioni e anomalie del feto; nel secondo caso, sul trattamento ancora una volta irragionevolmente diseguale tra soggetti (coppie) caratterizzati dai medesimi (se non addirittura più gravi) problemi di sterilità e/o infertilità.

Infine, nella celebre e controversa sentenza relativa alla Multiterapia Di Bella (sent. 185/1998), la Corte accoglie la questione solo limitatamente ai *“pazienti affetti da patologie tumorali comprese tra quelle sottoposte alla sperimentazione in corso, di cui all'art. 1, rispetto ai quali il medico ritenga sotto la propria responsabilità, e sulla base di elementi obiettivi, che non esistano valide alternative terapeutiche tramite medicinali o trattamenti già autorizzati per tali patologie”*, in quanto *“Negli altri casi - quando cioè esista la possibilità di un trattamento già sperimentato e validato - la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe irragionevole. Non possono ricadere, infatti, sul servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d'efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica.*

In altre parole, solo il diritto alla salute non sarebbe stato sufficiente. L'elemento che ha funzionato come catalizzatore della decisione di incostituzionalità è stata la irragionevole discriminazione tra soggetti ammessi o non ammessi alla sperimentazione, nonostante entrambi fossero accomunati da una condizione clinica per la quale non erano presenti alternative terapeutiche già sperimentate e validate.

1.1. Tornando all'eguaglianza, siamo di fronte ad una nozione tanto decisiva nel lessico sociale e politico della modernità, quanto inafferrabile nei riflessi pratici, nelle tensioni, e nelle ambiguità che ne accompagnano la penetrazione, in forme e intensità disomogenee²⁰, nei diversi ambiti della vita sociale, politica, economica.

Le ‘ragioni dell'uguaglianza’²¹ si fanno spazio in tutti gli ambiti del discorso giuridico²². Scriveva Giorgio Berti²³ che nel principio costituzionale di uguaglianza *“si annodano e si intrecciano in modo quasi naturale i fili dell'oggettivo e del soggettivo dell'ordinamento giuridico [...]; se scandagliamo l'ordine giuridico, scopriamo che esso si regge su un meccanismo fondamentale, che dobbiamo ricollegare al principio di uguaglianza [...], non potrebbero esserci né diritto oggettivo né diritti soggettivi se queste figure non si collocassero nel grembo*

²⁰ M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., 168.

²¹ M. Cartabia - T. Vettor, (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, IX.

²² Anche G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, cit., 23, parla di ‘sconfinato campo di applicazione del principio di uguaglianza’...

²³ G. Berti, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Padova, 2004, 169.

dell'uguaglianza tra gli uomini e non ne rappresentassero delle espressioni cresciute e mature nell'organizzazione sociale".

Non è solo un problema di vastità del campo tematico. Discutere di eguaglianza significa fare i conti con la propria visione complessiva del mondo, prendere una posizione rispetto ai contesti reali, sentirsi parte (critica) dei processi storici e sociali che si sviluppano attorno a noi e nel nostro tempo²⁴.

Viviamo un tempo incerto, segnato da forti contraddizioni. La rilevanza fondativa del discorso costituzionale sull'eguaglianza ha come contraltare la crescita degli indicatori della disuguaglianza, pressoché in tutti i comparti della vita economica e sociale²⁵. Su questo contesto, già di per sé critico è venuta ad esplodere, da un anno a questa parte, l'inattesa e scioccante emergenza della pandemia da Covid-19: un'emergenza sanitaria che si è poi riversata sulle strutture economico-sociali, producendo un impatto disastroso, di cui ancora non è chiara l'entità, e le condizioni da cui potremo (si spera) ripartire²⁶. Quello che è certo è che il Covid, che pure apparentemente ha colpito come una sorta di tragica 'livella', è stato (e probabilmente ancora di più sarà sul piano dei suoi riflessi economici e sociali) un acceleratore portentoso di vecchie ingiustizie e debolezze, come la precarietà del lavoro, l'enorme divario territoriale nel rendimento di alcuni fondamentali servizi pubblici e nella qualità degli apparati amministrativi, l'erosione della sanità pubblica e della sua presenza sul territorio²⁷.

Certo, come ha scritto Zagrebelsky, la distanza tra il diritto e il fatto, tra le aspettative e la realtà, è un dato fisiologico dell'esperienza giuridica: *"il diritto sarebbe impotente se ciò che deve essere non può essere, ma sarebbe perfettamente inutile se ciò che deve essere corrispondesse a ciò che non può non essere [...] Il diritto ha la sua ragion d'essere quando*

²⁴ Come scrive G. Ferrara, *Dell'eguaglianza*, cit., 89, non si può supporre che chi si occupa del tema dell'eguaglianza non abbia la consapevolezza di quanta parte del suo modo di pensare ed operare è coinvolta nell'approccio che sceglie, nelle tesi che avversa o che sostiene, nelle conclusioni cui tenta di pervenire. E' il tema stesso che, oggettivamente, impedisce di non prendere parte, e di non aderire -non importa se in modo dichiarato o comunque esplicito, o in modo implicito o addirittura mistificato- ai valori e agli interessi di cui sono portatori i soggetti storici che operano all'interno dell'ordinamento statale e che, guarda caso, si scontrano proprio sul tema dell'eguaglianza, sul significato riduttivo ed astratto o espansivo e concreto di questo concetto.

²⁵ Secondo M. Dogliani - C. Giorgi, *Art. 3*, cit., 15, il principio di eguaglianza "è il grande sconfitto di questi ultimi tempi" (cfr. Anche 16-17 per alcuni dati sulle persone che in Italia si trovano sotto la soglia di povertà). Del resto, come ricorda J. Stiglitz, La grande frattura. La disuguaglianza e i modi per sconfiggerla, Milano, 2016, 98, *"Il primo 1 per cento ha le case migliori, l'istruzione migliore, i medici migliori e lo stile di vita migliore.... Ma il suo destino è legato alle condizioni di vita del restante 99%"* (in relazione al quale T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014, 387, richiama, dice lui 'nella memoria, nello spirito', il famoso pamphlet *Qu'est-ce qui le tiers état?*, pubblicato nel gennaio 1789 dall'abate Sieyès: *"Che cos'è il Terzo Stato? Tutto. Che cos'è stato finora nell'ordine politico? Niente. Che cosa chiede? Di diventare qualcosa"*). Vedi altresì C. Volpato, *Le radici psicologiche della disuguaglianza*, Roma-Bari, 2019, 5, la quale sottolinea poi come le società disuguali siano società infelici, violente, frantumate, con elementi di sofferenza individuale molto significativi (23-26 ss.); le disuguaglianze sono studiate sul piano psicologico sociale perché hanno un effetto profondamente negativo sulle relazioni tra gruppi, erodono tra gli svantaggiati il senso di appartenere ad una stessa comunità, (...) inaspriscono divisioni e contrapposizioni (193 ss.). Alcuni esempi della enorme disuguaglianza globale sono descritti in M. Alacevich- A. Soci, *Breve storia della disuguaglianza*, Roma-Bari, 2019, 11-12

²⁶ Sia consentito rinviare a A. D'Aloia (a cura di), *La tempesta del Covid. Dimensioni bioetiche*, Milano, 2021.

²⁷ Cfr. F. Barca e P. Luongo (a cura di), *Un futuro più giusto. Rabbia, conflitto e giustizia sociale*, Bologna, 2020, 11 ss. Anche sul piano interstatale, come rileva A. Poggi, *Oltre la globalizzazione. Il bisogno di uguaglianza*, Modena, 2020, 40, "il tema della redistribuzione e della disuguaglianza potrebbe diventare dopo la pandemia ancora più pressante, poiché la capacità reattiva dei diversi Paesi è diversa...".

*prescrive ciò che può essere, ma che può anche non essere, [...] esso opera con i suoi mezzi in un campo di tensione*²⁸.

Ciò non toglie che il manifestarsi, a tratti brutale²⁹, delle condizioni di disuguaglianza, nel mondo e all'interno delle nostre società fondate costituzionalmente sulla visione progettuale dell'eguaglianza, rischia di far degenerare questa tensione, in sé inevitabile, e di mettere in crisi la tenuta complessiva delle nostre società, i livelli minimi di coesione, solidarietà reciproca, fiducia nelle istituzioni³⁰. Se l'eguaglianza è un fattore costitutivo della sfera pubblica democratica³¹, una qualità essenziale della democrazia costituzionale (che non può funzionare solo come democrazia politica, come sostenne già Calamandrei in uno dei suoi ultimi lavori, il saggio *La Costituzione e le leggi per attuarla*), l'aumento eccessivo delle disuguaglianze, la progressiva e inesorabile chiusura degli spazi di mobilità sociale³², producono una erosione ('silenziosa', ma lacerante³³) dei meccanismi costitutivi e connettivi della vita democratica, e incidono negativamente sulla credibilità stessa delle sue promesse di liberazione e promozione umana, solidarietà, equa ed efficace distribuzione del benessere³⁴.

²⁸ G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 7.

²⁹ Secondo alcuni studiosi, addirittura le patologie del sistema globale assumono i contorni dell'espulsione di persone, imprese, soggetti dai fondamentali ordinamenti economici e sociali del nostro tempo; non si tratta più semplicemente di disuguaglianza o povertà: v. S. Sassen, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, 2015. Cfr., per alcuni dati, il *Rapporto sulle disuguaglianze nel mondo*, (2018), Milano, 2019. Riflessioni profonde e condivisibili sono state fatte anche da A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 39 ss., 49-50.

³⁰ C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 158. J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 107-108.

³¹ L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol 2. Teoria della democrazia, 2007, 53-55. Anche per A. Schianchi, M. Franchi, *Democrazia senza*, Parma, 2016, 96, "L'idea di democrazia contiene in sé l'obiettivo di perseguire una sempre maggiore uguaglianza tra i propri cittadini", aggiungendo tuttavia che "Il concetto è facilmente intuibile, ma quando si tenta di trasferirlo in una dimensione concreta, emergono non poche difficoltà. Anzitutto eguaglianza tra chi? Eguaglianza tra Paesi diversi o all'interno di ciascun Paese? Eguaglianza in termini di confronti storici, oppure assumendo una certa data di riferimento? Eguaglianza rispetto a quali criteri? Criteri di ricchezza, di redditi o di opportunità?..."

³² Cfr. T. Groppi, *Disuguaglianze e immobilità sociale. Quel che la Costituzione italiana ha da dire*, in forumcostituzionale.it, 2 ottobre 2019, 1-2, evidenziando che "se la coesione sociale viene incrinata, tutto l'edificio è in pericolo. La democrazia diventa zoppa, perchè perde una delle sue gambe". All'inizio del suo importante studio sulla promozione sociale nella Costituzione, Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013, 11, sottolinea che "Tra i Paesi occidentali l'Italia ha uno dei tassi di mobilità più bassi. Nel nostro Paese è particolarmente difficile spostarsi da uno 'strato sociale' ad un'altro. Detto in breve: l'ascensore sociale non funziona o funziona male. Chi nasce in condizioni sociali e familiari svantaggiate ha scarse possibilità di migliorare, in futuro, il proprio status".

³³ P. Rosanvallon, *La Société des égaux*, Paris, 2011. Anche A. Sen, *L'idea di giustizia*, Milano, 2010, 5, parla di "relazione evidente tra ricerca della giustizia e quella della democrazia intesa come governo per mezzo del dibattito".

³⁴ Cfr. le riflessioni di J. Stiglitz, *Opportunity, Mobility and Inequality in Today's Economy: Hearing Before the Budget Committee*, U.S. Senate, CXIII Congresso, II Sessione (Dichiarazione di J. Stiglitz, Columbia University, New York), 01.04.2014, secondo cui "Paghiamo un prezzo elevato per questa disuguaglianza, in termini della nostra democrazia e della natura della nostra società. [...] la nostra democrazia è minata alla base, poiché la disuguaglianza economica si traduce inevitabilmente in disuguaglianza politica". Secondo M. Alacevich- A. Soci, *Breve storia della disuguaglianza*, cit., 16, la disuguaglianza è una minaccia per il buon funzionamento della democrazia; i due Autori riportano altresì una celebre frase di Louis Brandeis, Giudice della Corte Suprema USA che ha vissuto a cavallo tra XIX e XX secolo: "Possiamo avere una società democratica o la concentrazione di grande ricchezza nelle mani di pochi. Non possiamo avere entrambe".

Forse può sembrare eccessivo dire, come provocatoriamente faceva il compianto Maestro Gianni Ferrara 27 anni fa³⁵, che *“la parola eguaglianza è come scomparsa, [...] il paradigma della cultura dominante può ormai anche omettere di nominarla”*. Non è scomparsa, anzi viene costantemente rivendicata; essa però sembra come travolta, in balia di processi economici e sociali che hanno profondamente alterato e ridisegnato i suoi contesti di riferimento (e continuano a farlo), costringendola a cercare i suoi spazi di praticabilità nelle pieghe di una storia che sembra svolgersi in un'altra direzione rispetto a quella che il costituzionalismo del novecento aveva provato a delineare, nelle Carte del secondo dopoguerra, e nelle politiche dei cosiddetti trenta (anni) gloriosi³⁶.

1.2. La struttura del convegno definisce una traccia che in qualche modo prova a circoscrivere il tema, indicando tre dimensioni di (possibile) discriminazione e disuguaglianza. Nondimeno, si tratta di dimensioni a loro volta assai ampie e poliedriche (basti pensare solo all'evoluzione della nozione di sesso dal dato fisico-biologico, all'identità sessuale come orientamento, fino alle questioni più recenti della disforia e del genere 'indefinito'; o all'intreccio tra profili linguistici, religiosi, culturali che ritroveremo nella seconda sessione); e dunque la limitazione è tale solo fino ad un certo punto.

In secondo luogo, gli ambiti considerati sono apparsi idonei a riflettere e a riproporre l'intero spettro delle declinazioni dell'eguaglianza (nelle figure, nei soggetti destinatari, negli strumenti), dall'istanza di parità di trattamento, alla correzione o eliminazione delle discriminazioni irragionevoli (anche se 'indirette'), fino alla sperimentazione di misure promozionali e 'positive', e alla riconfigurazione di istituti e strutture dell'ordinamento sociale e giuridico.

³⁵ G. Ferrara, *Dell'eguaglianza*, in M. Luciani (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, 29, aggiungendo però “il tema dell'eguaglianza è diventato quindi inattuale. Un'ottima ragione per trattarne”. Anche R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, trad. it., Milano, 2002, 1, aveva sottolineato che “nel regno degli ideali politici, l'uguaglianza è la specie in pericolo”.

³⁶ Per T. Piketty, *Capitale e ideologia*, Milano, 2020, 556, la riduzione delle disuguaglianze in questo periodo fu in parte una conseguenza delle devastazioni belliche, che avevano impoverito di più coloro che possedevano molto, rispetto a coloro che non possedevano nulla. Ma fu soprattutto “il risultato delle politiche fiscali e sociali adottate, che permisero di dar vita a società allo stesso tempo più giuste e più prospere di tutte le società precedenti, e che possiamo generalmente definire come ‘società socialdemocratiche’”, a prescindere dall'appartenenza o meno all'area della sinistra socialdemocratica o socialista (l'A. infatti cita anche l'esperienza tedesca della CDU). I trenta gloriosi anni possono essere ‘raccontati’ come lo svolgersi di un processo di progressivo accrescimento, in profondità e in estensione, della presenza della Costituzione nella politica e nella società. Alle spalle, il sistema di Bretton Woods inaugurato nel 1944, e basato su due pilastri: il controllo statale dei movimenti di capitale e un regime monetario di cambi valutari fissi, ma aggiustabili unilateralmente entro certi limiti (v. O. Chessa, *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancora attuale*, in *Annuario AIC*, 2016, 261). Come dice M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2011, 74, siamo passati ...ai trenta mediocri, “sarebbe opportuno non entrare gioiosamente nei trenta dolorosi”; su questa posizione v. Già T. Judt, *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, 2011, 11, secondo cui, se “dalla fine del XIX secolo agli anni Settanta del Novecento, le società avanzate dell'occidente sono diventate tutte, progressivamente, meno disuguali. [...] Negli ultimi trent'anni abbiamo gettato al vento tutto ciò”. In realtà, già alla fine degli anni '60, Mortati (*Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. IV, *Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze, 1969, 467) segnalava che *“la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, ..., non ha trovato forze sufficienti a metterla in opera, sicché la costituzione materiale, quale si è di fatto realizzata, ha privato di efficacia, non solo e non tanto singoli precetti costituzionali, quanto la sua più profonda essenza”*.

Questo significa che il percorso tematico scelto finisce comunque con l'essere uno specchio attendibile dei problemi e delle traiettorie più generali dell'eguaglianza, dei suoi paradigmi e dei suoi assestamenti, teorici e pratici.

Io cercherò di mantenermi su questo 'doppio' binario, che mi sembra il modo più adatto (almeno spero) per avviare la discussione che poi sarà approfondita in ciascuna delle tre sessioni.

Ovviamente, sarebbe impossibile anche solo pensare di seguire tutte le potenziali (e innumerevoli) proiezioni applicative o ipotesi problematiche connesse al principio di eguaglianza. Non basterebbe un convegno intero. Farò anch'io allora una selezione di temi e di prospettive di analisi, che, in parte, si muoverà su percorsi complementari e integrativi, in parte andrà a porsi in una sorta di dialogo anticipato con i relatori delle tre sessioni.

2. Eguaglianza e Costituzione. Un viaggio faticoso e pieno di contrattempi

Il principio di eguaglianza è stato, e continua ad essere, uno dei motori fondamentali dell'idea costituzionale, e della trasformazione in senso costituzionale dell'ordine giuridico. E', come è stato detto con grande efficacia, un concetto carico di storia e ideologia³⁷, ha alimentato il conflitto politico-sociale³⁸ e ne è risultato arricchito e integrato nei contenuti e nella portata applicativa³⁹.

La storia di questo principio e del suo radicamento nelle vicende evolutive del costituzionalismo moderno⁴⁰ ha seguito un andamento complesso, tutt'altro che armonico e lineare, contrassegnato da accelerazioni improvvise, parziali conquiste, bruschi ritorni all'indietro, resistenze, contrattempi, laceranti contraddizioni⁴¹. Per molte categorie di soggetti, la strada è stata molto più faticosa e lunga⁴².

Gli 'infortuni' dell'eguaglianza coincidono, in realtà, con quelli più generali del discorso costituzionale.

Due esempi su tutti, legati proprio ai due grandi eventi fondativi del costituzionalismo moderno, le due rivoluzioni di fine settecento.

Nonostante le verità "di per se stesse evidenti" della Dichiarazione di Indipendenza del 1776, secondo cui "*tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, che fra questi sono la vita, la libertà, e la ricerca della felicità*", la democrazia americana ha accettato prima la disuguaglianza 'estrema' della schiavitù, fino

³⁷ V. Onida, *Eguaglianza, legalità, Costituzione*, cit., 262.

³⁸ Parla di istanza antagonista del potere G. Ferrara, *Dell'eguaglianza*, cit., 61. Per M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., 166 e 169, "L'eguaglianza non è un principio neutrale: al contrario, è un principio polemico, frutto e matrice di scelte. [...] non è nemmeno un principio astratto: vive nella storia e si alimenta di un processo continuo, non necessariamente lineare, di presa di consapevolezza collettiva dei problemi e delle soluzioni, ...".

³⁹ P. Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni*, Modena, 2018, 68.

⁴⁰ Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit. 62, ricorda opportunamente che già nel Pactum subjectionis hobbesiano, l'eguaglianza era presupposta nella misura in cui "io cedo il mio diritto di governare me stesso, a quest'uomo, o a questa assemblea di uomini a questa condizione, che tu gli ceda il tuo diritto, e autorizzi tutte le sue azioni in maniera simile".

⁴¹ L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Milano, 2012, 43.

⁴² Così G. Azzariti, *Portata rivoluzionaria dell'uguaglianza: tra diritto e storia*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, cit., 84.

all'idea assurda che gli afroamericani fossero oggetto di proprietà che non solo non poteva essere confiscata o cancellata da una legge (il riferimento è alla sentenza resa dalla Corte Suprema USA nel caso *Dredd Scott vs Sandford* del 1857⁴³), ma che la legge doveva difendere⁴⁴, addirittura “things” in alcuni orientamenti di Corti minori; poi la segregazione razziale, legittimata sempre dalla Corte Suprema nella sentenza sul caso *Plessy vs. Ferguson* del 1896, in nome del formalistico principio ‘separate but equal’, nonostante il XIV emendamento approvato nel 1868⁴⁵, ed eliminata dall’ordinamento giuridico solo a partire dalla decisione della Corte Suprema del 1954 resa sul caso *Brown vs Board of Education*⁴⁶.

L’eredità di questa palese contraddizione ‘autorottura’ (costituzionale e sociale)⁴⁷ - come scrive D. Fassin⁴⁸, “*la disuguaglianza degli esseri umani (viene inserita) nelle pieghe dell’atto di nascita della Nazione*” - è tuttora irrisolta⁴⁹. Un bellissimo libro di Ta Nehisi Coates⁵⁰ racconta in modo realistico quella che ancora oggi è, malgrado le risorse istituzionali messe in capo in tutti questi anni, almeno dal *Civil Rights Act* in poi (e malgrado l’evento simbolico della Presidenza Obama), l’esperienza quotidiana “*della discriminazione e dell’avvilimento, dei tormenti da parte delle forze dell’ordine per strada, della severità sproporzionata del sistema giudiziario, della violenza incontrollata dell’istituzione penitenziaria, dell’umiliazione del razzismo ordinario tanto nello spazio pubblico quanto nelle relazioni interpersonali, la svalutazione delle vite come trama ordinaria dell’esistenza di queste minoranze*”⁵¹.

Anche nella vecchia Europa, le vie dell’eguaglianza hanno seguito traiettorie tortuose, episodiche, molto più lunghe di quanto le premesse rivoluzionarie di fine ‘700 potessero far prevedere. L’eguaglianza “nei diritti” della Dichiarazione del 1789, per quanto sembrasse una espressione più impegnativa e densa di contenuti rispetto alla versione ‘basic’ dell’eguaglianza davanti alla legge (è la tesi che prova a sviluppare M. Mazziotti Di Celso in un lavoro del 1954

⁴³ Come ricorda A. Grosso, *Cittadinanza e territorio*, Napoli, 2015, 18, questa sentenza fu probabilmente uno dei *casus belli* della guerra civile.

⁴⁴ Il riferimento è al *Fugitive Slave Act* del 1850.

⁴⁵ Nel quale, come nota L. Paladin, *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Milano, 1965, 60, alcuni hanno ravvisato “una nuova Costituzione” o un mutamento della natura stessa dell’Unione.

⁴⁶ Sia consentito in tema un rinvio a A. D’Aloia, *L’eredità di Brown. La Costituzione americana e la lotta contro la discriminazione razziale*, in Federalismi.it, n. 5/2016.

⁴⁷ Su cui v. L. Ferrajoli, *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Dem. Dir.*, n. 2-3/1994, 479.

⁴⁸ D. Fassin, *Le vite ineguali*, Milano, 2019, 140, ricordando che una versione preliminare del testo della Dichiarazione di indipendenza, redatta da Thomas Jefferson, conteneva un lungo passaggio di condanna della schiavitù che però venne cancellato ed espunto dal documento finale. Il paradosso è che Jefferson, pur condannando a parole lo schiavismo, non ha mai smesso di praticarlo: cfr. In argomento, P. Finkelman, *The Monster of Monticello* (dal nome della proprietà dove Jefferson possedeva ben 175 schiavi), in NYT.com, 01.12.2012. Come spiega T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 281, “Jefferson considerava la libertà un male, del quale non vedeva come ci si potesse liberare”. Per Jefferson “*l’emancipazione non era concepibile, a meno di prevedere non solo una giusta ricompensa ai proprietari, ma anche l’espatrio immediato e completo degli ex-schiavi*”.

⁴⁹ Proprio l’anno scorso, l’America ha vissuto una delle crisi più gravi dall’omicidio di Martin Luther King. L’uccisione da parte di un poliziotto di un uomo di colore (George Floyd) nella città di Minneapolis, ha scatenato rivolte e violenze in decine di città, costringendo le Autorità ad imporre il coprifuoco.

⁵⁰ Ta Nehisi Coates, *Tra me e il mondo*, Torino, 2016. Il libro è un dialogo in forma di lettera con il figlio di 15 anni sul tema del razzismo e sulla ferocia dei comportamenti che da esso possono svilupparsi.

⁵¹ D. Fassin, *Le vite ineguali*, tr. it., Milano, 2019, 148-149; per questo A., “*i processi alla base delle disuguaglianze sono complessi. Non si riducono a elementi materiali che rispecchierebbero il livello socioeconomico sul piano dell’alloggio, dell’alimentazione o del lavoro, anche se sono certamente dati importanti. Sono cruciali anche altri fattori, sociologici e psicologici, di cui alcuni studi recenti hanno permesso di dimostrare gli effetti nefasti, e in particolare l’esperienza quotidiana della discriminazione e dell’avvilimento*”, 144.

su “*Lo spirito del diritto sociale nelle Costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*”⁵², valorizzando quelle parti del dibattito costituente sul diritto dei cittadini “*cui una sorte disgraziata impedisce di provvedere alle proprie esigenze ... ai soccorsi degli altri*”, nonché gli spunti sulla necessità di garantire assistenza e lavoro come una sorta di compensazione della mancanza di proprietà per i soggetti economicamente svantaggiati), era ‘ambiguamente riservata a chi la proclamava’⁵³, il “borghese maschio, bianco e possidente”⁵⁴. Scrive Aldo Schiavone che “*Rousseau era dimenticato in nome di Smith e di Mandeville - o, se si vuole, di Voltaire*”⁵⁵.

Solo nelle Costituzioni del 1791 e soprattutto del 1793, il tema dell’eguaglianza comincia a riempirsi di elementi chiaramente orientati (in misura più o meno marcata) verso la rotta della giustizia sociale (soccorsi pubblici come ‘debito sacro’ della società nei confronti dei cittadini più bisognosi, educazione dei bambini abbandonati, assistenza ai poveri privi di lavoro, cure gratuite, istruzione)⁵⁶. Ma quei tentativi durarono troppo poco (sostanzialmente ridimensionati e accantonati già con la Costituzione del 1795⁵⁷) per mostrare sul piano attuativo le potenzialità di trasformazione degli assetti politico-sociale che avrebbero potuto alimentare e sostenere.

Ancora nel 1838 Pierre Leroux poteva scrivere che nella parola ‘Eguaglianza’ si nascondeva una scienza ancora oscura e avviluppata di tenebre. Però, ormai, soprattutto dopo il passaggio costituzionale del 1848, la questione sociale, dell’eguaglianza intesa anche in senso sostanziale, si avviava a diventare -in forme diverse, con diversa intensità, e seguendo

⁵² In Arch. giur. Filippo Serafini, 1954, fasc. CXLVII, 54 ss.

⁵³ [Ferrajoli, 479]. Del resto, come spiega T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 255 ss., anche la Francia della Rivoluzione continuò a praticare la schiavitù nelle sue colonie d’Oltremare. Dopo una breve parentesi tra il 1794 e il periodo napoleonico, l’abolizione generalizzata della schiavitù si ebbe solo nel 1848.

⁵⁴ L’espressione è di L. Ferrajoli, *Il significato del principio di uguaglianza*, cit., 481. Di eguaglianza ‘dimidiata’ parla anche, P. Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni*, cit., 15 ss.; questo A. mostra come già nel dibattito rivoluzionario francese si delineava una “alternativa che chiama in causa proprio la portata e l’estensione del principio di eguaglianza: tutti i diritti a tutti, oppure alcuni diritti a tutti, ma i diritti politici solo ad una più circoscritta classe di soggetti. [...] L’universalismo dei diritti deve fare i conti con la resistenza che le differenze (di proprietà, di genere) oppongono alla pressione dell’eguaglianza”. Come spiega T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, cit., 747, “*le Rivoluzioni americana e francese hanno entrambe affermato il principio assoluto dell’uguaglianza dei diritti [...]. Ma nella pratica i regimi politici nati dalle due rivoluzioni hanno più che altro concentrato la loro attenzione, nel corso del XIX secolo, sulla protezione del diritto di proprietà*”.

⁵⁵ A. Schiavone, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, 2019, 141, sottolineando che, in quel contesto, “*le diseguaglianze prodotte dall’economia non potevano che apparire pienamente giustificate, perché funzionali, appunto, al benessere comune, all’aumento crescente della ricchezza complessiva. Come lo era il diritto di proprietà, ... che in quella francese (la Dichiarazione, ndr) era ricordato due volte, nell’art. 2, come ‘naturale e imprescrittibile’, e nell’art. 17, l’ultimo, come ‘inviolabile e sacro’, di cui perciò nessuno può essere privato*”. Sull’importanza di Rousseau e del suo costituzionalismo ‘polemico’ per il discorso costituzionale sull’eguaglianza, v. ora G. Azzariti, “*E’ dell’uomo che devo parlare*”. Rousseau e la democrazia costituzionale, Modena, 2020, passim, e spec. 8 ss., 15/21.

⁵⁶ Nella lettura di M. Fioravanti, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell’uguaglianza*, cit., 58-59, con la proclamazione della Repubblica, La nuova dichiarazione dei diritti del 1793 con l’inserimento dei diritti sociali (istruzione, lavoro, assistenza), la decapitazione del re, l’emanazione di una nuova Costituzione, il suffragio universale maschile, “la tanto temuta eguaglianza estrema sembrava divenire realtà”.

⁵⁷ Q. Camerlengo, *Costituzione Economia Società*, cit., 103.

motivazioni non omogenee, talvolta anche di mera conservazione dell'ordine sociale⁵⁸ - la questione centrale del discorso pubblico europeo⁵⁹.

L'egalité, per parafrasare la considerazione di Lorenz Von Stein in uno scritto del 1842, cominciava a mostrare quello che avrebbe potuto essere (e che effettivamente diventerà) il proprio 'traguardo'. Anche solo nelle intuizioni spezzate (talvolta sul nascere, nel senso di mai realizzate nemmeno parzialmente): come quelle espresse nel celebre Principio III della Costituzione della Repubblica Romana del 1849, secondo cui *"La Repubblica colle leggi e colle istituzioni promuove il miglioramento delle condizioni morali e materiali di tutti i cittadini"*⁶⁰. O nelle critiche dure, come quella di Tocqueville nel suo celebre Discorso "Sul diritto al lavoro" del 12 settembre 1848, in cui paventa che il riconoscimento del diritto ("generale, assoluto, irresistibile") al lavoro⁶¹, attribuirà alla Repubblica un carattere "socialista", in cui lo Stato diviene "proprietario unico di tutte le cose (...) grande ed unico organizzatore del lavoro"⁶², sovvertendo l'obiettivo della Rivoluzione francese, e modificando pericolosamente il concetto di eguaglianza.

E' nel Novecento, che l'eguaglianza si conferma definitivamente come un capitolo fondamentale dell'esperienza costituzionale, anche sull'onda della progressiva 'universalizzazione' (in ogni caso limitata al segmento maschile) del suffragio.

⁵⁸ Come spiega I. Stolzi, *Storia e storie del Welfare (in margine alla sentenza Kattner)*, in *Giorn. dir. lav. rel. industr.*, 2009, 726-727, a proposito della politica sociale Bismarckiana.

⁵⁹ P. Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni*, cit., 41, sottolineando appunto che l'idea "che i cittadini avessero, nei confronti della comunità politica, veri e propri diritti a essere sostenuti nei loro bisogni vitali, ..., embrionalmente presente nella costituzione giacobina del 1793, aveva avuto il suo vero e proprio battesimo nei dibattiti della costituente francese del 1848, quando venne discussa l'attribuzione ai soggetti di un diritto al lavoro...".

⁶⁰ In tema, sia consentito rinviare a A. D'Aloia, *La Costituzione 'di un solo giorno'. L'impronta della Repubblica Romana del 1849 nella storia costituzionale italiana*, in *Rass. Parl.*, n. 3/2019, 607 ss., 621 ss.

⁶¹ Contenuto in un emendamento di Mathieu de la Drome; com'è noto, questo emendamento non fu accolto, nella Costituzione della II Repubblica rimasero però importanti riferimenti al lavoro e al compito dello Stato di promuovere le condizioni di effettività di questo fondamentale diritto. In particolare, secondo il Principio IV del Preambolo, il lavoro costituiva (insieme alla proprietà, oltre che alla famiglia e all'ordine pubblico) una delle 'basi' della Repubblica; inoltre, sempre nel Preambolo, il Principio VIII stabiliva che *"La Repubblica deve proteggere il cittadino nella persona, la famiglia, la religione, la proprietà, il lavoro e mettere alla portata di ognuno l'istruzione indispensabile a tutti gli uomini; deve, con un'assistenza fraterna, assicurare l'esistenza dei cittadini bisognosi sia procurando loro del lavoro nei limiti delle sue possibilità, sia dando, in mancanza della famiglia, dei sussidi a coloro che non in condizioni di lavorare [...]";* infine, l'art. 13 affermava nella sua prima parte che *"La Costituzione garantisce ai cittadini la libertà del lavoro e dell'industria..."*. In tema, v. M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto IV* ediz., disc. pubbl., aggiornamento, vol. 5, Torino, 2012, 226-227.

⁶² Vedi A. de Tocqueville, *Discorso sul diritto al lavoro* (12 settembre 1848), in *Scritti politici*, vol. 1 - *La rivoluzione democratica in Francia*, Torino, 1969, 281 ss.. Per Tocqueville, *"la Rivoluzione francese ha avuto il desiderio, ..., di introdurre la carità nella politica; ha concepito dei doveri dello Stato verso i poveri, verso i cittadini che soffrono, una idea più estesa, più generale, più alta di quanto non si fosse avuto prima. E' questa idea che dobbiamo riprendere, non, lo ripeto, mettendo la preveggenza e la saggezza dello Stato al posto della preveggenza e della saggezza individuali, ma venendo realmente, efficacemente, coi mezzi che lo Stato possiede, in soccorso di tutti coloro che soffrono, in soccorso di tutti quelli che, terminata ogni loro risorsa, sarebbero ridotti alla miseria se lo Stato non tendesse loro la mano"*; e ancora, *"la Repubblica di febbraio deve essere democratica, non deve essere socialista"*. Il passo citato è riportato da M. Fioravanti, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in *Annuario AIC* 1998, Padova, 1999, 31.

L'esperimento di Weimar⁶³ si pone come un punto di non ritorno⁶⁴, uno 'scandalo'⁶⁵ che da quel momento non cesserà più di rappresentare una sorta di sogno incompiuto e al tempo stesso irrinunciabile del costituzionalismo.

L'eguaglianza scende definitivamente sul terreno della materialità delle condizioni di vita delle persone, dell'integrazione della dimensione economica nella Costituzione politica (chiamata a promuovere la collaborazione tra le classi e l'armonia tra gli interessi antagonisti con gli strumenti della democrazia parlamentare⁶⁶), con l'obiettivo fondamentale e unificante di "garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo", secondo la formula dell'art. 151, vera e propria *grundnorm* della Carta del 1919⁶⁷. Il linguaggio costituzionale occupa nuovi campi che, superata la parentesi oscura dei totalitarismi e della guerra, non abbandonerà più⁶⁸.

L'immagine di Fioravanti dell'eguaglianza "*accompagnata per mano nel recinto della Costituzione*"⁶⁹ segnala un doppio (reciproco) cambio di paradigma: la Costituzione assume su di sé il compito di realizzare condizioni di giustizia sociale prima estranee o comunque 'lateralmente' rispetto al suo ambito o affidate ad una legislazione frammentaria ed instabile; dal suo lato, l'eguaglianza "dentro la Costituzione", ora anche 'attraverso' la legge e non più solo 'davanti' alla legge, accetta di confrontarsi con altri principi (innanzitutto la proprietà, pur rivolta al bene comune oltre che a quello del privato, la libertà economica, il dovere dello Stato, ai sensi dell'art. 164, di proteggere la classe media dall'eccessivo carico tributario), diviene parte di un mosaico costituzionale complesso dove le finalità di eguaglianza e solidarietà⁷⁰ cercano di mantenere un equilibrio con le ragioni e i diritti dell'economia privata, in altre parole prova ad allontanarsi dalle rappresentazioni estremistiche (solo 'annunciate') che ne avevano frenato l'ingresso nel sistema giuridico-costituzionale⁷¹.

Come ho detto in una precedente occasione, il fascino di Weimar è anche quello delle storie 'interrotte', non vissute pienamente, che lasciano immaginare ciò che avrebbe potuto essere se si fossero sviluppate in modo ordinario. Ad ogni modo, con quel tentativo, inizia una nuova fase della storia politica e costituzionale nella quale l'eguaglianza si arricchisce di contenuti sostanziali e sociali legati alle condizioni materiali ("personali e sociali" dice il nostro art.

⁶³ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Roma-Bari, 2002, vol. III, 4. Cfr. M. Benvenuti, *Diritti sociali*, cit., 229, il quale cita anche la Costituzione spagnola del 1931, che appunto si apre con l'affermazione che "la Spagna è una Repubblica democratica dei lavoratori di tutte le classi", come emblema di "un tentativo storicamente maturo di una 'cattura' costituzionale dell'economia e della società".

⁶⁴ Su Weimar come Costituzione-madre della famiglia delle Costituzioni democratiche del Novecento, v. L. Ferrajoli, 2018, 259.

⁶⁵ G. Ferrara, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, 248.

⁶⁶ Così F. Neumann, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, ed. 1999., 14.

⁶⁷ L. Ferrajoli, 2018, 131.

⁶⁸ M. Fioravanti, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in *Annuario AIC*, 1998, Padova, 1999, 41.

⁶⁹ M. Fioravanti, *o.u.c.*, 40 ss.

⁷⁰ Sul nesso tra uguaglianza sostanziale e solidarietà, v. A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano, 2012, 119, 121; e A. D'Aloia, *Giustizia e società. "Il progetto" della Costituzione italiana*, in Diritti-fondamentali.it, 2012, 14, nel senso che "la prospettiva della solidarietà è una risorsa indispensabile per la realizzazione degli obiettivi costituzionali di eguaglianza".

⁷¹ M. Fioravanti, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, cit., 61-52. Il '900 ha riconciliato costituzione ed eguaglianza, che storicamente appartenevano a due campi diversi, così ancora M. Fioravanti, 2018, 75.

3) della persona, alla concretezza delle sue dimensioni 'soggettive', alla molteplicità delle situazioni di debolezza (e di disuguaglianza) sociale, economica, culturale⁷².

Weimar è stata una scommessa vinta solo molti anni dopo⁷³, realizzandosi pienamente nelle clausole di eguaglianza delle Costituzioni del secondo dopoguerra, tra le quali la nostra è probabilmente quella più esemplare di questa nuova tendenza del costituzionalismo.

In mezzo, la catastrofe dei regimi totalitari, con il paradosso di una legislazione sociale che tuttavia era solo un surrogato della vera eguaglianza; un'eguaglianza spogliata di libertà, diritti individuali, partecipazione, delle sue possibilità emancipatorie e antagoniste⁷⁴; semplicemente, il volto seducente e ingannevole di Behemoth⁷⁵, in cui l'Amministrazione fornisce prestazioni in un contesto essenzialmente finalizzato "all'assorbimento del singolo nelle istituzioni statali che hanno il compito di provvedere ai bisogni primari della collettività"⁷⁶, e "all'apprensione statale dell'intero spazio collettivo"⁷⁷.

Del resto, proprio in questi regimi il principio di eguaglianza trova la più totale e arbitraria negazione. Da noi, le leggi razziali squarciano l'idea stessa di razionalità del diritto, lo trasformano in uno strumento brutale, disumano; appunto, la 'catastrofe' di cui parla G. Capograssi⁷⁸. Paradossalmente, proprio per aver toccato il fondo delle potenzialità distorsive del diritto, quelle leggi si porranno come una sorta di 'prologo rovesciato' alla riaffermazione nella Carta Costituzionale, in termini così nuovi ed incisivi, dell'idea di eguaglianza.

3. Il principio e le parole della Costituzione: confini mobili. L'avventura della ragionevolezza

Non c'è dubbio che la Costituzione italiana propone una versione dell'eguaglianza particolarmente ricca di sfumature e di contenuti progressivi⁷⁹. Ciascuna delle parti che compongono il quadro, dalla parità di trattamento al divieto di discriminazioni (e ai suoi parametri), dalla pari dignità sociale all'eguaglianza 'sostanziale', presenta a sua volta una incontenibile polisemia delle formule -linguistiche e concettuali- che ad esse si riconducono.

⁷² Vedi M. Fioravanti, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, cit., 69; e S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia Politica*, n. 3/2007, 365 ss.

⁷³ M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, in *Annuario AIC* 2017, Napoli, 2018, 123, parla di "luminoso ma sfortunato tentativo ... di costruire una nuova grammatica giuridica" nel senso della congiunzione tra democrazia e potere economico.

⁷⁴ In un quadro necessariamente democratico: così G. Ferrara, *Dell'eguaglianza*, 61.

⁷⁵ Il riferimento è al titolo del celebre libro di F. Neumann, *Behemoth*, cit., in particolare pag. 3, dove l'illustre studioso spiega che il nome Behemoth (in cui Sant'Agostino vide Satana) viene usato per descrivere lo Stato nazionalsocialista in quanto "sia -o tenda a divenire- un non-Stato, un caos, un regno dell'illegalità e dell'anarchia, che ha soffocato i diritti e la dignità dell'uomo..." (il volume è del 1942). In tema, v. anche C. Pinelli, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti*, in *Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., 1430.

⁷⁶ L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 489.

⁷⁷ I. Stolzi, *Storia e storie del Welfare*, cit., 735-736.

⁷⁸ Il riferimento è a G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 1950, 177 ss.. Sul tema del rapporto tra razza e Costituzione, v., ex multis, C. Nardocci, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016.

⁷⁹ Anche per Rodotà, *"Compagni di strada"*. Lelio Basso e Massimo Severo Giannini, in *Pol. Dir.*, 2005, 677, mai la promessa dell'eguaglianza ha avuto una traduzione istituzionale così alta come quella che ritroviamo ancora oggi nell'art. 3, nel suo congiungere la tradizione dell'eguaglianza formale con lo scatto verso quella sostanziale, nel riproporre il tema della dignità anche nella sua dimensione sociale.

Clausole come 'pari dignità sociale', rimozione degli ostacoli di ordine economico-sociale', 'pieno sviluppo della persona', le diverse categorie per le quali è fatto espressamente divieto di discriminazione (tra cui, soprattutto, il sesso e le condizioni personali e sociali)⁸⁰, sono probabilmente l'espressione più forte e visibile del carattere aperto della 'texture' (trama) costituzionale⁸¹, del suo essere "un processo storico/dinamico, perché contemporaneamente ricettivo di nuovi interessi (che assurgono a valori costituzionali) e sospensivo di originarie istanze costituenti (che giuridicamente affievoliscono di fronte all'imprevedibile corso della storia)"⁸².

Prendiamo il concetto di sesso e le ipotesi discriminatorie ad esso riconducibili.

Non c'è dubbio che 'originariamente' (e per lungo tempo) la questione della discriminazione sessuale ruotava intorno all'eguaglianza tra uomo e donna. L'art. 3 aveva le sue ramificazioni essenzialmente negli artt. 29, 37, 51, sul piano cioè del rapporto tra coniugi, dei diritti della donna lavoratrice, dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive. Dal canto suo, la sessualità era un po' l'emblema di una naturalità immutabile e oggettiva, un 'dato' di cui ci si può limitare solo a prendere atto.

E' rimasto ben poco di questa convinzione. Per dirla con Irti⁸³, la natura ha rilevato la sua 'pluralità', di "voce interpretata dall'uomo", "che si scompone nell'infinita molteplicità degli ascolti".

Il sesso come dato biologico-fisico, irreversibilmente ancorato al momento della nascita, ha lasciato il posto al sesso come identità psico-fisica, come 'modo di essere', come "dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio", eventualmente anche in distonia rispetto ai caratteri esteriori.

La duplicità sessuale è stata sfidata e 'attraversata' dalla condizione dei transessuali e dei soggetti intersex, fino al punto di ritenere che la rigidità del modello binario può interferire in modo discriminatorio con il diritto al libero sviluppo della personalità, che appunto contiene e comprende come elemento fondamentale l'identità sessuale nella sua versione 'soggettiva' (cfr. BVG, 10 ottobre 2017).

L'identità sessuale come 'orientamento', l'approfondimento dell'istanza di libertà sessuale, si è poi riversata sul terreno della affettiva e relazionale ('familiare'). Il matrimonio omosessuale (o almeno il riconoscimento, anche in forme diverse dal matrimonio, di uno statuto giuridico per le coppie tra persone dello stesso sesso), e poi la omo-genitorialità, sono diventate le frontiere più avanzate dell'*antidiscrimination principle* relativo al sesso.

Dunque, le parole della Costituzione (in questo caso dell'eguaglianza) apparentemente restano le stesse. Assumono però significati nuovi, impensabili fino a qualche anno prima (e certamente nel momento in cui si approvava la Carta Fondamentale), seguono i mutamenti culturali e sociali, si adattano all'emergere di istanze e condizioni inedite.

⁸⁰ O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?*, cit., 4, sottolinea attentamente come tali divieti non debbano essere considerati solo come una declinazione in negativo del principio di eguaglianza.

⁸¹ Di 'open texture' parla, tra gli altri, R. Bin, *Una Costituzione applicata ma non attuata*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (eds.), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituyente e riforme costituzionali nell'Italia Repubblicana*, Milano, 2013, 324.

⁸² A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione*, Milano, 1994, 67.

⁸³ N. Irti, *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, 2013, VIII.

La stessa parità di trattamento, l'espressione "eguali davanti alla legge", apparentemente (ma solo apparentemente) la più 'semplice' sul piano della identificazione del significato, ha mostrato una straordinaria capacità 'generativa' attraverso la prospettiva praticamente 'illimitata' -e continuamente rideterminabile nel tempo⁸⁴- della ragionevolezza⁸⁵, dei suoi 'strumenti' e delle sue traduzioni argomentative (proporzionalità, adeguatezza, coerenza, non arbitrarietà, razionalità, pertinenza, rifiuto degli automatismi legislativi)⁸⁶.

Aveva ragione Sandulli quando paragonava il principio costituzionale di eguaglianza ad un 'iceberg', "*del quale l'art. 3 non rappresenta se non la parte emergente...*"⁸⁷.

L'eguaglianza davanti alla legge si trasforma in un criterio generale di ragionevolezza delle scelte legislative, e in generale, delle scelte pubbliche. Invero, sarebbe riduttivo anche insistere troppo su questo collegamento tra art. 3 e significati della ragionevolezza, che ormai si sono emancipati, conquistando una dimensione autonoma, non solo da quell'articolo e dall'originaria configurazione del 'sindacato di eguaglianza-ragionevolezza'⁸⁸, ma da tutto il testo della Costituzione⁸⁹, ponendosi anzi come chiave di lettura e di (ri)conformazione interpretativa dei molteplici disposti costituzionali, e, più in generale, come "sostanza stessa del fenomeno giuridico"⁹⁰.

In questo modo, l'immagine dell'art. 3 appare sempre più assumere le sembianze di una enorme 'connettografia' (rubo il titolo al bellissimo volume di Parag Khanna⁹¹), in cui ogni pezzo del mosaico è legato in vario modo a tutti gli altri, in una sovrapposizione di significati e di potenzialità applicative che si dispongono secondo linee di continuità e di progressione parziale piuttosto che secondo logiche di distinzione o addirittura di opposizione. Penso soprattutto alla classica (e un pò datata) rappresentazione dell'art. 3 nello schema binario eguaglianza formale/eguaglianza sostanziale.

Le logiche della ragionevolezza, la sua "apertura alle domande umane e sociali"⁹² e ai conflitti della società diseguale, costituiscono un ponte di collegamento e di interscambio

⁸⁴ Come spiega A. Ruggeri, *Per uno studio sui diritti sociali*, cit., 541, la ragionevolezza è "per sua indeclinabile vocazione, soggetta a mutamento, ciò che era ieri ragionevole potendo non esserlo più oggi o un domani, e viceversa".

⁸⁵ V. Onida, *Eguaglianza, legalità, Costituzione*, cit., 267.

⁸⁶ In argomento, si rinvia ai fondamentali studi di A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 182 ss., 309 ss.; L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

⁸⁷ A.M. Sandulli, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Soc.*, 1975, 562.

⁸⁸ A. Morrone, *Il custode*, cit., 39 ss.; e G. Scaccia, *Gli strumenti*, cit., 106 ss.

⁸⁹ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 1.

⁹⁰ A. Morrone, *Il custode*, cit., 2001, 459 ss., 466 ss.; Per L. D'Andrea, *Ragionevolezza*, cit., 375, il principio di ragionevolezza "si pone come principio di sintesi dinamica e aperta del sistema", insieme alla dignità umana espressione "delle relazioni sistemiche che connettono in una trama unitaria singoli valori costituzionalismo diritti inviolabili, doveri inderogabili, funzioni pubbliche, istituti giuridici". In termini analoghi, v. A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, *Pol. dir.*, 2006/4, 531 ss., 533, secondo cui "un'interpretazione costituzionale che non sia ... ragionevole non potrebbe neppure pensarsi...", anche perché (548), "l'interpretazione giuridica non può essere mai e solo 'giuridica', laddove intesa come rinchiusa in se stessa e non già aperta all'osservazione dell'esperienza nei suoi svolgimenti storico-concreti".

⁹¹ P. Khanna, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Roma, 2016.

⁹² Come scrive M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_199.do, 2013, 19, "per quanto difficile sia afferrare

concettuale tra contenuti e proiezioni dell'eguaglianza⁹³, tra primo e secondo comma dell'art. 3⁹⁴. Non a caso, proprio una delle prime sentenze in cui viene ad emersione il rapporto tra eguaglianza e ragionevolezza (la n. 28 del 1957)⁹⁵, nel momento in cui rifiuta l'idea che *“il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge ... debba intendersi nel senso che il legislatore non possa dettare norme diverse per regolare situazioni che esso considera diverse”*, considera la ragionevole differenziazione come un meccanismo di adeguamento della *“disciplina giuridica agli svariati aspetti della vita sociale, anche al fine di conseguire i risultati additati dal secondo comma dello stesso art. 3”*⁹⁶.

In questo senso, può leggersi anche la sent. 163/1993 (e qui entriamo in uno dei campi tematici di questo convegno), in cui la Corte affermò che *“il comma 2 dello stesso art. 3 Cost., oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza sostanziale e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica - esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza ‘formale’”*⁹⁷. Appunto, i significati dell'eguaglianza ‘comunicano’ tra di loro, si influenzano reciprocamente, ciascuno può servire ad identificare meglio e a condizionare interpretativamente la portata degli altri⁹⁸, in una tensione verso quella che Schindler chiamava la *“scoperta della polarità del sociale, della sua inevitabilità, della sua ‘giustizia’ (nel senso di diritto ‘giusto’)”*⁹⁹.

ogni possibile risvolto del principio di ragionevolezza e per quanto arduo sia offrirne una definizione compiuta, ciò nondimeno si può affermare, senza timore d'incorrere in errori, che esso contiene un invito al giudice a spalancare la ragione sulla realtà regolata dal diritto, tanto sulle esigenze del caso, quanto sugli effetti generali della decisione, liberandosi dalle limitazioni della ragione astratta e uscendo dalle anguste strettoie della concezione ‘pura’ del diritto [...]”; ma vedi già le classiche riflessioni di C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 637 ss., spec. 645-646. Cfr. Anche B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984, 45 ss., vede nella ragionevolezza anche un'esigenza di coerenza al sistema nel senso dell'intervento sulla realtà politica. Secondo A. Morrone, *Il custode*, cit., 393, “la natura del sindacato di ragionevolezza è quella di un giudizio su norme ispirato alla logica del concreto”; sulla ‘logica del ragionevole’ come ‘logica del concreto’, v. Anche L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 59.

⁹³ Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., 133 ss. Di una contaminazione o di una influenza del secondo comma sul primo (dell'art. 3), parla anche B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale*, cit., 41.

⁹⁴ G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 118-119; A. Morrone, *Il custode*, cit., 431 ss.; e Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., 137, sottolineando che “la ragionevolezza e l'eguaglianza sono avvinti dalla condivisa attitudine a rendere il diritto, e i suoi istituti, permeabili a sollecitazioni provenienti dall'esterno”. Sempre G. Silvestri, *Uguaglianza*, cit., 22, sottolinea che “il principio di eguaglianza e il principio di razionalità sono, in realtà, due facce della stessa medaglia, [...] l'equità, ..., è l'anima del principio di eguaglianza”.

⁹⁵ Su questa sentenza, e, più in generale, sulle prime elaborazioni del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, vedi l'ampia ricostruzione di G. Scaccia, *Gli strumenti di ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 38 ss.

⁹⁶ Scriveva C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, 26, che *“un diritto che non distinguesse situazione da situazione, e considerasse eguali tutte le situazioni, non sarebbe un diritto difficilmente pensabile, ma sarebbe un diritto impensabile, perché non disporrebbe niente”*.

⁹⁷ E' la tesi anche di L. Paladin, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, 545 ss.; ripresa e sviluppata, tra gli altri, da M. Cartabia, *Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione*, in *Scritti in onore di V. Onida*, cit., Milano, 2011, 415, secondo cui il secondo comma dell'art. 3 completa il primo *“determinando una polarità che innesci una relazione dialettica capace di dinamizzare l'intero ordinamento giuridico”*.

⁹⁸ F. Sorrentino, *Eguaglianza formale*, in costituzionalismo.it, n. 3/2017, 21; Anche per M. Dogliani - C. Giorgi, Art. 3, 93, l'eguaglianza sostanziale costituisce invero del principio di eguaglianza, un arricchimento in direzione di una giustizia sostanziale.

⁹⁹ D. Schindler, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, trad. it. a cura di R. Bifulco, Padova, 1999, 167.

Questo non significa che sia possibile ragionare in termini di assorbimento o di piena fungibilità delle esigenze dell'eguaglianza sostanziale nell'ambito delle differenziazioni ragionevoli¹⁰⁰. Restano differenze di intensità e di impatto 'promozionale' e 'modificativo' nel rapporto tra forme giuridiche e dati dell'esperienza: la rimozione degli ostacoli, con cui si apre il capoverso dell'art. 3, non è semplicemente 'non ostacolare', come acutamente segnalava N. Bobbio¹⁰¹. Può (e deve) essere qualcosa in più, nella direzione della trasformazione del fatto, e non solo nell'adeguarsi ad esso¹⁰², nell'orientare diversamente e in modo innovativo le dinamiche sociali e dell'esperienza concreta¹⁰³.

Giustamente G.U. Rescigno sottolinea che *"il secondo comma non si occupa della incostituzionale privazione di libertà ed eguaglianza, ..., ma del diverso problema per cui alla libertà (eguale) e alla eguaglianza garantite dalla legge, può corrispondere nei fatti una sostanziale mancanza o una intollerabile limitazione di libertà ed eguaglianza"*¹⁰⁴. Inoltre, non si può escludere che tra possibili significati e proiezioni dell'eguaglianza (e della ragionevolezza) possano venirsi a determinare situazioni di tensione e di incrocio conflittuale.

Nondimeno, queste differenze non impediscono di configurare l'eguaglianza come una nozione unitaria a struttura progressiva, sintesi avanzata di personalismo e pluralismo, di contenuti individuali e collettivi (i gruppi, le categorie deboli), di profili 'formali' (nel senso del trattamento paritario o ragionevolmente differenziato) e 'sostanziali' (nel senso del miglioramento concreto di quelle condizioni materiali di benessere necessarie ad una reale distribuzione di chances e occasioni di libertà)¹⁰⁵.

4. Eguaglianza come pari dignità sociale. Espansività delle clausole antidiscriminatorie. L'esempio del parametro delle 'condizioni personali e sociali'

Considerazioni analoghe, per certi versi anche più intense, possono essere fatte per le altre formule indeterminate dell'art. 3, a cominciare da quelle sulla 'pari dignità sociale' e sul 'pieno sviluppo della persona'.

La prima, che L. Paladin nella sua fondamentale monografia del 1965, definiva "curiosa e nuovissima"¹⁰⁶, e della quale -pur non mancando di sottolinearne una certa ambiguità- aveva

¹⁰⁰ A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale, contributo allo studio delle azioni positive, nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, 227.

¹⁰¹ N. Bobbio, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *50 anni di Repubblica italiana*, Torino, 1996, 123.

¹⁰² Per G. Zagrebelsky, *Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte Costituzionale e principio di eguaglianza*. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova, 2002, 66, "ragionevole è la norma che risponde alle esigenze del caso valutate alla luce dei principi costituzionali; irragionevole è la norma che rompe questo rapporto di congruenza".

¹⁰³ A. Morrone, *Il custode*, cit., 433.

¹⁰⁴ G. U. Rescigno, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Annuario AIC* 1998, cit., 122.

¹⁰⁵ A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 245 ss., 254 ss.; Per considerazioni analoghe, v. Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., 59 ss.

¹⁰⁶ L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 237. E' vero anche che per alcuni autori si trattava di una formulazione 'giuridicamente evanescente' (v. G. Ballardore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, 11° edizione, Milano, 1976, 436; in termini analoghi, più recentemente, v. P. Barile, *Eguaglianza e tutela delle diversità in Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 1994, 53); già C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 61, aveva evidenziato che i Costituenti erano tutt'altro che inconsapevoli della sua potenziale carica assiologica e normativa, se è vero che la disposizione fu inizialmente soppressa in sede di Comitato di redazione proprio perché incerta e pericolosa nei suoi significati.

intuito (senza tuttavia svilupparle a fondo) una serie di proiezioni potenziali sul terreno dell'eguaglianza sostanziale e della "delimitazione dell'autonomia privata"¹⁰⁷, diventa, soprattutto nella intuizione di G. Ferrara¹⁰⁸, "un modo di essere del testo costituzionale", il simbolo di un'eguaglianza che deve essere effettivamente disponibile o raggiungibile¹⁰⁹, dinamicamente legata ai bisogni reali e alle diseguaglianze che attorno ad essi si sviluppano in modo incessante¹¹⁰, rendendo inevitabilmente 'imperfetto e tuttavia perfezionabile' il percorso dell'eguaglianza¹¹¹.

Anche il concetto di 'pari dignità sociale' si pone così come una cerniera tra primo e secondo comma¹¹², come un 'ambiente relazionale' capace di tenere insieme tutti le possibili traduzioni dell'eguaglianza¹¹³, collocandole in un una dimensione sequenziale, progressiva¹¹⁴, ma contemporaneamente unitaria.

¹⁰⁷ Vedi ancora L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 243-244, nella parte in cui considera la formula della pari dignità sociale "un'imprecisa anticipazione ... dell'imposizione alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale, limitanti di fatto l'eguaglianza" (appunto il secondo comma dell'art. 3), aggiungendo che "chi non si contenti di ridurre la clausola in esame ad un mero criterio ispiratore di seguenti previsioni costituzionali, non può che trasferirla dal piano della formazione e dell'esecuzione dell'ordinamento giuridico al problema della delimitazione dell'autonomia privata; e considerare per l'appunto lesivi dell'ordine pubblico i negozi, gli atti, le stesse attività materiali dei singoli, che disconoscano quanto costituisce, in base ad altri principi del sistema e -sussidiariamente- alla coscienza morale della nostra epoca, il valore comune di tutti i componenti il corpo sociale".

¹⁰⁸ G. Ferrara, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in Scritti in onore di Giuseppe Chiarrelli, II, Milano, 1974, 1089 ss., spec. 1104-1105.

¹⁰⁹ Id., 1089. Vedi altresì, per un'impostazione analoga, M. Luciani, *La produzione economica privata nella Costituzione*, Padova, 1983, 199-200, secondo cui tale previsione costituzionale si concreta "sia nell'imposizione al pubblico potere dell'obbligo di eliminare le sperequazioni di fatto che impediscono l'effettiva parità sociale tra i cittadini, sia nell'immediata garanzia (...) di strumenti giuridici strettamente operativi per una prima attuazione del precetto costituzionale". Anche per A.S. Agrò, Art. 3, comma 1, in Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, vol. I, artt. 1-12, Bologna, 1975, 161, l'inciso 'pari dignità sociale' era ritenuto una formula 'intrusa' in quanto espressiva di una problematica afferente al secondo comma dell'art. 3.

¹¹⁰ B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale*, cit., 62. Come scrive A. Apostoli, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza*, in costituzionalismo.it, n. 3/2019, 9 ss., 12, la dignità sociale rimanda "all'interno di una visione molto concreta della persona, tanto è vero che due delle tre disposizioni costituzionali che citano espressamente la dignità hanno riguardo ai rapporti economici". In termini analoghi, v. anche le riflessioni di L. Ronchetti, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale in nome della pari dignità sociale: sofferenza dei diritti e insofferenza per chi li calpesta*, in Dir. Soc., 2019/4, 633 ss.

¹¹¹ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, Roma-Bari, 1989, 993. Come dice J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 168, "non riusciremo mai a realizzare la visione di Obama di una ragazzina povera che ha esattamente le stesse opportunità di una ricca. Ma potremmo fare molto, molto meglio, e fino ad allora non dobbiamo fermarci".

¹¹² M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in Digesto IV ediz., disc. pubbl., vol. V, Torino, 1990, 382. Da ultimo, cfr. A. Valastro, *Costituzionalismo, democrazia sociale, dignità dell'esistenza: le ricadute politiche del racconto dei vissuti*, in Costituzionalismo.it, n. 2/2019, 142, secondo cui "il salto evidente rispetto alla tradizione illuministica è stato quello di far emergere la dignità come 'valore normativo', destinato a integrare l'uguaglianza formale e la libertà con l'uguaglianza sostanziale e la solidarietà".

¹¹³ L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione*, cit., 43 e 50; e, volendo, A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 273-274. Cfr. anche le convincenti riflessioni di F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., 96, secondo cui "a tenore del testo costituzionale, la pari dignità dei cittadini è dignità sociale, indicando quest'ultimo predicato che nello Stato costituzionale l'uomo è preso in considerazione non come individuo isolato, ma nella pienezza delle sue dimensioni, come soggetto partecipo a pieno titolo della vita politica, sociale ed economica del Paese (art. 3, II co., Cost.)".

¹¹⁴ Sull'aspetto dinamico del concetto di 'pari dignità sociale', v. Le convincenti riflessioni di G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, cit., 13, che sottolinea altresì la "proiezione interpretativa e attuativa" di questa clausola rispetto alle norme antidiscriminatorie.

L'eguaglianza ha sempre un valore 'sostanziale'¹¹⁵, proprio perché si confronta con la concretezza dei rapporti sociali e delle condizioni materiali delle persone¹¹⁶, con la loro (riven- dicazione di) 'dignità sociale', e non può non tendere alla sua declinazione effettiva, alla reale capacità delle misure in cui si realizza, di produrre effetti socialmente apprezzabili.

Pari dignità sociale e pieno sviluppo della persona. Davvero, il linguaggio costituzionale dell'eguaglianza (e del personalismo, come pagine di uno stesso progetto)¹¹⁷ è impegnativo e sfidante¹¹⁸, quasi rivoluzionario [anche senza arrivare alla provocazione di Rodotà il quale più di 40 anni fa scriveva che di fronte al potenziale insito nel principio di eguaglianza, soprattutto in senso sostanziale, "il giurista dovrebbe suicidarsi e rinascere come militante rivoluzionario"] se lo si confronta alla rassegnata percezione del mondo diseguale che caratterizza il nostro tempo.

La politicità di queste formule (come notava già Paolo Barile nel volume del 1951 su "La Costituzione come norma giuridica") raggiunge livelli altissimi, conferendo a quello che è stato definito "un programma nel nome dell'uomo"¹¹⁹, un'impronta espansiva, aperta verso stadi progressivi per definizione 'indeterminabili' e 'rideterminabili'¹²⁰.

Parlare di pieno sviluppo della persona, come pure riferire la tutela antidiscriminatoria alle 'condizioni personali e sociali' (altra formula amplissima nel suo legarsi ad una materialità in continuo aggiornamento¹²¹), implica adeguare la tutela giuridica e gli interventi protettivi alla specificità delle condizioni esistenziali e delle 'debolezze' (reali e potenziali) in cui si manifesta l'immagine concreta dell'uomo (e quindi le donne, gli omosessuali, i transessuali, gli anziani, i disabili, i minori, i malati terminali, i migranti, gli appartenenti a comunità minoritarie sul piano linguistico e religioso, i detenuti, i 'senza tetto', e così via...), e alla dimensione relazionale e sociale della persona che appartiene a gruppi/classi connotati da elementi di omogeneità e da

¹¹⁵ G. Zagrebelsky, *Relazione*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1978, 104; v. Anche G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 2009, 84, sul fatto che l'eguaglianza "non deve nutrirsi di geometrie astratte, ma tener conto di una costante identificabile nel valore della dignità, quale base assiologica unitaria che rende plausibile in termini di tutela giuridica la sovrapposizione tra i due valori fondamentali della libertà e dell'eguaglianza".

¹¹⁶ C. Giorgi, *L'uguaglianza tra diritto e storia (italiana). Momenti e figure di un principio costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, n. 3/2017, 61; e S. Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, 21.

¹¹⁷ Per A. Poggi, *Per un "diverso" Stato sociale*, Bologna, 2019, 183, "personalismo ed eguaglianza sostanziale ... fondano l'idea che la persona vale in sé, indipendentemente dal proprio status o dalla propria capacità lavorativa"; aggiunge ancora la studiosa appena citata che "finalizzare l'uguaglianza allo sviluppo della persona significa porre la persona in condizione di diventare attrice del suo cambiamento", 187. Sul collegamento tra art. 2 e art. 3, secondo comma, della Cost., v. le classiche riflessioni di N. Occhiocupo, *Liberazione e promozione umana*, Milano, 1995, 55 ss. Nella visione di A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Studi Silvestri*, cit., 2084, il principio personalista "non è un 'principio', [...]; semmai, è il principio, come ciò che sta appunto all'inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi".

¹¹⁸ Scrive L. Ronchetti, *La giustizia*, cit., 638, che "certamente la Costituzione è duttile e flessibile, ma la sua ragion d'essere non può essere sovvertita: la Costituzione è dalla parte di chi ha bisogno, di chi è alla ricerca di una pari dignità sociale di fronte a chi è già forte di una dignità sociale indiscussa".

¹¹⁹ L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione*, cit., 17

¹²⁰ F. Sorrentino, *Eguaglianza formale*, cit., 17; In questo senso, appare corretta e ricca di spunti ulteriori l'affermazione di G. Zagrebelsky, *Introduzione a R. Alexy, Concetto e validità del diritto*, trad. it., Torino, 1997, XIII, secondo cui "in ogni prospettiva non positivistica, l'indeterminatezza delle formule e dei concetti non è un difetto ma una necessità".

¹²¹ Vedi M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto IV ediz.*, disc. pubbl., aggiornamento, vol. 5, Torino, 2012, 236; e M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., 143.

problemi tendenzialmente comuni; valorizzare le differenze che esprimono l'identità e la dignità delle persone, sia nel senso di impedire che diventino causa o oggetto di situazioni discriminatorie, sia rimuovendo quelle condizioni -giuridiche, sociali, fattuali- che invece trasformano queste differenze in ostacoli al pieno sviluppo e alla pari dignità sociale¹²².

Il riferimento alle 'condizioni personali e sociali' funge in qualche modo da clausola 'residuale' del complessivo progetto costituzionale di eguaglianza, certamente comprensiva di tutta una serie di situazioni non ascrivibili specificamente agli altri parametri della tutela antidiscriminatoria, e al tempo stesso rafforzativa di questi.

Questa formula riflette in fondo l'attitudine dinamica del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale, la sua capacità di afferrare e contrastare quei mutamenti dei contesti sociali, delle condizioni personali di debolezza, dei rischi discriminatori, che pongono costantemente domande di tutela sempre nuove ad una società che ha messo il progetto di eguaglianza al cuore della sua identità costituzionale.

D'altra parte, questa appare più in generale l'impronta del disegno costituzionale come fenomeno aperto ad una continua e flessibile opera di aggiornamento e riformulazione di contenuti alla luce della emersione di interessi, bisogni, problemi, richiesta di interventi protettivi, che promanano dalle vicende umane e sociali.

Si apre uno scenario tematico praticamente sconfinato e imprevedibile che da un senso diverso all'affermazione, ricorrente in dottrina, secondo cui quest'ultimo parametro della tutela antidiscriminatoria fu inserito dal Comitato di redazione della Costituzione "all'ultima ora, senza la minima consapevolezza delle sue naturali conseguenze"¹²³.

Anche l'origine o la collocazione territoriale delle persone¹²⁴ può essere ricondotta a quelle condizioni personali (e/o sociali) suscettibili di risvolti discriminatori. La irrisolta questione del Mezzogiorno, la distanza tra aree del Paese e istituzioni locali (grandi/medie città e piccolissimi Comuni, centri e periferie) sul piano dei servizi, della qualità della vita, dello sviluppo economico, della disponibilità di infrastrutture, delle possibilità culturali e di integrazione sociale, del digital divide, sono tutti elementi che possono innescare dinamiche discriminatorie, distorsioni dei livelli di eguaglianza e capabilities delle persone e delle comunità, 'ostacoli di ordine economico e sociale' come recita il secondo comma dell'art. 3 Cost., che la Repubblica è chiamata a rimuovere.

Non solo i parametri della discriminazione (e della ricerca di eguaglianza) sono indeterminati e 'espansivi' sul piano tematico, come la formula appena esaminata delle 'condizioni personali e sociali'.

Nuove issues emergono dallo stesso incrocio delle specifiche categorie costituzionali dell'*antidiscrimination principle*. Pensiamo ai conflitti (multi)culturali nelle nostre società

¹²² Vedi L. Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, cit., 28. Per M. Marzano, *Il diritto di essere io*, Roma-Bari, 2014, 10, "la vera uguaglianza è quella che riconosce e valorizza le differenze individuali, senza però negare a nessuno un accesso paritario ai diritti". Cfr. anche C. Giorgi, *L'uguaglianza tra diritto e storia (italiana)*, cit., 75, secondo cui "rivendicare l'uguaglianza equivale sì ad attaccare le differenziazioni, ma rivendicare la differenza comporta altresì risignificare l'uguaglianza stessa, aprendola a un percorso di liberazione...".

¹²³ L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 179 ss; A. Celotto, Art. 3, in *Commentario della Costituzione* a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, 75.

¹²⁴ M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., 143, e 147.

sempre più “votate al meticcio”¹²⁵, che presentano una dimensione composita e trasversale, sulla quale incidono profili religiosi, linguistici, etnico-razziali, o legati ad altre condizioni di debolezza, come ad esempio il sesso.

L'art. 22 della Carta UE dei diritti fondamentali mette in una stessa disposizione (art. 22) la questione della diversità culturale, religiosa, linguistica. Da parte sua, la nostra Corte Cost., nella sent. 81/2018, individua l'art 6 Cost. come espressione paradigmatica di una più ampia garanzia delle identità e del pluralismo culturale.

Alcuni dei più spinosi conflitti culturali (il velo, la poligamia, l'infibulazione) che attraversano le nostre società aperte riguardano il modo di concettualizzare e vivere il rapporto uomo-donna, la parità di genere, i rapporti endofamiliari¹²⁶.

Sullo sfondo di queste figure trasversali della discriminazione, c'è il fenomeno epocale delle migrazioni.

Nuove minoranze (non solo linguistiche) chiedono riconoscimento e protezione della loro identità. I migranti non sono solo portatori di richieste economiche e di protezione sociale, non chiedono semplicemente l'estensione in loro favore dei diritti della comunità ospitante, ma il riconoscimento dei diritti connessi alla propria identità e alle proprie differenze, linguistiche, religiose, culturali, antropologiche; in altre parole, chiedono eguaglianza come rispetto e valorizzazione delle differenze.

Ma quali sono i limiti del pluralismo culturale, religioso, etico? i punti non negoziabili del dialogo interculturale? Quali i contenuti irrinunciabili della cittadinanza secondo la Costituzione?

La questione ‘identitaria’ è in effetti una sorta di dilemma irrisolto e per giunta ineludibile nella riflessione teorica sui diritti fondamentali. Quegli stessi diritti che si propongono come “linguaggio morale globale” sono a loro volta il prodotto di concrezioni culturali, antropologiche, sociali particolari, rappresentando la sintesi “tra fonte normativa e realtà in mutamento, tra ideale e reale in un contesto specifico”, spesso irriducibile o almeno non sovrapponibile agli altri contesti.

Non è facile trovare un giusto punto di equilibrio tra specificità culturali e universalità dei diritti come qualità dell'essere umano. Anche perché, in taluni casi, l'antagonismo appare radicale ed incolmabile. Pensiamo solo ai profili di disegualianza sessuale (nel matrimonio, nei diritti ereditari, nei diritti politici, nella posizione sociale e familiare, ...) presenti in larga parte del mondo islamico.

Tuttavia, l'autocompiacimento non serve a nulla. Né si può pensare che i diritti e le tradizioni giuridico-culturali che li sostengono possono essere ‘esportati’, meno che mai con procedure coattive: non funzionerebbe, proprio alla luce del fatto, prima evidenziato, che essi sono la misura più autentica di complessi e (talvolta) ‘irripetibili’ processi storici, riflettono un pensiero diffuso, un modo antropologico di vedere il diritto, la società, la posizione dell'uomo rispetto all'autorità e di tutti questi elementi rispetto alla religione.

¹²⁵ G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 90

¹²⁶ A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti*, Napoli, 2005, 445. Cfr. anche M. D'Amico, *Una parità ambigua*, cit. ?? ss.

Queste condizioni allora vanno costruite, devono venir fuori come risultati di un dialogo incessante, che non deve mai arrestarsi nemmeno di fronte ai limiti e alle ostruzioni più netti e apparentemente insuperabili. Quelle che dal nostro punto di vista possono sembrare (e anzi sono certamente) conquiste relevantissime di civiltà e di progresso giuridico e morale, non lo sono, almeno non in tutte le implicazioni, per altri ordinamenti e comunità (pensiamo al carattere laico della democrazia e delle istituzioni, alla piena libertà di coscienza e propaganda religiosa, al divieto assoluto di discriminazione tra uomini e donne)¹²⁷.

Rispetto a queste situazioni, la nostra identità giuridica non va né rinunciata, abdicando ai propri valori in nome di un pericoloso relativismo culturale, né d'altra parte imposta senza minimamente interrogarsi sulle motivazioni e sulla tollerabilità della deviazione, nonché sulla praticabilità reale di certi modelli, almeno nel breve periodo, in contesti così disomogenei. Ma deve invece essere proposta come alternativa dialogica e non autoritaria, come punto di confronto che, pur rifiutando nettamente quegli aspetti che si traducono in gravi lesioni della dignità umana e dell'eguaglianza nei loro significati 'minimali' (penso al tentativo di far passare l'argomento 'culturale' nei giudizi legati a fatti di violenza nei contesti familiari¹²⁸), non (può) pretendere di essere seguito e applicato meccanicamente in tutti i suoi possibili contenuti.

5. L'eguaglianza sostanziale 'dentro' la Costituzione: equilibri e confronti. Eguaglianza e giustizia fiscale

Provando a riassumere le considerazioni fin qui sviluppate, si può sostenere che l'eguaglianza è sempre sostanziale. Al tempo stesso, però, è sempre (e anche) formale, perché da un lato la ragionevolezza può funzionare sicuramente come metro di verifica anche del raggio di escursione delle politiche 'sostanziali' dell'eguaglianza; e perché -rovesciando la preoccupazione espressa da Leopoldo Elia in un lontano Convegno sulla Corte Costituzionale- il secondo comma non può essere considerato un 'passe-partout' per trasformazioni che non stanno nel quadro costituzionale.

E' vero, come ha scritto S. Mannuzzu, che "*non è facile applicare -in tutta la sua misura, ma non oltre la sua misura- quella norma della nostra Costituzione sull'uguaglianza sostanziale, quel capoverso dell'art. 3*"¹²⁹; e che alcune interpretazioni di questa norma ne hanno rimarcato, secondo una prospettiva che non ho mai condiviso, una sorta di potenzialità dirompente, di radicale contraddittorietà rispetto al contesto giuridico-economico¹³⁰.

¹²⁷ Rinvio qui ai contributi raccolti in A. D'Aloia - G. Forlani (a cura di), *La Costituzione e i nuovi cittadini*, Parma, 2019; nonché a A. D'Aloia, *I diritti come immagini in movimento. Tra norma e cultura costituzionale*, in Id. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, VII ss.

¹²⁸ In un caso di violenze e maltrattamenti nel contesto familiare, la Corte di Cassazione (sent. n.46300/2019) ha respinto il ricorso d'un immigrato marocchino —basato sulla diversa concezione dei rapporti interfamiliari diffusa nella cultura islamica —, ritenendo la linea difensiva "in contrasto con le norme cardine che informano e stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali".

¹²⁹ S. Mannuzzu, *Il fantasma della giustizia*, Bologna, 1998, 78. Per G.U. Rescigno, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, cit., 123, il compito del giurista è quello "di sondare e prefigurare le potenzialità contenute entro l'art. 3, e con le potenzialità anche i limiti oltre cui al legislatore non è possibile andare".

¹³⁰ Si possono ricordare le posizioni, variamente articolate, di C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Roma, 1977, 51; U. Cerroni, *Esiste una scienza politica marxista?*, in *Rinascita*, 21 novembre 1975, 21 ss.; G.U. Rescigno, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975, 20 ss., 118 ss., 151.

Il discorso costituzionale è più complesso. La ricerca dell'eguaglianza avviene dentro un sistema in cui coesistono istituti e principi che rendono possibili (e anzi postulano) le diseguaglianze.

Dal mio punto di vista¹³¹, l'eguaglianza sostanziale, non mira allo scardinamento dell'ordinamento sociale esistente, e della complessa rete di valori e logiche di cui si compone l'edificio costituzionale, ma al suo inveramento, nella complessità degli equilibri che esso contiene. Il secondo comma dell'art. 3 non è una norma potenzialmente al di sopra e al di fuori del modello costituzionale (L. Lombardi Vallauri, la definì *“una norma che giudica di tutto senza essere giudicata”*¹³²; io sono d'accordo solo sulla prima parte di questa frase), ma un elemento del sistema, chiamato a convivere e a mantenere un rapporto di coerenza (sia pure da una posizione che non esito a definire qualitativamente primaria, e quindi in un bilanciamento che è stato correttamente definito *“ineguale”*¹³³) con una serie di altri contenuti, che riguardano complessivamente le ragioni e i diritti dell'economia privata, e le esigenze di equilibrio finanziario.

Per usare le parole di Massimo Luciani, *“il modo di produzione resta quello capitalistico”*, e tuttavia -aggiunge molto opportunamente lo stesso A.- *“questo non basta per ridurre la tavolozza dei colori costituzionali ai toni del grigio e non prendere atto che v'è capitalismo e capitalismo e v'è modo e modo di concepire i rapporti tra la politica e l'economia”*¹³⁴.

Sempre questo studioso, in un altro lavoro, ha scritto che *“Per la Costituzione, insomma, la politica non può determinare l'intero andamento del sistema economico, eppure resta proprio della politica guidare, non subire, i processi economici”*¹³⁵.

La versione costituzionale dell'eguaglianza è, in altre parole, quella che Rawls chiamava la *“diseguaglianza ben temperata”*¹³⁶; con un linguaggio più moderno, potremmo dire che essa richiama l'idea di una diseguaglianza ragionevole ovvero di un'eguaglianza *“sostenibile”*¹³⁷, consapevole che la realizzazione delle fondamentali istanze di eguaglianza e

¹³¹ A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 85 ss..

¹³² L. Lombardi Vallauri, *Marginalità civilistiche*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari, 1974, 569.

¹³³ M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 378.

¹³⁴ M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione Repubblicana*, in Rivista AIC, 2011., 62. *“Non si tratta di vagheggiare l'abbandono del capitalismo ..., non siamo costretti a scegliere tra capitalismo ed equità. Dobbiamo sceglierli entrambi”*; così J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 136, e 77. Ancora questo studioso sottolinea che *“buona parte della disuguaglianza che osserviamo oggi è il risultato non delle reali forze del mercato, ma di un ‘capitalismo surrogato’ o, ..., ‘fasullo’. Far funzionare i mercati come ‘veri’ mercati migliorerebbe l'efficienza e la performance economica. [...] Sappiamo cosa fare per avere una società più egualitaria”*, 89.

¹³⁵ [M. Luciani, 2008, 269-270].

¹³⁶ Secondo la nota formula di J. Rawls, *Giustizia come equità. Una riformulazione* (2001), trad. it., Milano, 2003, 147. Anche nella visione di T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 1093, *“Una società giusta non implica uniformità o uguaglianza assoluta. La disuguaglianza dei redditi e dei patrimoni in una società può essere giusta, nella misura in cui è il risultato di aspirazioni diverse e di distinte scelte esistenziali, e se permette al contempo di migliorare le condizioni di vita e di aumentare le opportunità dei soggetti più svantaggiati. Ma tale condizione deve essere dimostrata e non solo presunta, ed è un argomento che comunque non può essere impiegato per giustificare qualunque livello di disuguaglianza, come si fa anche troppo spesso”*.

¹³⁷ Per G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, cit., 6, si tratta di *“un'opera continua, paziente e faticosa di riparazioni parziali e di rattoppi, tesa a correggere piccole e grandi discriminazioni, piccoli e grandi squilibri, piccole e grandi contraddizioni, senza avere la pretesa di instaurare la vera eguaglianza,*

solidarietà deve essere coniugata con altri valori, essi pure inseriti (sebbene con un peso assiologico non paritario) nel contesto costituzionale, come l'equilibrio finanziario, i limiti all'utilizzazione dello strumento fiscale come meccanismo principale di recupero delle risorse per la redistribuzione¹³⁸, il buon andamento della P.A., il riconoscimento dei diritti dei 'più meritevoli' (artt. 97 e 34, comma 3)¹³⁹, la tutela del risparmio.

Com'è noto, una delle principali proiezioni di questo difficile equilibrio ha preso la forma del principio di gradualità nell'attuazione dei diritti sociali¹⁴⁰ di prestazione che tuttavia *“non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute, in quel caso) avvenga gradualmente a seguito di ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione”* (Corte Cost., sent. 455/1990)¹⁴¹.

Più recentemente, abbiamo assistito alla riscoperta, in questa chiave, di interessanti sperimentazione metodologiche da parte del Giudice costituzionale, come la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento¹⁴². Penso alla sent. 10/2015, cui però ha

che appare fuori dalla portata della giustizia costituzionale”. Vedi anche Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., 52; e M. Luciani, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, cit., 19, secondo cui, posto che in base all'art. 3 c. 2, “si chiede di rimuovere gli ostacoli all'eguaglianza sostanziale, non si chiede di realizzarla subito [...] il futuro deve essere progettato nei termini di una ragionevole praticabilità delle iniziative riformatrici”, .

¹³⁸ Sostiene A. Quadrio Curzio, *Tre costituzioni economiche: italiana, europea, bicamerale*, in L. Ornaghi (a cura di), *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, 2000, 79, che anche originariamente gli artt. 81 e 53 “furono probabilmente concepiti anche per garantire un bilancio pubblico sano (tendenzialmente in pareggio) ed in tal senso essi erano portatori di una cultura del rigore tesa a limitare sia l'intervento dello Stato in economia sia la spesa pubblica. I citati articoli contenevano però nella loro ombra anche quel meccanismo perverso che ha portato all'esplosione della spesa pubblica italiana...”, e che “ha sostenuto la pratica di rendere le spese una variabile indipendente alla quale la pressione fiscale doveva tenere dietro. Sappiamo che in questa affannosa ricerca delle entrate sulle spese, queste ultime sono sempre corse più velocemente e da ciò è venuta la crescita abnorme del debito pubblico”. Sulla presenza, anche nel dibattito costituente, di una forte attenzione per i temi della responsabilità nell'uso del bilancio pubblico, e sulla opportunità (almeno) di tendere verso un principio di pareggio, v. F. Saitto, *Costituzione finanziaria ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore»*, in Rivista AIC, n. 1/2017, 12, che richiama la posizione di Einaudi secondo il quale “la finalità reale dell'introduzione dell'art. 81, co. 4, Cost. non era solo quella di garantire che il Parlamento non alterasse *in pejus* gli equilibri predisposti dal Governo. L'Assemblea Costituente avrebbe anche, nel richiamato articolo, posto una strettissima interconnessione tra bilancio e principio del pareggio perché, pur non giuridicizzando il vincolo, vi sarebbe comunque la volontà di «affermare l'obbligo di governi e parlamenti di fare ogni sforzo verso il pareggio». Solo in tal modo, peraltro, l'art. 81 Cost. si conformerebbe come un «baluardo rigoroso ed efficace [...] allo scopo di impedire che si facciano nuove o maggiori spese alla leggera”.

¹³⁹ Per una interessante rilettura dell'art. 34 Cost. in rapporto al principio di eguaglianza, v. da ultimo l'ampio lavoro di F. Midiri, P. Provenzano, *La Costituzione 'dimenticata'. Il diritto allo studio e il merito*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1/2021, 167 ss. Su questa impostazione v. anche il mio *Storie costituzionali dei diritti sociali*, cit., 720 ss.

¹⁴⁰ Che per R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 107, “rappresenta per i diritti di prestazione il corrispettivo del bilanciamento per i diritti di libertà”. Cfr. anche M. Luciani, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, cit., 18, che cita tra i primi esempi dell'applicazione giurisprudenziale dell'argomento della gradualità, la sent. n. 57 del 1973 della Corte Costituzionale.

¹⁴¹ In tema, v. G. Scaccia, *Gli strumenti*, cit., 355 ss.; A. Giorgis, *La costituzionalizzazione*, cit., 176 ss., e 183 ss., che sottolinea la doppia direzione della gradualità, nella realizzazione delle pretese soggettive all'uguaglianza, e nella riduzione delle pretese soggettive all'uguaglianza.

¹⁴² M. Luciani, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, cit., 21 ss., 23, anche per alcune perplessità sulla sent. 10, soprattutto per quanto attiene al rapporto della pronuncia costituzionale con il giudizio principale.

fatto seguito, in termini divergenti (qualcuno le ha chiamate, non a caso, sentenze 'opposte'¹⁴³), la sent. 70, sempre del 2015¹⁴⁴, nella quale invece l'impatto finanziario non ha né impedito né portato al differimento degli effetti della pronuncia di accoglimento¹⁴⁵.

La questione fiscale è un altro dei 'luoghi' decisivi (e 'polemici') del complesso equilibrio costituzionale che si definisce attorno al progetto di eguaglianza 'sostenibile'.

La funzione fiscale è il presupposto di pensabilità dei 'compiti della Repubblica'¹⁴⁶, e non può essere svilita ad azione da cui difendersi, come sembra emergere dalla formula retorica -espressione di una ben precisa linea di politica economica e sociale- del "mettere le mani nelle tasche degli italiani".

Fisco e giustizia sociale sono due facce della stessa medaglia. Non solo perché attraverso la tassazione si recuperano le risorse che consentono il funzionamento dello Stato e soprattutto dei servizi essenziali, e la realizzazione delle politiche redistributive e di eguaglianza, ma proprio perché i meccanismi dell'imposizione fiscale possono esprimere, di per sé, una valenza redistributiva¹⁴⁷.

L'orientamento del sistema fiscale a criteri di progressività è in questo senso uno snodo fondamentale e irrinunciabile del disegno costituzionale di giustizia sociale¹⁴⁸. Proposte come quella della flat tax appaiono irrimediabilmente estranee al contesto costituzionale¹⁴⁹, e non credo possa bastare a rendere il modello compatibile con il principio della progressività la

¹⁴³ In realtà, sempre M. Luciani, o.u.c., 22, "l'opposizione è meno netta di quanto appaia a prima vista. C'è una cosa, infatti, che accomuna le due pronunce", ed è, nella valutazione di questo studioso, una cosa non positiva; e cioè che in nessuno dei due giudizi sono state utilizzate le risorse istruttorie, sebbene "l'incidenza nell'equilibrio del bilancio non è cosa semplice da determinare".

¹⁴⁴ Nella sent. n. 70 la Corte costituzionale ha del resto dichiarato incostituzionale quella norma che prevedeva che, in ragione della contingente situazione di crisi, fosse riconosciuta la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici per gli anni 2012 e 2013, nella misura del 100 per cento solo a quei trattamenti pensionistici il cui importo non superasse di tre volte il trattamento minimo INPS. E, al di là dei problemi, pure centrali, del rilievo che assume l'art. 36 Cost. in questa decisione, in cui si ribadisce che la pensione è da considerarsi retribuzione differita, e della necessità di arricchire la fase istruttoria dinanzi alla Corte costituzionale, il punto dirimente che sembra emergere nella sent. n. 70 del 2015 è dunque l'accento che la Corte pone sul fatto che il legislatore avrebbe violato i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto si sarebbe limitato a evocare, ma in modo generico e non correttamente argomentato, una «contingente situazione finanziaria», senza però giustificare perché, all'esito del bilanciamento, i diritti così fortemente limitati potessero essere sacrificati. In questo senso, v. F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, 36.

¹⁴⁵ Come nota F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, cit., 34, "...è solo nella decisione n. 70 del 2015 che sono oggetto del sindacato norme in materia di diritti sociali di prestazione". Forti critiche a questa decisione sono state espresse, tra gli altri, da A. Barbera, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, cit., 1 ss.; e da A. Morrone, *Ragionevolezza a rovescio. L'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2015.

¹⁴⁶ Come sottolinea T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, 772: "Senza imposte, non può esistere destino comune né capacità collettiva ad agire....".

¹⁴⁷ M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 58-59.

¹⁴⁸ Vedi F. Gallo, *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012, 29 ss. Anche per T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, 779 e 781, "l'imposta progressiva è un elemento fondamentale per lo Stato sociale: ha svolto un ruolo essenziale nel suo sviluppo e nella trasformazione della struttura delle disuguaglianze nel XX secolo ..., la progressività per mette di limitare le disuguaglianze prodotte dal capitalismo industriale, il tutto nel rispetto della proprietà privata e delle forze della concorrenza...".

¹⁴⁹ Così T. Groppi, *Disuguaglianze e immobilità sociale. Quel che la Costituzione italiana ha da dire*, in forumcostituzionale.it, 2 ottobre 2019, 5, e anche V. Onida, *Costituzionalismo, spazio globale e crisi economica*, in *Annuario AIC* 2013, Napoli, 2015, 295.

semplice previsione di soglie di esenzione per i redditi più bassi, inferiori ad una certa soglia. Sarebbe solo un lato -necessario ma non sufficiente- della progressività.

Ad ogni modo, l'assetto del sistema fiscale è un campo aperto a numerose variabili. Le linee di configurazione di un sistema efficiente ed equo passano attraverso clausole come la progressività e la capacità contributiva che presentano un alto grado di indeterminatezza e di 'traducibilità' negli schemi e nei meccanismi regolativi, come pure nel raccordo tra di loro.

C'è un problema di giustizia anche nell'imposizione fiscale, che certamente può condizionare il modo di percepire e interpretare questo dovere di solidarietà, e il livello di 'consenso' che resta necessario per un ordinato funzionamento del sistema fiscale. Lo spazio (e la discrezionalità legislativa) per politiche di riforma fiscale è in questa prospettiva molto largo.

Ad esempio, il concetto di 'capacità contributiva' può giustificare una graduazione del peso fiscale in rapporto alla struttura della famiglia (l'art. 31 Cost. non dice che "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose"?); ovvero una rimodulazione della rilevanza tributaria dei fattori produttivi (capitale e lavoro) da un lato, e delle rendite e dei patrimoni dall'altro, correggendo un sistema che oggi è troppo schiacciato sui primi elementi, determinando il paradosso per il quale *"i ricchi conosciuti dalle banche dati del fisco sono tutto sommato pochissimi, e hanno già dato, specialmente rispetto a tutti i ricchi che per varie ragioni occultano una buona fetta dei loro redditi"*.

Ciò, nonostante la Repubblica sia fondata sul lavoro (non solo quello dipendente o subordinato, ma altresì il lavoro 'autonomo', dell'imprenditore, del professionista).

In altre parole, non è irrilevante cosa si tassa, e quanto vengono tassati i diversi elementi della ricchezza. Anche la proprietà è tutelata dalla Costituzione, ma il lavoro ne costituisce, sul piano assiologico, la pietra angolare; il che significa che in una prospettiva –senz'altro auspicabile- di contenimento della pressione fiscale, tuttavia orientata in senso solidaristico e redistributivo, andrebbero privilegiati i redditi da lavoro prima e piuttosto che le ricchezze patrimoniali 'ulteriori', oppure quelle acquisite per successione.

Un'ultima considerazione su fisco ed eguaglianza voglio farla proprio su quel capitolo che possiamo intitolare "diritti dello Stato sulle eredità", e che allude essenzialmente a due 'oggetti': la successione eventuale dello Stato, cui è dedicato l'art. 586 cod. civ., e il prelievo fiscale sui trasferimenti ereditari.

Entrambe queste prospettive hanno alle spalle, per quanto non appaia immediatamente, motivazioni di notevole respiro teorico, che rimandano alle forme stesse (e alle implicazioni) della sovranità dello Stato, e ai significati che è possibile ascrivere al progetto costituzionale di società e Stato imperniato sull'eguaglianza e sui doveri di solidarietà (anche economica e sociale).

Per quanto riguarda la figura dello "Stato – erede", la disposizione costituzionale lascia molto spazio alla discrezionalità legislativa, che potrebbe interpretare in chiave 'evolutiva' questa possibilità, avvalorando soluzioni normative anche più favorevoli alla successione dello Stato rispetto all'attuale assetto codicistico, attraverso una riduzione dell'area dei successibili 'ab intestato' prima dello Stato, o la diversificazione delle imposte successorie a seconda della situazione economica dell'erede, o del grado di parentela (in minima parte questa particolare

differenziazione già è prevista dall'attuale normativa); magari imponendo allo Stato un vincolo di destinazione su questi patrimoni, una loro utilizzazione finalizzata a progetti di mobilità sociale, a far emergere e a premiare il merito di chi è 'privo di mezzi', a finanziare programmi straordinari per i giovani e per il diritto alla casa.

In fondo, l'esperienza e le dinamiche dei rapporti familiari tendono ad attenuare sempre più il peso e la rilevanza dei rapporti parentali non 'diretti' (per l'art. 572, il limite della successione tra i parenti è ancora il sesto grado), e alcune vicende successorie sembrano davvero lontane da un coerente percorso di relazioni familiari e personali.

Le imposte sulla successione, che sono l'altra faccia dei "diritto dello Stato sulle eredità", hanno vissuto negli ultimi anni un'altalena di interventi normativi che hanno avuto in comune un intento riduttivo dell'impatto fiscale (mi limito a citare la legge n. 383/2001, e la legge n. 296/2006).

Ora, è difficile sostenere che la Costituzione contenga prescrizioni nette e vincolanti su questo tema. Non esiste, per essere più chiari, un principio che imponga l'esistenza di moduli di fiscalità ereditaria.

L'orizzonte dell'eguaglianza sostanziale e della solidarietà comprende (e alimenta) certamente un orientamento forte verso politiche redistributive, e in fondo la stessa progressività del prelievo tributario è un tassello importante di questo quadro; nondimeno, i modi per acquisire le risorse necessarie a realizzare questo obiettivo nella "misura del possibile e del ragionevole" sono rimessi alla discrezionalità del legislatore.

Semmai, il discorso da fare sarebbe un altro, comunque non sufficiente ad attivare una linea di copertura costituzionale vincolante delle imposte di successione.

La Costituzione persegue nel suo insieme, se leggiamo coordinatamente nozioni come "funzione sociale e accessibilità a tutti della proprietà", tutela e primarietà del lavoro in tutte le sue forme, progressività delle imposte, un disegno di mobilità sociale, di pari opportunità almeno nelle condizioni di partenza.

L'acquisizione per via ereditaria di patrimoni e di risorse economiche, in particolare se di notevole dimensione, altera indubbiamente questa rete di riferimenti finalistici e teleologici, perché determina e consolida "punti di partenza" anche profondamente disomogenei.

In questo senso, che lo Stato intervenga in questa fase, con meccanismi fiscali (si intende) giusti, ragionevoli, non eccessivi, potrebbe essere quantomeno uno strumento costituzionalmente opportuno, proprio nel senso di introdurre un elemento di 'correzione' di questa inevitabile diseguaglianza; in particolare se il gettito di questa imposta fosse davvero usato, come ad esempio propone Atkinson (ma da noi già G.U. Rescigno¹⁵⁰, e ora Barca e Luongo¹⁵¹), per politiche di eguaglianza e di promozione sociale in favore dei più giovani.

¹⁵⁰ G.U. Rescigno, *Il principio di eguaglianza*, cit., 127-128.

¹⁵¹ F. Barca e P. Luongo, *Un futuro più giusto*, cit., 245 ss. La proposta di questi due studiosi è quella di predisporre, grazie ad una rinnovata fiscalità successoria, le risorse sufficienti per un'eredità universale e priva di condizioni per i giovani che compiono 18 anni. L'universalità avrebbe il significato di mettere a disposizione delle nuove generazioni una dotazione collettiva "che le abbracci per intero e che, in una società sempre più frammentata e disuguale, rafforzi il senso di comune appartenenza e la percezione che la comunità intera ti protegge. "L'universalismo riflette la comune eguaglianza morale di ogni generazione...".

E' una proposta che attraversa i confini -che sono peraltro meno netti di quanto non si pensi tradizionalmente- tra posizioni liberali o posizioni socialiste. Einaudi nel saggio del 1946 su "L'imposta patrimoniale"¹⁵² sottolineava che l'imposta di successione ha un «pregio sovrano» (rispetto alle altre forme di imposizione patrimoniale), quello di essere «*pagata non da chi ha costituito, ha creato, il patrimonio, ma da chi lo riceve*», e non ha fatto nulla per meritarsi questa ricchezza che ottiene in via successoria, concludendo nel senso che «*esiste l'esigenza... imperiosa di non creare un privilegio a favore di chi non ha fatto nulla, di chi si contenta di godere nell'ozio la fortuna ereditata*».

Oggi è Bill Gates a ribadire che "*A dinastic System where you can pass vast wealth along to your children is not good for anyone; the next generation doesn't end up with the same incentive to work hard and contribute to economy*"; e lo fa proprio in una più ampia riflessione su come rendere "more fair" il sistema fiscale¹⁵³. Ma c'è una lunga tradizione del pensiero liberale -che va da Mill a Rawls- che ha guardato alla fiscalità ereditaria come a un mezzo giusto per intervenire 'attivamente' sull'equilibrio dei punti di partenza e delle opportunità.

E' sempre un problema di misura, di bilanciamento ragionevole tra ragioni di promozione sociale e di redistribuzione da un lato, ed esigenze di tutela della proprietà, dell'incentivo al risparmio, di riconoscimento della specialità del legame familiare. Come dice Massimo Luciani¹⁵⁴, non c'è niente di scontato nelle norme sulla successione: si può anche in questo settore cercare un punto di equilibrio innovativo tra interessi privati e progetti di eguaglianza sostenibile e di promozione sociale (specialmente delle nuove generazioni).

6. Eguaglianza formale, eguaglianza sostanziale, azioni positive. L'eguaglianza come nozione 'progressiva' e unitaria

Lasciamo il tema fiscale e ritorniamo alla rappresentazione complessiva dell'eguaglianza 'secondo' la Costituzione (almeno nella prospettiva che ho provato a sostenere).

Spesso i limiti o i 'termini di confronto' rispetto all'attuazione dell'eguaglianza, riflettono a loro volta sono significati e implicazioni dello stesso principio di eguaglianza, e il raffronto è tutt'altro che lineare e univoco.

Mi limito a fare alcuni esempi.

Rafforzare i meccanismi meritocratici e competitivi (che la nostra Costituzione riconosce in diversi punti: artt. 34, 97, ma anche i principi di concorrenza tra imprese e di commisurazione della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato¹⁵⁵) può essere un fattore di 'promozione' e mobilità sociale, un'alternativa alla trasmissione intergenerazionale della

¹⁵² Ristampato nel 2011 da Chiarelettere, Roma.

¹⁵³ B. Gates, *What I'm Thinking about this new year's eve*, in [GatesNotes.com](https://www.gatesnotes.com), 30 dec 2019. Cfr. Anche la tesi di T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 1045, 1097, 1110-1111, secondo cui "ogni generazione può accumulare grandi patrimoni, a condizione che ne restituisca alla comunità una quota consistente al momento del passaggio alla generazione successiva o ad altri potenziali eredi"; quasi una sorta di compensazione di quello che si è avuto in termini di cornice normativa per poter accumulare e ingrandire il proprio patrimonio. Per quanto riguarda il rischio di una fuga di capitali dai singoli Stati che provassero a procedere in questa direzione, un'idea potrebbe essere quella di lasciare questa tassa all'UE, o comunque ad organizzazioni internazionali, con vincolo di impiego per le politiche di contrasto alla povertà.

¹⁵⁴ M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 76.

¹⁵⁵ G. Fontana, *Dis-eguaglianza e promozione sociale*, cit., 48.

ricchezza e della posizione sociale, e più semplicemente l'espressione di una rivendicazione ad un riconoscimento (imparziale, e perciò eguale) delle proprie personali qualità e capacità (artt. 3, 34/3, 97 Cost.), oltre ad esprimere una valenza 'meta-individuale' sul piano dell'interesse pubblico¹⁵⁶; d'altro canto, però, le procedure di valutazione e di definizione del merito rischiano di far emergere (e 'prevalere') quelle che sono "le condizioni di partenza e di contesto", vale a dire "il patrimonio, materiale e culturale, ereditato dalla famiglia, dall'ambiente sociale"¹⁵⁷, e questo può certamente alterare la ricerca di una effettiva eguaglianza delle opportunità.

L'altro esempio è quello delle azioni positive, utilizzati da noi soprattutto sul terreno della parità di genere ¹⁵⁸ (nel lavoro, e nell'accesso alle cariche elettive). Si tratta di strumenti 'progressivi', che possono arrivare a livelli molto vicini (o persino corrispondenti) all'attribuzione del risultato o dell'utilità: è un diritto apertamente 'diseguale', che persegue obiettivi di eguaglianza sostanziale, di contrasto a discriminazioni radicate nella struttura economico-sociale, più ancora che in quella giuridica.

La Corte Costituzionale definì le azioni positive (sent. 109/1993) come lo strumento *"più potente ... a disposizione del legislatore che (...) tende ad innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate (...) al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico"*¹⁵⁹. E in questo riconoscimento c'era anche la preoccupazione legata alla constatazione che alcuni possibili contenuti delle azioni positive appaiono idonei a mettere in crisi tutta una serie di postulati e di implicazioni dell'eguaglianza: la parità formale, l'eguale accesso ai pubblici uffici sulla base di procedure selettive e meritocratiche, il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Proprio per il loro carattere 'estremo', le azioni positive sono al tempo stesso un punto di sfida ma anche di comprensione dell'eguaglianza.

Quando un istituto o una tecnica normativa si pone come attuativa di un principio costituzionale (è quello che ha fatto la prima legge sulle azioni positive in Italia, la n. 125/91, rispetto al secondo comma dell'art. 3), produce un 'ritorno' sul quadro dei suoi significati, fa

¹⁵⁶ Come sottolinea correttamente ancora G. Fontana, *Dis-eguaglianza e promozione sociale*, cit., 39, le più significative ipotesi meritocratiche previste nel nostro ordinamento costituzionale (nei settori dell'istruzione pubblica, e dell'organizzazione e funzionamento della P.A.) "corrispondono anche ad evidenti finalità di progresso sociale e di efficiente svolgimento di funzioni pubbliche".

¹⁵⁷ G. Silvestri, *Dal potere ai principi*, cit., 76 ss. Per A. Poggi, *Per un diverso Stato sociale*, cit., 191 ss., le società meritocratiche "potrebbero, per una sorta di eterogenesi dei fini, perpetuare se stesse", in quanto, "le abilità e le capacità non sono innate nella persona, ma sono invece la risultante di un contesto familiare e sociale".

¹⁵⁸ Il riferimento è alle leggi nn. 125/1991 e 215/1992, poi riprese nel Codice delle pari opportunità. Sulla diversa esperienza americana delle affermative actions contro la discriminazione razziale, sia consentito rinviare a A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale*, cit., cap. II. A livello costituzionale, vanno segnalate la modifica (nel 2003) all'art. 51 Cost., che ora parla espressamente di "appositi provvedimenti" attraverso i quali la Repubblica è chiamata a promuovere le pari opportunità tra donne e uomini; e la formulazione del settimo comma dell'art. 117 (dopo la riforma del 2001), secondo cui "le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive".

¹⁵⁹ La Corte Costituzionale è intervenuta altre volte sulla tecnica delle azioni positive, soprattutto sul piano elettorale: il riferimento è alle sentenze nn. 422/95, 49/2003, 4/2010.

tutt'uno con il parametro, diventandone uno dei termini di qualificazione, e di ri-elaborazione delle sue implicazioni sostanziali¹⁶⁰.

A questa stregua, per tornare alla configurazione costituzionale delle azioni positive, individuarne limiti e condizioni di legittimazione, è un'operazione molto complessa, i cui esiti dipendono da numerose variabili, legate al tipo di azioni positive adottate, alle conseguenze delle misure preferenziali nei confronti dei soggetti 'non preferiti' (le cd. "vittime innocenti"¹⁶¹, agli ambiti di sperimentazione del modello (lavoro, formazione professionale, rappresentanza politica) e all'interno di questi, alla fase di intervento del meccanismo 'promozionale' (ad es., per le azioni positive in materia di lavoro, i diversi momenti dell'assunzione, della progressione in carriera, del licenziamento), ai soggetti 'beneficiari'.

In altre parole, i confini di queste tecniche non sono rigidamente e una volta per tutte predeterminabili, il bilanciamento dipende da una serie di elementi che riguardano i requisiti e la ragionevolezza delle misure anche in rapporto all'intensità e alla persistenza nel tempo degli ostacoli da rimuovere.

Ma, appunto, è un confronto che avviene tutto all'interno delle logiche e delle linee di traduzione del principio di eguaglianza (come parità di trattamento, ragionevolezza delle differenziazioni, proporzionalità degli strumenti adottati).

In fondo, le azioni positive ci mostrano che l'idea di eguaglianza corrisponde ad un continuum fatto di stadi e significati differenti ma non slegati gli uni dagli altri. Eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale non sono allora due termini in opposizione inconciliabile tra di loro. Il moderno concetto di eguaglianza democratica è una sintesi di contenuti individuali e collettivi, di profili formali e sostanziali, che si sostengono e si completano vicendevolmente. E 'un'eguaglianza che ha come fine ultimo la pari dignità sociale e il pieno sviluppo della persona, e che perciò si colloca su una linea di progressione che va dal divieto di discriminazioni (dirette e indirette) irragionevoli, fino alla richiesta di misure preferenziali per ristabilire condizioni effettive di inclusione sociale e di pari opportunità.

Quando il secondo comma dell'art. 3 impegna la Repubblica a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico-sociale ...", contiene appunto un mandato aperto, indeterminato, sia nel senso della selezione delle domande sociali di riequilibrio e di innalzamento delle opportunità per soggetti (e gruppi) deboli, sia nella individuazione stessa del concetto e del tipo di ostacoli, sia infine con riferimento all'attività stessa del 'rimuovere', che sembra elasticamente preordinata a comprendere una pluralità di mezzi e moduli operativi, adeguati alla gravità delle debolezze tutelate.

Il che significa che anche misure *result oriented* (o misure che prevedano vantaggi specifici, secondo la formula dell'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, o dell'art. 157, co. 4, TFUE), come le quote, possono non essere per forza di cose (e sempre) arbitrarie o illegittime, per il semplice fatto che esse determinano una violazione del diritto alla parità di trattamento di soggetti 'non preferiti'. Anche perché, un sistema di quote può avere diverse caratteristiche, e può essere configurato in modo da non avere una ricaduta eccessiva ed

¹⁶⁰ Così, R. Nania, *Il valore della Costituzione*, Milano, 1986, 110.

¹⁶¹ A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 179 ss.

insostenibile sul principio di concorrenza eguale e meritocratica per quel determinato bene o utilità (si pensi al fatto che una preferenza può essere condizionata al possesso di requisiti minimi o eguali agli altri candidati di idoneità professionale).

7. Eguaglianza e generazioni future

Anche il confronto del progetto di eguaglianza con i contesti economici che costituiscono la cornice entro la quale vengono concretamente definiti i suoi percorsi di realizzazione, evidenzia in qualche caso connessioni e bilanciamenti che finiscono con l'incrociare in vario modo esigenze e logiche dell'eguaglianza (intesa anche come ragionevolezza) e della solidarietà.

Penso alla istanza intergenerazionale che comincia ad essere sempre più frequentemente associata al tema dell'equilibrio finanziario, visto non solo come "argomento di ordine effettuale fondato sulle disponibilità di cassa", ma come espressione di un più generale "principio di responsabilità dell'azione pubblica"¹⁶².

In non poche decisioni degli ultimi anni, la Corte Costituzionale ha richiamato il principio di equità intergenerazionale come motivazione di un uso equilibrato delle risorse finanziarie pubbliche. Nella sent. 18 del 2019 (ma v. altresì le sentenze nn. 107/2016, 6/2017, 49/2018, 88/2014), si legge che *"La tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale. [...] (In particolare) L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo..."*.

E' anche questo un problema di eguaglianza, e di non discriminazione? Io penso di sì, che sia rintracciabile una dimensione intergenerazionale della diseguaglianza, pur affidata a strumenti e ragionamenti che, per forza di cose, non possono avere la stessa immediatezza nel confronto e nel conflitto tra le diverse posizioni (attuali e future) che, ad esempio il tema della responsabilità intergenerazionale mostra di poter avere sul terreno dei diritti ambientali. In entrambi i casi, invero, l'eguaglianza assume una connotazione 'impersonale', 'oggettiva', che va oltre il riferimento a singoli soggetti, o gruppi, o categorie personali¹⁶³.

In fondo, se noi aggiriamo il principio (che ritroviamo in Habermas e in Rawls con alcune differenze...) secondo cui *"le generazioni future non possono essere gravate oltre misura facendo vivere quella attuale a loro spese"*, applichiamo nei confronti di chi verrà dopo di noi una mancanza di considerazione e di solidarietà¹⁶⁴, e quindi, in un certo senso, un atteggiamento

¹⁶² Vedi C. Pinelli, 2002, 887. In senso analogo, può leggersi anche G. Scaccia, *Gli strumenti*, cit., 355-356, laddove afferma che *"... l'idea di contenimento, in realtà, è insita nel concetto stesso di diritto a prestazioni positive da parte dello Stato. Ne discende che sul piano argomentativo, non è necessario identificare un interesse antagonista (facendogli assumere magari le sembianze del principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa...), perché il limite dell'attuazione opera per ogni diritto sociale indipendentemente da una ponderazione con un interesse pubblico contrapposto"*.

¹⁶³ A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 292-294, parla di "un nuovo umanesimo senza soggetto".

¹⁶⁴ Per A. Poggi, *Per un diverso Stato sociale*, cit., 247, *"il tema di un recupero del linguaggio dei doveri sui terreni economici e sociali è cruciale. Lo è a livello internazionale, lo è a livello nazionale, Lo è con riguardo*

discriminatorio. Approfittiamo del fatto che le generazioni future non hanno voce nel dibattito politico, sono più che minoranze (appunto 'fantasmi'), non possono difendere o rivendicare i loro interessi, o partecipare ad una qualche negoziazione.

Se questo ragionamento ha una sua consistenza intuitiva, tuttavia non è facile configurarlo in termini di scelte politiche o di vincoli giuridici. E' molto complicato tracciare una misura giusta di attuazione per questa considerazione degli interessi intergenerazionali, senza contare che è sicuramente più difficile che i comportamenti aggressivi nei confronti di questi beni economici a carattere 'intertemporale', come il diritto alla pensione, alla sicurezza sociale e del lavoro, alla stabilità economico-finanziaria, assumano il dato della definitività e della irreversibilità.

Infatti, seppure ad un certo punto dovesse venire a determinarsi una condizione di insostenibilità del debito o del sistema pensionistico, anche estrema negli effetti momentanei, non si può escludere che mutamenti oggettivi del quadro economico e dei suoi presupposti, forti processi di crescita economica, finiscano col determinare inversioni positive della situazione.

Ad ogni modo, l'argomento può essere posto, e ha una sua caratura costituzionale.

Lo dimostra il fatto che sono sempre più diffuse nelle Costituzioni clausole intergenerazionali riferite all'ambito economico-finanziario¹⁶⁵. Di recente, anche il Presidente Mattarella ha richiamato più volte l'attenzione delle istituzioni politiche sul tema dell'equità intergenerazionale nella definizione delle politiche ambientali, economiche, sociali.

In particolare, per quello che interessa in questa sede, sono molteplici le connessioni del discorso intergenerazionale con i significati e le proiezioni del principio di eguaglianza.

Innanzitutto, penso al principio di ragionevolezza collegato all'uso dei diritti e delle risorse (naturali, ambientali, economiche). Come ho sostenuto in un'altra occasione, la ragionevolezza "è relazione con gli altri, con i loro diritti/aspettative/interessi; è consapevolezza delle implicazioni (anche per gli altri) di ciò che si fa o si rivendica". Rovesciando la prospettiva, è l'uso smodato (e perciò irragionevole) delle risorse e dei beni da parte delle generazioni (di volta in volta) presenti a mettere in discussione il mantenimento nel tempo (e per le generazioni future) di condizioni equivalenti nella disponibilità di risorse essenziali e nella qualità della vita.

La ragionevolezza, è una forma necessaria del diritto costituzionale (e dei diritti costituzionali). Su questo c'è una forte convergenza della più autorevole dottrina e della giurisprudenza costituzionale.

Ma appunto, nel concetto di ragionevolezza è insita l'idea del limite (e dell'autolimita): l'idea che nella valutazione di quello che posso fare oggi deve avere un ruolo anche l'analisi degli effetti che scelte, comportamenti, decisioni possono determinare per il futuro, quando questi effetti hanno un impatto potenzialmente irreversibile e tale da compromettere la

alle generazioni future". Cfr. anche G. Zagrebelsky, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015, 95, sulla dignità umana come "concetto, ..., a doppio scambio, relazionale, sovra-individuale, oggettivo", in cui "stanno, certamente, molti diritti, ma anche molti doveri".

¹⁶⁵ L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Milano, 2020, 71 ss., secondo cui "Un ruolo centrale nell'emersione a livello costituzionale del principio di sostenibilità -soprattutto di bilancio- è stato giocato dalla crisi economico-finanziaria e dall'Unione Europea".

conservazione e la trasmissione alle generazioni future di beni, risorse, condizioni di vita che noi stessi riteniamo essenziali¹⁶⁶.

7.1. Come si è detto, debito pubblico e pensioni sono i due versanti principali del discorso intergenerazionale applicato all'economia, e che interrogano in modi diversi le logiche dell'eguaglianza.

Cominciamo dal primo¹⁶⁷, che rimanda al celebre dibattito tra Jefferson e Madison sul diritto della generazione costituente di contrarre debiti da distribuire sulle generazioni successive, con il primo che contesta in radice l'obbligo economico di una generazione nei confronti dei suoi predecessori, mentre il secondo sottolinea la necessità del debito per raggiungere alcuni fondamentali obiettivi di sviluppo della Nazione, e dunque la ragionevolezza della distribuzione intertemporale dell'onere, proprio perché le generazioni future possono avvantaggiarsi dei risultati delle spese precedentemente sostenute.

Ora, è evidente che il debito è una componente essenziale dell'azione moderna degli Stati. Può essere necessario per fare investimenti, costruire infrastrutture, aumentare la dotazione di patrimonio e di fattori di sviluppo di un Paese, ovvero -come in questa drammatica fase di emergenza- per arginare la devastazione economica e sociale derivante dalla pandemia e dalle misure che è stato necessario adottare per contrastare la diffusione del contagio, e per impostare uno scenario di ripresa. Non è sempre negativo, dipende da vari fattori: motivazioni del ricorso al debito, tipologie di utilizzazione¹⁶⁸, misura, quantità di debito che viene trasmesso, il suo rapporto con la ricchezza che un Paese è in grado di produrre.

Le soglie di sostenibilità/insostenibilità non sono facili da determinare, e certamente non valgono in ogni situazione¹⁶⁹. Ci sono indici oggettivi, e giudizi legati a circostanze politiche¹⁷⁰, alla valutazione dei 'creditori' di uno Stato (o delle agenzie di rating), che ad un certo punto possono ritenere che la situazione non sia più recuperabile, o che il debito di un certo Stato non rappresenti più un investimento utile. La stessa composizione della 'platea' dei

¹⁶⁶ Per la considerazione che 'sostenibilità economica' e 'ragionevolezza giuridica' dei diritti, in specie sociali, sono "due facce inscindibili della stessa medaglia", vedi A. Spadaro, *I diritti sociali*, cit., 8 ss.,

¹⁶⁷ Anche per J.-P. Fitoussi, *Il teorema del lampione*, Torino, 2013, 112, il debito pubblico è "una questione di futuro".

¹⁶⁸ J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 37. Cfr. Anche F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, cit., 23, secondo cui "il debito non è da considerarsi un male in sé, in quanto occorre calcolare in concreto anche la misura del patrimonio netto complessivo dello Stato. Tuttavia, al contempo, occorre tenere conto del modo in cui si spendono le risorse raccolte tramite indebitamento. Ciò è fondamentale al fine di realizzare un equilibrio in cui «lo Stato ha un patrimonio netto positivo significativo» e per tanto, «detenendo capitale e condividendo i frutti degli sviluppi tecnologici, [...] può usare le entrate risultanti per promuovere una società meno diseguale», con l'obiettivo di rinsaldare i circuiti di redistribuzione del reddito e la quota di ricchezza detenuta in comune"; in termini analoghi, vedi A.B. Atkinson, *Disuguaglianza. Cosa si può fare?*, cit., 178.

¹⁶⁹ Come spiega J.-P. Fitoussi, *Il teorema del lampione*, cit., 113, "non esiste una cifra magica al di là della quale il debito pubblico sarebbe insostenibile, né il 60 per cento, come pensano gli europei, né il 90 per cento, come sostengono gli analisti della crisi finanziaria". Sulla difficile misurabilità della nozione di sostenibilità del debito, v. L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., 98 ss., 101, sottolineando proprio che "vi sono una serie di fattori -sia endogeni sia esogeni- che influenzano la sostenibilità di un debito pubblico", e che in effetti, "come esistono rapporti debito/PIL estremamente elevati ma che sono considerati sostenibili -innanzitutto dai mercati- ve ne sono altri inferiori e che, tuttavia, sono considerati generalmente insostenibili".

¹⁷⁰ Di tensione tra la natura politico-discrezionale della decisione di bilancio e la natura tecnico-razionale degli indicatori, parlano C. Caruso e M. Morvillo, *Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale*, in Id. (eds.), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, 2020, 10.

creditori è importante: una cosa è che il debito di uno Stato sia prevalentemente nella mani dei propri cittadini, altro che sia nelle mani di investitori finanziari stranieri, privati o istituzionali¹⁷¹.

Il problema si pone in modo oggettivo quando il debito supera certi livelli di relazione con la ricchezza prodotta annualmente da un Paese, o produce interessi per decine di miliardi di euro all'anno, come è nel caso dell'Italia, sottraendo così risorse alle politiche di miglioramento dei servizi sociali e scolastici¹⁷², alla ricerca e all'innovazione tecnologica, alla modernizzazione delle infrastrutture; quando questo accade, significa che il passato (i tanti 'presenti' che lo hanno costituito) si è mangiato il futuro¹⁷³. Per le generazioni (di volta in volta) future rispetto a quelle che hanno prodotto questo debito eccessivo e incontrollato, il risultato è quello di una tassazione iniqua, perché *without representation* e senza alcun presupposto di responsabilità, e un ostacolo alla realizzazione di politiche più adeguate ai bisogni del tempo (di volta in volta) presente.

Su questo punto, le Costituzioni possono fare molto, e qualcosa in effetti hanno già fatto. Mi riferisco alle norme sull'equilibrio di bilancio, negli ultimi anni in molti Paesi europei particolarmente rafforzate dalla necessità di fronteggiare le implicazioni della gravissima crisi finanziaria che ha colpito la moneta europea nel 2011/2012¹⁷⁴.

Com'è noto, anche noi abbiamo fatto una riforma costituzionale (legge costituzionale n. 1/2012, seguita dalla legge n. 243/2012) che ha reso più perentorio nella nuova versione dell'art. 81 il principio dell' *'equilibrio tra le entrate e le spese ... tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico'*¹⁷⁵, mantenendo la possibilità dell'indebitamento *"al solo fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali"* (ed è quello che sta avvenendo con le misure speciali legate alla pandemia da Covid-19)¹⁷⁶.

¹⁷¹ In tema, v. alcune interessanti riflessioni di M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, cit., 154-155.

¹⁷² Come nota T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, cit., 910, oggi stiamo pagando più interessi sul debito pubblico di quanto investiamo, per esempio, nell'istruzione superiore.

¹⁷³ Correttamente F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, cit., 41, sottolinea *"le fondamenta di quel compromesso originario che, fondando la Repubblica sul lavoro e presupponendo la redistribuzione della ricchezza come condizione di riequilibrio, certo non vietava il debito pubblico, ma neanche lo prendeva in considerazione come mezzo di natura genuinamente perequativa"*.

¹⁷⁴ Su alcune di queste *fiscal rules* costituzionali che fanno esplicito o implicito riferimento alla solidarietà tra le generazioni e/o all'esigenza di equilibrio e sostenibilità in materia finanziaria (penso alle costituzioni costituzionali di Belgio, Spagna, Slovenia, Ungheria, Germania, Finlandia, Austria), v. L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., 74 ss.

¹⁷⁵ Sempre con questa riforma è stato introdotto il nuovo primo comma dell'art. 97 Cost., il quale ora stabilisce che *"Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico"*. Vedi L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., 205, secondo cui *"è la prima volta che la Costituzione si occupa -esplicitamente- del debito pubblico"*.

¹⁷⁶ Sul carattere 'aperto' dei concetti economici e delle clausole che rendono possibile lo scostamento di bilancio, v. M. Massa, *Corte Costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio*, in C. Caruso e M. Morvillo (eds.), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, cit., 359 ss., 371.

Opportunamente (lo dico mantenendo comunque un giudizio complessivamente negativo della riforma dell'art. 81, anche per come è stata imposta¹⁷⁷ e per la complessa e a volte astrusa tecnicità delle sue formulazioni¹⁷⁸), la norma costituzionale non parla di 'pareggio di bilancio, e questo è sicuramente una ¹⁸⁰(anche se il titolo della legge costituzionale si ¹⁷⁹'singolarità'); ciò sarebbe probabilmente persino incompatibile con un progetto costituzionale che vincola tutti i soggetti della Repubblica a perseguire il principio dell'eguaglianza sostanziale, il pieno sviluppo della persona umana, la pari dignità sociale, l'effettiva partecipazione di tutti alla vita politica, economica, sociale del Paese¹⁸¹. Proprio la Corte Costituzionale, nella recentissima sentenza 275/2016 (prima ricordata), ha affermato che *"una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, ...E la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*.

La nuova versione dell'art. 81, nel momento in cui entra a far parte di un disegno costituzionale che ha le sue pietre angolari nella tutela del pieno sviluppo della persona e delle sue esigenze di eguaglianza sostanziale, viene da questo assorbito e condizionato. In altre parole, noi possiamo ritenere che l'art. 81 abbia scardinato o sia un cuneo estraneo al modello costituzionale; oppure leggerlo alla luce di questo, dei suoi tratti identitari, e leggere le sue formule (come quella sugli eventi eccezionali che possono consentire lo scostamento di bilancio) anche alla luce delle finalità di riequilibrio sociale dettate dalla Costituzione, e delle emergenze che dovessero porsi in relazione ad esse¹⁸².

L'equilibrio finanziario, la stabilità dei conti pubblici, devono essere considerati e mantenuti su basi di ragionevolezza (come dice la Corte Cost., nella sent. 250/2013, attraverso *"un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il*

¹⁷⁷ Non si può non ricordare la celebre lettera a firma congiunta Trichet-Draghi, del 5 agosto 2011, in cui si chiedeva all'Italia "un'azione pressante ... per ristabilire la fiducia degli investitori", e in questa richiesta rientrava anche la modifica delle norme costituzionali sul bilancio. Sulla 'coerenza' della legge cost. 1/2012 rispetto agli indicatori contenuti nei 'pacchetti' normativi europei come Sia Pack, Two Pack, Fiscal Compact, v. C. Caruso e M. Morvillo, *Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale*, cit., 14-17.

¹⁷⁸ Giudica negativamente il nuovo art. 81 anche R. Bin, *Una Costituzione applicata ma non attuata*, cit., 332.

¹⁷⁹ Vedi D. De Grazia, *Crisi del debito pubblico e riforma della Costituzione*, in *Ianua*, n. 7/2012. Anche per L. Carlassare, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, 1, il nuovo art. 81 presenta significativi margini di flessibilità. Per F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, cit., 18, *"si può constatare come lungi dall'imporre un reale azzeramento dell'indebitamento ammesso, la riforma costituzionale, ispirata dal rinnovato quadro di diritto sovra- e internazionale, abbia sostanzialmente previsto in Costituzione i casi in cui è consentito ricorrere al credito come eccezione rispetto ad una regola generale di divieto. Per quanto l'impatto della nuova disciplina sulla possibilità di continuare a far ricorso alle teorie keynesiane sia oggetto di una vivace discussione, non viene infatti previsto un divieto assoluto di ricorso al credito o un obbligo di pareggio contabile, avendo la riforma stabilito che nel redigere il bilancio si debba rispettare il principio di equilibrio tra entrate e uscite, tenendo conto delle fasi avverse e favorevoli del ciclo economico e ammettendosi il ricorso al credito per fronteggiare eventi eccezionali, tra cui si annoverano non solo le calamità naturali ma anche le gravi recessioni economiche"*.

¹⁸⁰ La legge costituzionale n. 1 del 2012 è infatti intitolata "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale".

¹⁸¹ Anche per M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, Napoli, 2016, 155, l'art. 81, anche dopo la novella del 2012, "rifugge dalla reativa idea prekeynesiana della finanza pubblica neutrale".

¹⁸² Cfr. Q. Camerlengo, *Costituzione Economia Società*, cit., 284-285.

perseguimento delle finalità pubbliche”), e questo vuol dire che ciò che va evitato è il debito eccessivo, incontrollato, non legato a spese di investimento¹⁸³, privo di qualsiasi riferimento di compatibilità e di coerenza con le strutture dinamiche di un sistema economico. In questa ottica, l'equilibrio finanziario può configurarsi come un valore strumentale ad una corretta e stabile (e cioè continua nel tempo) realizzazione di quei valori di solidarietà, eguaglianza, tutela dei diritti, ai quali è orientata una moderna democrazia costituzionale¹⁸⁴.

In due interventi del 2018, il Presidente Mattarella ha affermato che *“la logica dell'equilibrio di bilancio non è quella di un astratto rigore: ci deve sempre guidare uno sguardo più lungo sullo sviluppo, la sua equità e la sua sostenibilità”*; e che è *“evidente come, senza finanze pubbliche solide e stabili, non risulti possibile tutelare i diritti sociali in modo efficace e duraturo, assicurando l'indispensabile criterio dell'equità intergenerazionale”*.

Possiamo dire che un'eguaglianza realizzata a scapito delle esigenze di stabilità economica alla lunga produce diseguaglianza, e dunque tradisce sé stessa. Peraltro, scrive Piketty, nella sua monumentale opera su *“Il Capitale nel XXI secolo”*¹⁸⁵, un debito pubblico (in specie eccessivo) *“finisce per favorire redistribuzioni alla rovescia: dai più poveri verso chi dispone di mezzi per prestare denaro allo Stato...”*.

Invece, un bilancio stabile e ‘ordinato’ è una garanzia per l'oggi e per il domani: evita di scaricare sulle generazioni future oneri pesantissimi e ingiustificati, e abitua nel tempo presente all'esercizio responsabile della propria autonomia e dei propri poteri¹⁸⁶, in definitiva protegge i diritti e l'eguaglianza. Nella sentenza 88/2014, il Giudice costituzionale ha sottolineato che l'attuazione del principio di sostenibilità del debito pubblico *“implica una responsabilità che, in attuazione (dei principi) fondanti di solidarietà e di eguaglianza, non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future”*.

¹⁸³ Secondo A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in Quad. Cost., 2012, 109, *“la sostenibilità intergenerazionale, spesso evocata contro il debito pubblico, richiedere non tanto di ammettere in via eccezionale le operazioni di indebitamento, quanto piuttosto di configurarle come strumento ordinario di finanziamento limitato però alle sole spese suscettibili di creare ricchezza (in termini di incremento di infrastrutture e di patrimonio produttivo) per le generazioni future”*.

¹⁸⁴ G. Pitruzzella, *Crisi economica e decisioni di governo*, in Annuario AIC 2013, Napoli, 2015, 30.

¹⁸⁵ T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, cit., 908.

¹⁸⁶ Vedi A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in Rivista AIC, 2014, 12, secondo cui *“Controllare l'indebitamento e imporre procedure di riduzione dello stock di debito pubblico sono condizioni essenziali per consentire proprio alla politica di compiere scelte non pregiudicate dall'obbligo di onorare impegni sempre più onerosi, per generare crescita e coesione sociale. Il controllo della spesa pubblica e dei mezzi di finanziamento è anche una forma di contro- potere democratico al dispotismo di qualsiasi maggioranza. In questo senso, il pareggio di bilancio, nelle lasche formule positivizzate, svolge una funzione costituzionale di garanzia dei diritti di cittadinanza inclusiva e intergenerazionale: non si limita a un'egoistica protezione di categorie tradizionalmente protette (pensionati e lavoratori), ma si rivolge in senso solidaristico anche a coloro che sono fuori o ai margini del rapporto di lavoro o del sistema di protezione sociale, nonché alle future generazioni”* (dello stesso A., si veda *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in Quad. Cost., 2014, 90 ss., in particolare dove sottolinea che *“l'equilibrio di bilancio [...] è il presupposto per l'attuazione del welfare state e [...] per la sopravvivenza dello Stato costituzionale”*. Una posizione diversa è espressa da I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012, 146, e P. Bilancia, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in Rivista AIC, 2012, 2 ss., secondo cui *“la gestione della crisi finanziaria mondiale e di sostenibilità del debito pubblico italiano, pur in fase di superamento grazie a politiche di bilancio finalmente rigorose e attente, viene pertanto assunta quale strumentale occasione per modificare a regime la forma di Stato ponendo le premesse giuridiche per il superamento, di fatto, dell'impianto sociale dell'economia di mercato”*.

E' importante, e denso di significati, questo passaggio sulla responsabilità (e sulla solidarietà) non solo delle istituzioni, ma dei cittadini tra di loro. Le generazioni future sono tradite non solo da uno Stato che sperpera le risorse attraverso un debito eccessivo e fuori controllo, ma da tutti quelli che violano il dovere inderogabile di solidarietà tributaria. L'evasione fiscale erode le basi della giustizia sociale e della convivenza civile¹⁸⁷, ostacola la redistribuzione e la lotta alla disuguaglianza, ci allontana inesorabilmente dal progetto costituzionale di società e Stato¹⁸⁸.

Per come vedo io la cosa, la necessità di ragionare in questi termini non deriva solo da una imposizione europea, come una certa narrazione vorrebbe far passare: certo, altra cosa è discutere sulla rigidità di quei valori soglia fissati nei Trattati, la cui 'spiegabilità' appare tutt'altro che evidente¹⁸⁹. Con un debito pubblico così enorme, noi abbiamo tradito anche e in prima battuta la Costituzione, non solo i vincoli europei. Rinunciando per troppo tempo alla stabilità economica, abbiamo alla fine esposto proprio i diritti più legati alla prospettiva dell'eguaglianza ad un rischio di ridimensionamento che assume tratti purtroppo sempre più percepibili e reali¹⁹⁰.

7.2. Anche le pensioni, rimanendo sul terreno delle politiche economiche e sociali, sono un classico problema intergenerazionale; inevitabilmente destinato a complicarsi all'interno di società demograficamente sbilanciate da fattori di riduzione della natalità e di aumento della longevità¹⁹¹. La tecnica previdenziale è costruita su un gioco relazionale tra generazioni: chi lavora paga le pensioni di chi ha lavorato in precedenza, e si aspetta che i lavoratori successivi facciano lo stesso con lui.

E' evidente che sull'equilibrio e sulla sostenibilità finanziaria di questo sistema incidono una serie di fattori e di condizioni. Il numero dei lavoratori occupati, il numero dei pensionati, il tasso di natalità di un paese, il rapporto giovani/anziani, il grado di integrazione lavorativa delle

¹⁸⁷ M. Ruotolo, 2013, 12, il quale, arriva a dire, con un ragionamento molto efficace, che *"Contribuire alle spese pubbliche non è una scelta, ma un dovere, sottraendosi al cui adempimento si minano le basi stesse della giustizia sociale. Chi cede in tutto o in parte la propria capacità contributiva – più prosaicamente, chi evade il fisco – viene meno ad un dovere inderogabile, scaricandone l'adempimento sugli altri consociati, violando una delle regole base della convivenza civile. Si potrebbe perfino sostenere che ciascuno di noi abbia non solo il dovere di concorrere alle spese pubbliche, ma anche il diritto di contribuire in una misura che sia determinata per effetto della effettiva partecipazione di tutti. L'evasore, in tale prospettiva, non viola soltanto un dovere verso lo Stato ma un diritto degli altri cittadini, che dovrebbero perfino avere la possibilità di recuperare quanto in più versato per effetto di quell'inadempimento, se del caso con esoneri totali o parziali da successive contribuzioni. Quando qualcuno non contribuisce alle spese condominiali, pagano un di più gli altri condomini"*

¹⁸⁸ P. Marsocci, *Uguaglianza e memoria del legame costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2017, 101, sottolinea molto bene il rapporto tra memoria costituzionale e dovere di solidarietà tributaria.

¹⁸⁹ Per una critica alla 'tendenziosità' e al pregiudizio 'antipubblicistico' dei parametri di Maastricht, v. ora A. Guazzarotti, *La tendenziosità dei parametri macroeconomiche nell'Eurozona: quando le regole economiche veramente necessarie sono priva di sanzione*, in C. Caruso e M. Morvillo (eds.), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, cit., 141 ss.

¹⁹⁰ Sostiene correttamente J.P. Fitoussi, *Il teorema del lampione*, cit., 206, che *"qualunque sia la misura della sostenibilità che concepiamo, dobbiamo comunque riconoscere che sarà fondata sulla nostra conoscenza imperfetta del futuro. Eppure è fondamentale, per qualunque società, formarsi un giudizio ancorché imperfetto riguardo al carattere sostenibile del proprio livello di consumo e del proprio benessere attuali, per far sì che l'uno e l'altro non vengano acquisiti a detrimento delle generazioni future"*.

¹⁹¹ In argomento, v. M. Campedelli, *Nella crisi, un diritto 'di' welfare? Tra evidenze, diritti e sperimentabilità*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, *Introduzione a Id. (a cura di), Diritto di welfare*, Bologna, 2010, 559.

donne, i flussi di lavoratori immigrati. E ognuno di questi elementi meriterebbe una trattazione a sé.

Quando il modello va in disequilibrio, come è successo in questi anni quasi dovunque, sono necessarie riforme che però, normalmente, creano una frattura e un impatto diseguale tra pensionati (vecchi e più recenti), e tra questi e i lavoratori futuri pensionati.

Non è facile ricostituire condizioni di equilibrio. A volte intervenire su un fattore può mettere in crisi altri. Innalzare ad esempio l'età pensionabile può sembrare un accorgimento necessario o quantomeno opportuno, e tuttavia può rendere più difficile l'ingresso nel mondo del lavoro dei giovani, e la capacità di questi di cominciare a formarsi il proprio pacchetto pensionistico.

In questa fase, da noi, un provvedimento come 'quota 100' viene presentato come un fattore di ricambio generazionale della forza lavoro; tuttavia, non solo questo risultato è ancora largamente indimostrato, e anzi viene messo in discussione dalla letteratura economica e lavoristica nelle sue stesse premesse, per quanto allo stato lascia prefigurare dei costi elevati che rischiano di mettere sotto stress la sostenibilità nel medio-lungo periodo del sistema pensionistico, e di richiedere ulteriori interventi correttivi che, come sempre, finiranno con lo scaricarsi sulle future generazioni di pensionati¹⁹².

Sul piano costituzionalistico, e in particolare in rapporto ai possibili incroci con il principio di eguaglianza, il punto controverso è se di fronte al peggioramento delle condizioni previdenziali delle diverse generazioni di lavoratori, può essere considerato ragionevole ed equo che ci siano trattamenti ritenuti imm modificabili (secondo la logica dei diritti 'acquisiti') e altri che, anche a causa dei requisiti e del livello dei primi, debbano subire da soli la ricaduta negativa delle riforme necessarie a mettere (o a tenere) in equilibrio il sistema¹⁹³.

Io penso che la logica dei diritti acquisiti, in linea di principio fondata su argomenti giuridici tutt'altro che deboli, e anzi basilari per la certezza del diritto (tutela dell'affidamento, principio di non retroattività della legge), rischia però di diventare una delle espressioni del privilegio che chi decide ha su coloro che in futuro subiranno gli effetti della sua decisione.

Innanzitutto, il tema dei 'diritti acquisiti' non è una necessità costituzionale in senso stretto. La nostra Corte Costituzionale, in diverse occasioni ha ammesso la possibilità di interventi legislativi che incidano riduttivamente su rapporti di durata come quelli pensionistici, a condizione che tali interventi non siano –nella misura, nelle modalità, nella motivazione– eccessivi o e/o irragionevoli. Non posso qui richiamare la consistente giurisprudenza di questi anni.

Allora, non pare incongruo che alla struttura 'intergenerazionale' del sistema pensionistico possa corrispondere, in un'ottica di estensione di quelle connotazioni di solidarietà che sono ad esso intrinseche, e di giustizia distributiva (e quindi di eguaglianza), un meccanismo di ripartizione dei 'costi' collegati alle riforme basato su elementi di reciprocità e di condivisione solidaristica degli oneri tra le generazioni; a cominciare dai trattamenti pensionistici più 'generosi' o dalle situazioni di minore bisogno.

¹⁹² S. Ferro, *Quota 100? La pagheranno i giovani*, in Lavoce.info, 20/11/2018.

¹⁹³ V. Onida, *Costituzionalismo, spazio globale e crisi economica*, in *Annuario AIC* 2013, Napoli, 2015, 291-292.

Com'è noto, in questi anni, la misura più sostenuta e praticata è stata ed è quella di applicare un contributo di equità sulle pensioni più alte, ovvero sugli assegni di anzianità recenti (si tratta di soggetti ancora potenzialmente in grado di generare redditi che possono compensare la riduzione della pensione), o sui trattamenti elevati basati sul metodo retributivo, sul presupposto che “se appare giusto chiedere di più a chi ha di più, [...], perché non dovrebbe apparire altrettanto giusto chiedere di più a chi ha avuto di più?”.

Nella sent. 173/2016 la Corte Costituzionale ha dichiarato legittimo il prelievo forzoso sulle pensioni più elevate introdotto dal Governo Letta con la legge 147/2013, tra l'altro identificandolo come “*misura di solidarietà forte, mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale*”.

Per il Giudice delle leggi, il contributo di solidarietà sulle pensioni può ritenersi misura consentita al legislatore ove la stessa assicuri il rispetto di alcune condizioni, atte a configurare l'intervento ablativo come sicuramente ragionevole, non imprevedibile e sostenibile. Quali sono queste condizioni? In sintesi, la ratio del contributo deve orientarsi ad un obiettivo di equilibrio del sistema previdenziale, oggi e nel tempo; la misura deve mantenersi in una logica di eccezionalità, nel senso che l'intervento non può essere ripetitivo e tradursi in un meccanismo di alimentazione del sistema di previdenza; il prelievo, per essere solidale e ragionevole, e non infrangere la garanzia costituzionale dell'art. 38 Cost. (agganciata anche all'art. 36 Cost., sebbene non in modo indefettibile e strettamente proporzionale: sentenza n. 116 del 2010), deve incidere sulle “pensioni più elevate” (parametro, questo, da misurare in rapporto al “nucleo essenziale” di protezione previdenziale assicurata dalla Costituzione, ossia la “pensione minima”); infine, le aliquote di prelievo non possono essere in ogni caso (quindi anche con riferimento alle opinioni più elevate) essere eccessive e devono rispettare il principio di proporzionalità, che è esso stesso criterio, in sé, di ragionevolezza della misura¹⁹⁴.

Le riflessioni della Corte si muovono su criteri evidentemente ‘sostanziali’¹⁹⁵, e i confini tra ‘ragionevole’ e ‘irragionevole’ sono a volte davvero sottili. E’ sufficiente ricordare, senza poter entrare in modo approfondito sulle sfumature motivazionali, la diversa posizione espressa dalla Corte sulla rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici nelle sentenze 70/2015 e 250/2017.

Analogamente, a valutazioni divergenti (perché dipendenti dal diverso atteggiarsi concreto del bilanciamento tra finalità dell'intervento legislativo e grado di incidenza ed effetti concreti della misura adottata sulla categoria ‘sfavorita’ (o comunque diversa da quella prioritariamente protetta) si è arrivati con riferimento ai provvedimenti di fissazione di limiti massimi di età per il collocamento a riposo o di pensionamento anticipato per alcune categorie di lavoratori. In entrambi i casi, la finalità è quella di favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro o in alcuni segmenti professionali, e quindi di promuovere un obiettivo di ‘ricambio

¹⁹⁴ Sulla proporzionalità come ‘canone di ragionevolezza della legge’, v. G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza*, cit., 263 ss., 294 ss.

¹⁹⁵ N. Occhiocupo, *La Corte come giudice di opportunità delle leggi*, in Id. (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1978.

generazionale'. Non è sufficiente però la legittimità in astratto della finalità perseguita: bisogna tener conto della sua proporzionalità, non eccessività, appropriatezza in concreto¹⁹⁶.

Alla fine, la cosa interessante da mettere in evidenza è ancora una volta il modo con cui la questione intergenerazionale si pone davanti (e dentro) il principio di eguaglianza. In queste decisioni, l'argomento della solidarietà (o della mutualità) intergenerazionale è chiamato a confrontarsi con tutte le proiezioni del principio di eguaglianza: valutazioni di ragionevolezza e di proporzionalità, analisi di disomogeneità delle situazioni come presupposto di razionalità e adeguatezza del trattamento differenziato, si intersecano con riferimenti al progetto di eguaglianza sostanziale, e con elementi di solidarietà e giustizia distributiva.

Anche per questo, il risultato di questo nuovo approccio non stato e non è, come da qualcuno viene paventato, un arretramento opportunistico delle tutele del presente¹⁹⁷, una sorta di rovesciamento del bilanciamento ineguale tra diritti (eguaglianza) e risorse. Come si è visto, del resto, nella giurisprudenza non si registra questo cedimento alle ragioni del bilancio o dei mercati¹⁹⁸.

L'equità intergenerazionale può essere una risorsa del ragionamento giuridico e morale, e, con riferimento al tema specifico in esame, un argomento utile a completare il discorso sull'eguaglianza, e ad adattarlo ad un contesto attuale in cui, per tanti motivi "il costituzionalismo (e quindi anche e soprattutto le sue categorie assiologiche fondamentali) non può trascurare la sua proiezione intergenerazionale"¹⁹⁹, anche nella consapevolezza che pensare agli altri nel futuro può aiutarci ad essere migliori innanzitutto nel presente.

L'eguaglianza sostenibile, allora, è un'eguaglianza che vuole mantenere nel tempo le sue condizioni di effettività, e di compatibilità con il contesto costituzionale nella complessità dei suoi riferimenti. Un'eguaglianza che cerca attuazioni realistiche, appunto sostenibili; il che non deve significare recessive rispetto alle compatibilità economiche, o indifferenti ai bisogni essenziali delle persone.

Bisogna riflettere su questi temi, capire fino in fondo quale contributo può venire da clausole nuove come quella dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (introdotta nel 2001 all'art. 117, co. 2, lett. m)), che evidentemente oltrepassa il semplice piano dei rapporti centro-periferia e delle dinamiche del regionalismo. Se, e in che misura, questa formula può iscriversi nella linea di ricerca e trascrizione di un progetto di eguaglianza sostenibile, adeguato alla soddisfazione degli interessi costituzionalmente protetti, ma altresì responsabile e consapevole dell'esigenza di mantenere una linea di sostenibilità economica e di fattibilità reale delle politiche predisposte. Che non deve significare che vengono prima le risorse, come un dato rigido, e poi i diritti e le politiche di eguaglianza, come variabile dipendente e sostanzialmente rimessa alla discrezionalità di chi definisce il primo elemento, quello finanziario. Al tempo stesso, però, è altrettanto vero che il problema della sostenibilità

¹⁹⁶ S. Catalano, *Giovani e anziani nella crisi*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, 202, ss.

¹⁹⁷ G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018, 642

¹⁹⁸ M. Massa, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2017, 73, 79 ss., segnalando anche un assestamento di alcuni filoni pro diritti sociali.

¹⁹⁹ G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 117.

finanziaria delle politiche pubbliche, e quindi anche di quelle attuative di diritti e istanze redistributive, è parte integrante del quadro di legittimazione costituzionale, ed è un problema essenzialmente politico²⁰⁰, non un mero dettaglio tecnico.

7.3. Per chiudere questo discorso, ma mi limito solo ad un cenno che certo meriterebbe ben più approfonditi svolgimenti, si può parlare di una dimensione intergenerazionale dell'eguaglianza²⁰¹, e più direttamente di una nuova forma di disuguaglianza, quella generazionale, anche con riferimento ad alcune caratteristiche generali del sistema economico e sociale²⁰², all'orientamento marcatamente '*for ageing*' delle politiche di welfare²⁰³ (destinato probabilmente ad aumentare, come si è detto, in un contesto demografico caratterizzato da un forte invecchiamento della popolazione, e dagli effetti che tale fenomeno può avere su settori 'sensibili' come sanità, assistenza, previdenza), allo spostamento verso la precarietà dei modelli lavoristici attuali, infine alla crescita dell'indice di trasmissione intergenerazionale dei vantaggi (e degli svantaggi) sociali²⁰⁴ e alla forte diminuzione dei percorsi di mobilità sociale²⁰⁵, che sono invece determinanti in una concezione dell'eguaglianza (anche) come 'promozione sociale'²⁰⁶.

Invero, nel confronto (che non dovrebbe mai diventare uno scontro ideologico) tra giovani e anziani, non è sempre facile, e soprattutto non può essere una opzione 'definitiva', data una volta per tutte, scegliere quando e chi proteggere: le 'debolezze' sociali non restano mai le stesse, cambiano, producono nuove forme di discriminazione, e parallelamente nuove priorità o strumenti di contrasto. Il parametro dell'età, che certamente rientra nel quadro di espansione del principio antidiscriminatorio legato alle 'condizioni personali' (ma v. più direttamente l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), può essere scivoloso e ambivalente.

In un contesto di forte ristrutturazione del mercato del lavoro, e di accentuazione dei meccanismi di flessibilità, può emergere la posizione di 'debolezza' dei lavoratori 'anziani',

²⁰⁰ Come ricorda molto opportunamente L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., 92 ss.

²⁰¹ Vedi F. Barca e P. Luongo, *Un futuro più giusto*, cit., 237 ss., secondo cui "L'Italia è nel pieno di una vera e propria crisi generazionale. [...] Il peso numerico dei giovani scende continuamente. La loro influenza sulle decisioni è bassa, attenuando, rispetto ad altri Paesi, la sensibilità della politica, delle organizzazioni di rappresentanza e delle istituzioni nei confronti dei loro problemi e del loro futuro, anche climatico. [...] Insomma, la Repubblica non rimuove gli ostacoli che bloccano lo sviluppo dei giovani, per parafrasare l'art. 3 della Costituzione...".

²⁰² Secondo T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, cit., 920, "La disuguaglianza $r > g$ significa che i patrimoni ereditati dal passato si ricapitalizzano a un ritmo più rapido del ritmo di crescita della produzione e dei salari. Questa disuguaglianza esprime una contraddizione logica di fondo. L'imprenditore tende inevitabilmente a trasformarsi in rentier, e a prevaricare sempre di più che non possiede nient'altro che il proprio lavoro. Una volta costituito, il capitale si riproduce da solo e cresce molto più in fretta di quanto cresca il prodotto. Il passato divora il futuro".

²⁰³ Cfr. M. Mastropiero, *Che fine ha fatto il futuro? Giovani, politiche pubbliche, generazioni*, Roma, 2019, 17-18, che arriva a definire questo modello di welfare un modello '*una semper*', sottolineando così la condizione di privilegio che caratterizza la generazione entrata nel mercato del lavoro durante i 'gloriosi trenta'.

²⁰⁴ Su cui v. M. Alacevich – A. Soci, *Breve storia della disuguaglianza*, cit., 111, T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, cit., 753, facendo anche una graduatoria tra USA, Stati europei nordici, Francia, Germania, UK; e ancora M. Mastropiero, *Che fine ha fatto il futuro?*, cit., 21-22, 64-65. Parla di un 'tracollo della mobilità intergenerazionale' T. Judt, *Guasto è il mondo*, cit., 12 ss.

²⁰⁵ T. Groppi, *Diseguaglianze e immobilità sociale. Quel che la Costituzione italiana ha da dire*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2 ottobre 2019, 1; e, soprattutto, l'importante monografia di Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, passim, ma spec. 291 ss., 337 ss. Per questo A., "la mobilità sociale è uno dei fattori che determinano il compiuto interrimento del principio democratico ... corrodendo gli stessi pilastri dello Stato costituzionale".

²⁰⁶ In questo senso, v. ancora Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, ult. loco cit.

proprio in ragione della maggiore difficoltà di “rientrare nel mercato del lavoro” e di adattare le esperienze e attitudini lavorative acquisite (cfr., la sent. della Corte Suprema USA Smith v. City of Jackson, del 2005, su cui v. P. Torretta, 2006); altre esigenze (buon andamento della P.A., come pure la necessità di contrastare la disoccupazione giovanile, ovvero istanze di riequilibrio intergenerazionale), possono invece suggerire misure di preferenza o interventi ‘positivi’ in favore del segmento giovanile [cfr., sul primo aspetto, Corte Cost., ord. 268/2001].

Una stessa misura può prestarsi a letture persino opposte da parte di diverse istituzioni giudiziarie (pensiamo ai casi Mangold, Küçükdeveci, Abercrombie Italia, e alle posizioni dei giudici nazionali e della Corte di Giustizia Europea).

7.4. Voglio fare solo un’escursione rispetto al contesto economico.

Bisogna evitare le caricature della questione intergenerazionale, come le proposte, recentemente rilanciate anche nel dibattito politico italiano, nel senso di graduare la titolarità del diritto di voto sulla base della maggiore e minore ampiezza del nucleo familiare, nella convinzione che chi ha figli è naturalmente portato a ragionare in senso intergenerazionale, ovvero di limitare l’età del voto (anche) dall’alto, fissando cioè un limite massimo di età.

In questo modo ci si pone nettamente oltre i limiti della tollerabilità costituzionale, scaricando il principio dell’eguaglianza del voto, che è il pilastro irrinunciabile della democrazia rappresentativa e parlamentare (Corte Cost., sent. 1 del 2014), e lo stesso diritto fondamentale di concorrere alla scelte democratiche e alla sovranità.

Un tema diverso, secondo me, è la possibilità di ipotizzare misure ‘positive’ volte a favorire e ad incrementare la partecipazione dei giovani alla vita politica: meccanismi di promozione della presenza di giovani nelle assemblee parlamentari (e nelle altre assemblee locali), purchè non articolati secondo schemi rigidi e automatici (tipo quote, riserve di posti, ordine alternato delle liste), potrebbero rappresentare un fattore di ‘arricchimento’ della democrazia, mantenendo un profilo di compatibilità con l’eguaglianza del voto e il carattere generale della rappresentanza (artt. 3, 51, 67 Cost.), sulla base di ragionamenti che, almeno in parte, non sono molto distanti da quelli che hanno portato il Giudice costituzionale a giustificare gli strumenti di democrazia paritaria e di rafforzamento della rappresentanza di genere (Corte Cost., sent. nn. 49/2003, 4/2010).

8. L’eguaglianza nel contesto della globalizzazione

Tornando alla metafora prima richiamata della ‘tavolozza dei colori costituzionali’, e soprattutto al modo di concepire i rapporti tra politica ed economia, e la qualità del capitalismo, questo significa che c’è uno spazio nel quale si può incidere, a condizione di sapere che la scelta delle sfumature, e talvolta proprio dei colori, dipende da molti fattori esposti, da tempo, a profonde trasformazioni, a mutamenti di contesto che premono sulle categorie fondamentali del costituzionalismo.

L’eguaglianza, come è stato scritto con la consueta efficacia retorica da Ainis²⁰⁷, è (anche) un tentativo di “venire a patti con il mondo”; il problema è che dietro questo termine ci

²⁰⁷ M. Ainis, *L’eguaglianza molecolare*, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, cit., 28.

sono forze, elementi, problemi, processi globali che incidono pesantemente sugli spazi reali di questa 'negoziazione'.

La globalizzazione è un 'totem' multidimensionale. Non posso nemmeno pensare di sfiorare questo tema in questa mia introduzione²⁰⁸.

Quello che conta mettere in evidenza è l'impatto di tutti quei fenomeni che riportiamo al concetto di globalizzazione sui contesti reali di traduzione e attuazione dell'eguaglianza all'interno dei singoli Paesi. A cominciare dalla estroversione dei processi economici²⁰⁹.

Il progetto di eguaglianza delle costituzioni novecentesche era costruito sul raccordo tra ambiti di produzione-mercato (cioè i processi economici) e circuiti di cittadinanza-solidarietà (appunto la funzione sociale, redistributiva, la capacità di ricercare modelli concreti ed effettivi di realizzazione dell'eguaglianza sostanziale)²¹⁰.

Questo schema (da taluni efficacemente identificato con la nozione di *Ergreifung*, di 'cattura dell'economico'²¹¹) viene inevitabilmente spiazzato²¹² dalla rottura in più punti della dimensione territoriale della sovranità²¹³. Una rottura parziale, frammentata, che non implica affatto la scomparsa della sovranità e del suo protagonista storico principale (vale a dire lo

²⁰⁸ In generale, come nota G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 14, "è ancor meno facile parlare di globalizzazione per un giurista, essendo egli abituato a utilizzare categorie forti, a maneggiare mattoni pesanti, cioè le norme (...)", e inoltre, perché la scienza costituzionale, più di ogni altra, "si è connessa con la nascita e l'affermarsi degli Stati liberali moderni. (...) [l'] orizzonte statale si è conservato anche in seguito, rappresentando un dato storico indiscutibile".

²⁰⁹ M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in Riv. dir. cost., 1996, 125, parla di "dissoluzione del legame tra economia e territorio"; v. anche R. Bin, *Che cos'è la Costituzione*, in Quad. Cost., n. 1/2007, 46 ss..

²¹⁰ A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, 223, parla di una progressiva dissoluzione tra economia e politica (e dunque tra economia e diritto costituzionale). T. Judt, *Gua-sto è il mondo*, cit., 136, riporta testualmente insequente brano di un discorso di D. Strauss Kahn, all'epoca in cui era ancora Direttore del FMI: "Il successo della democrazia nel dopoguerra poggiava sull'equilibrio fra produzione e redistribuzione, regolamentato dallo Stato. Con la globalizzazione questo equilibrio si è rotto. I capitali sono diventati mobili: la produzione si è trasferita oltre i confini nazionali sottraendosi alla redistribuzione pubblica [...]. La crescita ormai si contrapporrebbe alla redistribuzione, il circolo virtuoso si sarebbe mutato in circolo vizioso".

²¹¹ M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 160 ss. Vedi ancora M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in Riv. dir. cost., 1996, 125 e ss., il quale aggiunge che "la libertà di investimento del capitale è ... nella società globalizzata, una libertà (l'unica) nella quale è percepibile solo il suo versante individuale: nessun valore collettivo le si contrappone, perché non esiste nessuna collettività cui imputare quel valore, e ... nessun potere sociale che possa imporre il suo rispetto".

²¹² Di asimmetria tra spazio della politica (essenzialmente confinata entro lo Stato) e spazio del mercato (che sopravanza qualsiasi confine politico), parla A. Morrone, *Globalizzazione e trasformazioni del diritto costituzionale*, in Scritti Silvestri, cit., 1479, sottolineando altresì che "la libertà delle imprese nel mercato globale corre in parallelo a un inevitabile arretramento dello Stato dal mercato"; vedi, in tema, le riflessioni di A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, 50 ss., e, più recentemente, di M. Betzu, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Torino, 2018, 15 ss., che sottolinea come "lo spazio della globalizzazione non è di tipo fisico, ma uno spazio virtuale che vive in un presente ipertrofico di cui le nuove tecnologie sono al tempo stesso fattore e prodotto" (cfr. anche 32 ss., dove l'A. sottolinea la rimodulazione sostanziale e istituzionale della sovranità, pur affermando che si tratta di erosione, e non di eclissi).

²¹³ A. Morrone, *Globalizzazione e trasformazioni del diritto costituzionale*, cit., 1479, secondo cui "il tradizionale conflitto tra 'haves' e 'have-nots' fuoriesce dall'ordine costituzionale e perde le garanzie che, all'interno, erano state ricercate per tentare di risolverlo. Ciò costituisce un fattore di grave crisi del welfare state...". L. Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, cit., 39, paventa addirittura che la globalizzazione sia "un vuoto di diritto pubblico". Ricorda N. Irti, *L'uso giuridico della natura*, cit., 2013, 95, che "territorialità è parola decisiva per intendere la rappresentazione moderna del diritto. Territorialità viene dal verbo latino *terreo* (spaventare, intimorire) e indica la sfera in cui lo Stato esercita la propria potestà dominatrice. [...] La territorialità è confinatezza...".

Stato)²¹⁴, ma la coesistenza differenziata (perchè dipendente dalla diversa forza che i singoli Stati hanno nello scenario globale²¹⁵, e dalla competizione che si instaura tra aree territoriali e tra Stati²¹⁶) tra sistemi e processi ('siti' per usare le categorie di Sassen) che operano su piani contemporaneamente territoriali e globali, nazionali e sovranazionali²¹⁷.

In questo scenario di 'sconfinatezza'²¹⁸, dove "*Land has become an old factor*"²¹⁹, la vita economica attraverso i suoi processi, le sue forze, le sue 'infrastrutture' materiali e immateriali, si muove lungo itinerari di connettività che seguono una geografia che non è più quella dei confini territoriali e politici degli Stati²²⁰; come scrive Parag Khanna, "carte geografiche de facto" si sono sostituite, o almeno affiancate, "a quelle de jure", stiamo passando (o siamo già passati) "*dal mondo dei Trattati di Vestfalia al supply chain world*"²²¹.

La Costituzione, come idea (e forma reale) di un nuovo ordine sociale e istituzionale che nel secondo novecento ha avuto il suo momento (ri)fondativo dopo la parentesi tragica dei fascismi e della guerra, subisce inesorabilmente il colpo di questa contestualità che 'forza' e

²¹⁴ Così O. Chessa, *Sovranità: temi e problemi...*, cit., 2016, A. Morrone, *Sovranità*, in *Annuario AIC*, 2016. Per V. Angiolini, *Sovranità e reciprocità (potere e libertà)*, in *Lo Stato*, n. 7/2016, più che a "una crisi degli Stati come fatti della storia", siamo di fronte a "una crisi delle dottrine della sovranità, di cui i moderni studi politici, giuridici e costituzionali hanno contribuito a rivestire gli Stati stessi".

²¹⁵ Per G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Annuario AIC* 2012, 5, "non possiamo neppure dare per scontata una impotenza degli Stati, che è invece tutt'altro che totale. [...] oggi come in passato, gli Stati più grandi sono protagonisti tutt'altro che marginalizzati o sovrastati della stessa arena globale". Come rileva M. Betzu, *Stati*, cit., 39, "i Paesi economicamente più solidi mantengono, infatti, maggiori spazi di autonomia decisionale, di policy making, ma anch'essi non sono immuni da vari condizionamenti, siano questi imposti da esigenze di competitività nel mercato globale o dagli effetti della finanza internazionale". Anche A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 61, sottolinea come l'economia e il mercato globali siano sottoposti a livelli diversi di controllo, nell'ambito dei quali gli Stati, soprattutto quelli più avanzati, continuano ad esercitare un ruolo tutt'altro che marginale.

²¹⁶ E. Barberis, Y. Kazepov, *Tendenze e prospettive dei welfare state europei*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, *Introduzione a Id. (a cura di), Diritto di welfare*, Bologna, 2010, 152.

²¹⁷ L. Antonini, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Annuario AIC*, 2016, 533, 537. Tra gli strumenti utili, in questo contesto deterritorializzato, a favorire processi di omogeneizzazione verso l'alto, cioè nella direzione di replicare i principi di coesione sociale e di eguaglianza tipici dei nostri sistemi costituzionali, M. Betzu, *Stati*, cit., 133, segnala l'importanza delle clausole sociali che sempre più spesso vengono inserite nei trattati commerciali e negli scambi internazionali; in tema, v. Altresì T. Treu, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *Stato e Mercato*, n. 1/2017, 7 ss., e 13, dove l'A. sottolinea che il riconoscimento dei diritti sociali nel commercio internazionale "non è solo uno strumento per equilibrare i rapporti economici e per regolare la concorrenza, ma serve ad affermare principi di carattere sociale ed etico nelle logiche commerciali. Più specificamente, può dare in contributo essenziale a promuovere lo sviluppo sostenibile e il progresso umano".

²¹⁸ M. Betzu, *Stati*, cit., 17.

²¹⁹ H.P. Glenn, *The Cosmopolitan State*, Oxford, 2013, 171.

²²⁰ Anzi, nella prospettiva di H. Brunkhorst, "*There Will be blood*". *Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, 2008, 569 ss., la globalizzazione "ha trasformato i mercati entro-lo-stato (state embedded markets) del tardo-capitalismo nazionale negli stati entro-il-mercato (market embedded States) del turbocapitalismo globale".

²²¹ P. Khanna, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Roma, 2016, 55 ss., 65. Tra le tante stimolanti considerazioni contenute in questo bellissimo libro, mi limito a citare la seguente: "la connettività ha sostituito la divisione come nuovo paradigma dell'organizzazione globale. La raffigurazione delle nostre infrastrutture ci dice molto più del funzionamento del mondo che non le cartine politiche con i loro confini. La vera mappa del mondo non dovrebbe rappresentare soltanto gli Stati, ma anche le metropoli, le autostrade, le ferrovie, le pipeline, i cablaggi per internet e gli altri simboli della nostra nascente civiltà di network globali (17)". In termini, v. anche A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 2020, 9.

destruttura i suoi presupposti costitutivi (soprattutto la tendenziale coincidenza territoriale tra spazio politico e spazio economico)²²².

Non è facile trovare vie d'uscita o ricollocare le pedine sulla scacchiera.

Le risorse del costituzionalismo globale appaiono ancora incerte e frammentarie²²³. Allo stesso modo, il tentativo di valorizzare, in via sostitutiva rispetto alla 'holistic Constitution'²²⁴, processi e ambiti costituzionali parziali ('frammenti di costituzione nella visione teubneriana'²²⁵), legati non alle collettività politiche statali o sovranazionali, ma a "sottosistemi autonomi della società-mondo", pur essendo mosso da considerazioni condivisibili sulla necessità che ogni grande idea costituzionale sia comunque accompagnata e sostenuta da una consapevolezza diffusa, da uno 'scopo morale comune', e soprattutto dalla constatazione che *"l'esclusiva centratura sullo Stato del tradizionale concetto di costituzione renderebbe impossibile la tematizzazione dei fenomeni post-statali e in un certo senso sovra-statali del nostro presente"*²²⁶, sembra insufficiente a generare spontaneamente risposte davvero efficaci di fronte alla riduzione delle condizioni di solidarietà ed eguaglianza²²⁷.

²²² Come spiega R. Bin, *Che cos'è la Costituzione*, cit., 46, l'economia estroversa si sottrae "all'ambito territoriale di applicazione delle leggi nazionali, al potere della rappresentanza elettorale ed alle politiche redistributive che essa è incline a perseguire". Molto efficace è la metafora di Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002, 173, che parla di un nuovo capitalismo, "che viaggia leggero con un semplice bagaglio a mano: una cartellina portadocumenti, un computer portatile e un telefono cellulare". Per A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 55, "essendosi indebolito il legame economia - territorio statale si è al contempo gravemente compromessa la funzione redistributiva dello Stato e perciò lo spazio di esperienza statale è divenuto spesso il campo d'azione delle disuguaglianze".

²²³ Cfr. G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Annuario AIC* 2012, 148, secondo cui "Da un punto di vista costituzionalistico, la forma istituzionale delle Nazioni Unite non risponde ancora ai 'requisiti minimi' fissati dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789"; e aggiunge, "nella situazione storica attuale, pertanto, un governo globale - constatata l'inesistenza di una costituzione mondiale in senso proprio - sarebbe necessariamente un Leviatano dispotico e totalitario".

²²⁴ L'espressione è di N. Walker, *Beyond the Holistic Constitution?*, in P. Dobner and M. Loughlin (eds.), *The twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010, 291 ss.

²²⁵ Vedi, di G. Teubner, *Il costituzionalismo della società mondiale: cinque tesi sulle costituzioni degli spazi sociali transnazionali*, in G. Barcellona, R. Di Maria (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Enna, 2012, 65 ss. Lo studioso parla di una 'nuova questione costituzionale', rivolta alla costruzione di un ordine costituzionale caratterizzato dall'esistenza di "regole limitative, che impediscano l'autodistruzione del sistema ed arginino i danni ai suoi ambienti sociali, umani e naturali". Partendo dalla premessa che "la profonda frammentazione della società mondiale mette in grande difficoltà un costituzionalismo unitaristico", Teubner espone la tesi di una "costituzionalizzazione limitata a frammenti della società mondiale"; in altri termini, se si vuole persistere nell'idea di una costituzione mondiale, allora la formula può essere solo la seguente: costituzioni proprie dei frammenti globali -delle nazioni, dei regimi transnazionali, delle culture regionali- e il loro collegamento giuridicamente scritto in un diritto che ne disciplini i conflitti". Dello stesso autore, v. anche *Costituzionalismo della società transnazionale*, in *Annuario AIC* 2013, Napoli, 2015, 3 ss. Preferisce parlare di una costituzione in senso 'funzionale' M. Dogliani, *Sulla necessità di affiancare alla distinzione tra 'costituzione in senso formale e materiale' quella tra 'costituzione in senso strutturale e funzionale'*, ivi, 98, che così conclude il suo ragionamento: "perché si abbia una costituzione in senso funzionale è necessaria una particolare qualità della costituzione in senso materiale: e cioè che le forze politicamente dominanti abbiano consapevolezza dei rischi autodistruttivi cui l'ordinamento è esposto ed abbiano la forza di garantire l'effettività delle norme tese a contrastarli. Si potrebbe dire che la costituzione in senso funzionale è quella che realizza pienamente il principio della rigidità".

²²⁶ G. Teubner, *Costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 12.

²²⁷ Dubbi sul carattere non meno utopico (rispetto all'idea di costituzione globale) della teoria teubneriana sono espressi da F. Rimoli, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2012, 394 ss.

L'eguaglianza ha bisogno di mobilitazione, lotte, conflitti; e di progetti di 'redistribuzione' affidati a percorsi normativi capaci di imporre e di 'prescrivere' in modo vincolante; come ricorda Ciarlo²²⁸, il principio di eguaglianza non è affatto spontaneo, non nasce nella società, viene giuridicamente posto.

In sintesi, lo Stato²²⁹ resta tuttora il canale principale per selezionare e proteggere gli interessi dei più deboli e le logiche dell'eguaglianza²³⁰. Ma il palcoscenico sul quale è chiamato a svolgere la sua funzione non è più lo stesso²³¹; e questo si riflette anche sulla ri-configurazione dello Stato, che a volte lavora da solo, altre volte gestisce politiche insieme ad altri Stati o a istituzioni sovranazionali, in una fluidità di relazioni e di modalità di azione che ne dissolvono l'immagine unitaria²³².

Questo insieme di processi di trasformazione, che chiamiamo sinteticamente 'globalizzazione' (nell'ambito dei quali dobbiamo considerare altresì le sfide che lo sviluppo dei sistemi di AI pongono al mondo del lavoro, la globalizzazione di Internet e del mondo digitale come *"territorio artificiale sovrapposto al territorio naturale e fisico; un non luogo nel quale si svolgono sfere crescenti della vita economica, sociale e politica, oltre che affettivo-relazionale..."*²³³, l'evoluzione della struttura demografica globale e nei singoli Paesi, lo spostamento degli equilibri economici e politici mondiali, gli impatti più o meno prevedibili dell'intensificarsi

²²⁸ P. Ciarlo, *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in Quad. Cost., n. 1/2002, 102.

²²⁹ Gli 'spazi sociali nazionali' di cui parla M. Ferrera, *Si può costruire una Unione Sociale Europea?*, in Quad. Cost., n. 3/2018, 571.

²³⁰ T. Judt, *Guasto è il mondo*, cit., 141.

²³¹ Cfr. R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 134 ss., 139.

²³² Su questi processi di ri-configurazione dello Stato, v. K. Orren, S. Skowronek, *The Policy State. An American Predicament*, Harvard Univ. Press, 2019; e D. King, P. Le Gales (eds.), *Reconfiguring European States in Crisis*, Oxford Univ. Press, 2017.

²³³ G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in Annuario AIC 2016, 457. Di grandissimo interesse sono le riflessioni sull'impatto del mondo digitale (definito come 'infosfera', o 'datasfera', o 'cybersfera') sulle forme della sovranità: v. B. H. Bratton, *The Stack. On Software and Sovereignty*, Cambridge, The MIT Press, 2016; e C. Accoto, *Il mondo dato. Cinque brevi lezioni di filosofia digitale*, Milano, 2017, 106 ss., secondo cui la *"Computazione ... non è solo una questione di codice, dati, sensori, architetture, macchine intelligenti, ma ... si allarga a comprendere e ridisegnare questioni geo-filosofiche, geo-politiche, geo-giurisdizionali e geo-economiche in un mondo divenuto programmabile. [...] Di fatto, le piattaforme disegnano nuovi regimi di sovranità (platform sovereignty), una sovranità, ancora immatura ed emergente, esercitata su territori e dimensioni fisico-digitali collettive quanto individuali. In questa sua volontà di governo, la pila (appunto The Stack) interseca e mette in discussione altre entità che reclamano anch'esse diritti di dominio e controllo sull'umano e sul pianeta: istituzioni politiche, nazioni e Stati, organizzazioni e imprese, organismi e municipalità locali, reti di trasporti e logistica"*. In tema, v. anche le attente riflessioni di F. Faini, *Diritto all'esistenza digitale*, in Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto, n. 3/2019, 94, secondo cui *"il mondo digitale, privo di riferimenti terreni e di 'sovranità', conduce a un inevitabile ripensamento del potere nazionale e un'erosione dei monopoli statali"*; e di E. Maestri, *Lex informatica e diritto. Pratiche sociali, sovranità e fonti nel cyberspazio*, in Ars Interpretandi, 2016, 6, 19, il quale afferma che *"il diritto digitale segna irreversibilmente la crisi della sovranità dello Stato: la rigidità del diritto statale si rivela incapace di regolare le nuove modalità delle azioni umane; la destatualizzazione produce un diritto flessibile, che si adatta al modello reticolare del mondo digitale"*.

della crisi climatica, i movimenti migratori globali)²³⁴, rappresentano un fatto, una premessa²³⁵ in relazione alla quale bisogna provare a ripensare in senso positivo (cioè rivitalizzare) le ragioni fondamentali del costituzionalismo, tra cui l'eguaglianza ha un posto di assoluto e primario rilievo, è una condizione di pensabilità della Costituzione come teoria e come esperienza.

L'eguaglianza, è stato detto in un recente pregevole lavoro di commento all'art. 3 della Cost., è una "sfida lanciata alla storia"²³⁶. Ma appunto, la storia 'scorre', produce e registra cambiamenti, e tutto questo modifica il terreno sul quale questa sfida viene concretamente portata e messa in azione.

E' illusorio pensare che queste cose non abbiano ricadute anche pesanti.

La globalizzazione non è assolutamente 'neutrale': se è vero che milioni di persone sono uscite da una condizione di povertà estrema, è altrettanto indubbio che gli effetti benefici di questa crescita dell'economia si sono distribuiti in modo fortemente diseguale, sia tra gli Stati, sia all'interno degli Stati²³⁷.

Per altro verso, il fatto stesso che le scelte economiche e fiscali di uno Stato siano sottoposte ad un rating da parte di organismi privati²³⁸, e che questo rating possa incidere sulla valutazione di chi può comprare i suoi titoli del debito pubblico, inevitabilmente si riflette sulle decisioni di un Paese²³⁹ che ha bisogno, per realizzare i suoi obiettivi e i suoi impegni (a cominciare da quelli di rilevanza costituzionale), di ricorrere al debito²⁴⁰. Poi certo bisogna capire

²³⁴ Per una ampia e comprensiva definizione di globalizzazione, v. J. Habermas, *The Divided West*, Cambridge, 2006, 175, per il quale: "By 'globalization' is meant the cumulative processes of a worldwide expansion of trade and production, commodity and financial markets, fashion, the media e computer programs, news and communication networks, transportation systems and flows of migration, the risks generated by large-scale technology, environmental damage and epidemics, as well as organized crime and terrorism".

²³⁵ Come dice G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, cit., 4, "il fatto che la fuoriuscita di tante attività umane dai confini nazionali abbia anche generato i fenomeni di cui ci lamentiamo, può davvero consentirci di rimettere il dentifricio nel tubetto o deve portarci a rendere più forte, con meno buchi e più rispondente alle nostre aspettative, il tubetto più grande con il quale siamo comunque alle prese?"; vedi anche G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-Nazione*. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato, ivi, 146, secondo cui "la globalizzazione non è un male, né un bene in assoluto, ma un 'fatto' con effetti in gran parte irreversibili. Appare irrealistico l'auspicio di tornare indietro rispetto ad un fenomeno dovuto a processi che stanno fuori dalla portata dei governi e delle decisioni politiche".

²³⁶ Così M. Dogliani - C. Giorgi, Art. 3, cit., 21.

²³⁷ A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 46; P. Khanna, *Connectography*, cit., 519.

²³⁸ Vedi C. Pinelli, L'incontrollato potere delle agenzie di rating, in costituzionalismo.it, n. 2/2012, 1 ss.; cfr. anche G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 151, secondo cui le agenzie di rating "non si limitano ad esprimere opinioni -come ideologicamente si tenta di far credere- ma influenzano le decisioni degli Stati e le stesse condizioni di vita di milioni di persone".

²³⁹ In particolare su quelle che riguardano le politiche fiscali, il finanziamento della spesa sociale, il trattamento giuridico ed economico dei lavoratori; cfr., in tema, J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 126. Sul dramma della corsa al ribasso nei trattamenti salariali dei lavoratori, si rinvia alle parole forti e angoscianti di S. Massini, *Lavoro*, Bologna, 2016, 115, in particolare quando ricorda che "l'inarrestabile foga di un lavoro sempre più affamato di manodopera a basso costo scenderà rapidamente tutti i gradini della piramide...".

²⁴⁰ G. Grasso, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2015/1, 87 ss., 96. Cfr. G. Zagrebelsky, *Moscacieca*, cit., 37, secondo cui: "se oggi possiamo dire, come cosa ovvia, che lo Stato può fallire, è perché il suo attributo fondamentale -la sovranità- è franato. Di fronte a lui si erge un potere che non solo lo può condizionare, ma lo può addirittura spodestare. Lo Stato che fallisce china la testa di fronte a una nuova sovranità, la sovranità dei creditori"; aggiunge ancora questo illustre studioso (44-45) che "L'indebitamento degli Stati per sostenere i loro debiti non è, dunque, una deviazione dal sistema: è l'anima del sistema [...] il potere economico-finanziario è amico delle cicale, non delle formiche. In ogni caso, la debolezza della finanza altrui mette il creditore in posizione di vantaggio e lo induce a speculare sulle difficoltà del debitore. [...] Ciò ingenera un circolo vizioso,

chi sono realmente questi soggetti²⁴¹, come svolgono il loro lavoro, come questo compito -che certamente è di grande importanza in un contesto di mercati finanziari globali- potrebbe essere svolto in condizioni di maggiore trasparenza e imparzialità.

D'altra parte, però, almeno guardando all'esperienza di questi anni, non bisogna dare per scontato che l'impatto dell'economia globalizzata sia così forte da aver travolto o da poter travolgere radicalmente la capacità degli Stati di definire in modo dinamico, e mantenere nel tempo, i loro sistemi di protezione sociale²⁴², e più in generale, i modelli costituzionali di eguaglianza; i quali, almeno in parte, costituiscono indispensabili elementi di legittimazione sociale e di tenuta degli stessi mercati e dell'economia privata libera²⁴³.

E' sempre una questione di scelte²⁴⁴, e queste scelte hanno margini di autonomia e di alternativa²⁴⁵, per quando ridotti e assai complessi²⁴⁶, e soprattutto un paradigma di riferimento

potente, 'sovrano'.... Vedi anche G. Pitruzzella, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., 35, sottolinea la posizione dello 'Stato-debitore', sintetizzabile in una doppia fiducia verso due 'constituencies' "diverse e spesso confliggenti" [...]: da una parte si trova il popolo dello Stato, dall'altra il mercato". Sull'importanza della fiducia degli investitori quando un Paese ha bisogno di ricorrere ai mercati per finanziare il proprio debito, v. L. Bini Smaghi, *Morire di austerità*, Bologna, 2013, 176-177. Sulle conseguenze del passaggio "Dallo Stato fiscale allo Stato debitore", v. Le approfondite riflessioni di W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013, 94 ss., 100 ss., appunto richiamando il problema della doppia 'constituency'.

²⁴¹ G. Azzariti, 2013, 50-51, parla di una 'nuova mappa dei poteri', ma anche di forme di reazione a questi come ONG, movimenti, le stesse istituzioni statali.

²⁴² Vedi E. Barberis e Y. Kazepov, *Tendenze e prospettive dei welfare state europei*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, Introduzione a Id. (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna, 2010, 146, per i quali "I dati di lungo periodo ci mostrano che non si è visto né il temuto crollo dei sistemi di protezione sociale, né un loro congelamento con una resistenza indefinita ai cambiamenti esogeni. La globalizzazione economica non si è rivelata travolgente, ma nemmeno neutra".

²⁴³ Cfr. D. Rodrik, *Globalization Dilemmas & The Way Out*, in *Indian Journal of Industrial Relations*, vol. 47, n. 3/2012, 395. Vedi altresì le considerazioni di E. Grosso, *I diritti sociali e la crisi economica. Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 41, secondo cui l'indebolimento dei meccanismi di welfare, affievolendo la coesione sociale che dovrebbe essere garantita in forza del principio di eguaglianza sostanziale, "produce ... vere e proprie diseconomie, quantificabili e misurabili". Cambiando prospettiva, è quello che sostiene anche J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 108, quando afferma, provocatoriamente: "... il consiglio che darei all'1 per cento di oggi è (...) quando vi si chiede di esaminare una proposta tesa a ridurre la disuguaglianza -alzando le tasse e investendo in istruzione, lavori pubblici, assistenza medica e ricerca scientifica- mettete da parte qualunque nozione di altruismo latente e riportate l'idea a quella di un genuino interesse personale. Non abbracciatela perché aiuta gli altri. Semplicemente, fatelo per voi".

²⁴⁴ P.R. Krugman, Esiste davvero una contrapposizione tra efficienza ed equità?, in <http://2015.festival-economia.eu>; e M. Giampieretti, Dis-eguaglianza e mercato, in M. Della Morte (a cura di), *La disuguaglianza nello Stato costituzionale*, cit., 110-113, che sottolinea come, in realtà, "le ricette per ridurre le disuguaglianze prodotte dagli odierni sistemi capitalistici e ricondurle entro limiti accettabili sono ben note" (vedi ivi per una dettagliata descrizione, e per più ampi richiami bibliografici).

²⁴⁵ Scrive T. Piketty, *Il capitale nel XXI secolo*, cit., 43, che "la storia della distribuzione della ricchezza è sempre una storia profondamente politica, che non si esaurisce nella individuazione di meccanismi puramente economici. [...] La storia delle disuguaglianze dipende dalla rappresentazione di ciò che è giusto e di ciò che non lo è che si fanno gli attori economici, politici, sociali, dai rapporti di forza tra questi attori e dalle scelte collettive che ne derivano"; ancora, a pag. 917, scrive: "affinché la democrazia riesca un giorno a riprendere il controllo del capitalismo, bisogna innanzitutto partire dal principio che le forme concrete della democrazia e del capitale sono ancora e sempre da reinventare". In questo senso, correttamente, M. Giampieretti, *Dis-eguaglianza e mercato*, cit., 114, scrive che "dovremmo provare allora a regolare il mercato in modo da renderlo compatibile con i fondamenti dello Stato costituzionale -democrazia, libertà, eguaglianza, solidarietà- prima di andare alla ricerca di nuove forme di organizzazione politica compatibili con il mercato".

²⁴⁶ Trovo illuminante questa riflessione di W. Streeck, *Tempo guadagnato*, cit., 201: "Se democrazia significa che la giustizia sociale non deve essere assorbita dalla giustizia del mercato, [...] democratizzazione dovrebbe significare la costruzione di istituzioni in grado di sottoporre nuovamente i mercati al controllo sociale: dando vita a

che resta (o almeno così dovrebbe essere) quello costituzionale²⁴⁷: ce lo ricorda la Corte Costituzionale quando, nella sentenza 275/2016 afferma che *“È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*²⁴⁸. L'inviolabilità dei diritti sociali, allora, non solo si sviluppa nella giurisprudenza (inevitabilmente casistica e condizionata da una serie di variabili legate all'interesse tutelato, alla ragionevolezza delle misure riduttive anche in rapporto alle loro caratteristiche sostanziali e temporali) sulla determinazione del contenuto minimo essenziale (io preferisco questa seconda accezione)²⁴⁹, ma potrebbe (anzi dovrebbe) anche portare, secondo una linea interpretativa elaborata proprio da Lorenza Carlassare²⁵⁰, a conferire a questi 'beni' costituzionali un valore 'prioritario', nel senso di *“rendere più grave e rigoroso l'obbligo di un oculato impiego delle risorse e l'obbligo di destinarle innanzitutto ai bisogni primari, alla realizzazione delle priorità costituzionali, lasciando ad altri obiettivi ciò che eventualmente rimane”*²⁵¹.

Un criterio che soprattutto oggi, nel mondo e nell'Italia dopo la pandemia, sembra particolarmente ragionevole e opportuno.

Questo confronto tra eguaglianza e contesti globali solleva anche un'altra prospettiva di analisi, che potremmo definire in un certo senso 'rovesciata' rispetto a quella riguardante i

mercati del lavoro che lasciano spazio alla vita sociale, a mercati dei beni che non distruggono la natura, a mercati del credito che non istigano a far proliferare promesse che nessuno potrà mantenere. Perché qualcosa del genere venga messo davvero all'ordine del giorno, sarebbero necessari anni di mobilitazione politica e di incessanti disordini nei confronti di quell'ordine sociale che al momento si sta costituendo”.

²⁴⁷ Come acutamente sostiene R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 146, *“i processi storici che hanno portato al riconoscimento di essi (i diritti) sono complessi, ma mai irreversibili. Anche l'attuale retrocessione dei diritti, soprattutto di quelli di matrice sociali, e dell'eguaglianza sostanziale che ad essi si è sempre accompagnata, sembra un processo inarrestabile e irreversibile. Ma non lo è affatto: ancora una volta, è solo l'offuscamento prodotto dall'ideologia”*; e ancora, *“L'ordine delle priorità è dettato dal mercato se e solo nella misura in cui gli Stati abdicano al loro compito costituzionale, quello di tutelare i diritti”*. Vedi altresì Id., *Che cos'è la Costituzione*, cit., 51, secondo cui *“il problema è di restituire all'ordinamento costituzionale dei singoli Stati la strumentazione necessaria a ripristinare il controllo democratico dell'azione che il Governo svolge nelle sedi internazionali”*. Per considerazioni analoghe v. G.U. Rescigno, *Intorno alle costituzioni, all'economia e ad altre questioni collegate*, in costituzionalismo.it, 2017, I, 7; e M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, cit., 241.

²⁴⁸ Per L. Antonini, *Alla ricerca del territorio perduto*, cit., 544, questa sentenza è la dimostrazione che esistono 'anticorpi' al contesto attuale.

²⁴⁹ Sulla quale v., per tutti, C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 153 ss., 171 ss.; C. Colapietro, 1996; A. Giorgis, 1999. In realtà, con la consueta acutezza, M. Luciani, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, 15, si chiede se *“esiste una questione denominabile 'Giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi'”, aggiungendo che “per la sua esistenza occorrerebbero due connesse e -anzi- sovrapponibili condizioni: che vi sia un tempo (o vi siano tempi) di crisi; che la condizione del tempo di crisi si distingua dalla condizione del tempo ordinario. Ch'esse si diano, però, non è sicuro”*. Di *“crisi economica soffocante, forse destinata a non avere fine”*, parla anche A. Ruggeri, *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come 'sistema' (notazioni di metodo)*, in *Consulta Online*, II/2015, 540, aggiungendo che *“Diffuso è, infatti, il timore che si tratti di crisi di “sistema”, di modello complessivo di organizzazione e di relazioni sociali, coinvolgente a conti fatti l'intero pianeta”*.

²⁵⁰ L. Carlassare, *Priorità costituzionali*, 2. In questo modo, viene in un certo senso proiettato in avanti, o riletto in chiave 'positiva', il limite costituzionale allo smantellamento dello Stato sociale ricavabile dall'art. 3/2, nella visione di B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale*, cit., 77.

²⁵¹ Cfr. anche M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, *Introduzione a Id. (a cura di), Diritto di welfare*, Bologna, 2010, 13, secondo cui *“I diritti sociali non sono, nel nostro sistema costituzionale, un'opzione politica variabile a seconda della maggioranza parlamentare, ma sono un principio giuridico vincolante. I principi di giustizia distributiva sono diventati diritti e le politiche per realizzarli atti dovuti, Alle maggioranze politiche è rimesso il modo di realizzarli non il se realizzarli”*; e ancora, *“il vincolo delle risorse è un fatto reale ma vale per tutti i diritti, nessuno dei quali è a costo zero”*.

riflessi della globalizzazione soprattutto economica sulla tenuta dei disegni costituzionali statali in tema di eguaglianza.

Si può continuare a parlare di eguaglianza e solidarietà solo con riferimento al nostro contesto statale (o al limite europeo), non vedendo il quadro di spaventose disuguaglianze e asimmetrie che caratterizza il mondo globale? Disuguaglianze che riguardano beni umani e chances di vita fondamentali (come acqua pulita, servizi sanitari adeguati, alimentazione, livelli anche minimi di istruzione) e non solo il reddito²⁵², e che la comunicazione ormai pervasiva e contestuale fa circolare con una velocità e con una diffusività²⁵³ che finisce col renderle ancora più inaccettabili²⁵⁴.

Bisogna intendersi su un punto. Molti studi statistici sulla globalizzazione economica enfatizzano il miglioramento in termini assoluti delle statistiche mondiali sulla povertà. Per alcuni studiosi, è su questo versante (vale a dire la riduzione della povertà) che occorre continuare a lavorare, piuttosto che sulle disuguaglianze²⁵⁵.

Si tratta di un ragionamento secondo me parziale. Non è in discussione il fatto che sia importante, e doveroso, contrastare la povertà, che certamente si porta dietro tutta una serie di conseguenze negative sulla qualità della vita delle persone, sulla loro effettiva dignità sociale. Condivido però l'opinione di chi sostiene che la povertà non esaurisce il tema della disuguaglianza, ma ne rappresenta solo la forma estrema; a questa stregua, preoccuparsi solo delle situazioni che sono "all'estremo inferno della scala sociale significa rinunciare a porsi il problema dell'attuale distribuzione personale di reddito e ricchezza"²⁵⁶.

Il progetto costituzionale di eguaglianza, del resto, non è solo questo; non è solo contenimento delle sperequazioni più evidenti e insopportabili. L'eguaglianza a cui pensa la Costituzione è promozione sociale²⁵⁷, mobilità²⁵⁸, emancipazione. Non a caso, il secondo comma dell'art. 3 mette in sequenza rimozione degli ostacoli di ordine economico-sociale, piena sviluppo della persona, partecipazione alla vita politica, economica, sociale²⁵⁹.

In che modo questo scandalo interroga il nostro progetto costituzionale di eguaglianza e solidarietà incentrato sulla persona umana?

²⁵² Sul punto v. le riflessioni di A. Sen, *Lo sviluppo è libertà*, Milano, 2000, 112; e Id., *L'idea di giustizia*, cit., 243; e M. Nussbaum, *Creare capacità*, cit., 137 ss.; cfr. anche Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, 116 ss., 331 ss., per una lettura non solo 'economicistica' del concetto di 'rimozione degli ostacoli' di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., e del principio di eguaglianza sostanziale più in generale.

²⁵³ T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 742, sottolinea che "la distribuzione istantanea di testi, immagini e suoni in tutti i luoghi del pianeta grazie alle tecnologie informatiche hanno portato a forme di scambio e d'interdipendenza culturale, socio-economica e politico-ideologica mai conosciute in precedenza nella storia dell'umanità".

²⁵⁴ A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 273.

²⁵⁵ Per la dottrina costituzionalistica, v. le tesi basate su una valutazione positiva del fenomeno della globalizzazione economica espresse da G. Bogneri, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quad. Cost.*, 2008, secondo cui "la tendenziale unificazione dell'economia mondiale ha nell'insieme grandemente giovato alla crescita, non solo economica, dei popoli della terra [...]. Il carattere disordinato della crescita ha lasciato indietro per ora alcune zone del globo e ha lasciato per strada [...] svariate vittime; ma in concreto non esistevano le condizioni perché si potesse ottenere tanto progresso per altra via e con metodi alternativi".

²⁵⁶ M. Alacevich, A. Soci, *Breve storia*, cit., 113.

²⁵⁷ Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013.

²⁵⁸ Sul lavoro come elemento "eccitatore di mobilità sociale", v. Le classiche riflessioni di C. Mortati, Art. 1, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 15.

²⁵⁹ Da ultimo, v. altresì A. Valastro, *Costituzionalismo, democrazia sociale, dignità dell'esistenza: le ricadute politiche del racconto dei vissuti*, in costituzionalismo.it, n. 2/2019, 193.

I principi costituzionali creano delle aspettative che tendono ad oltrepassare i confini di un territorio e di un sistema giuridico. Come scrive G. Zagrebelsky²⁶⁰, c'è un ambito costituzionale che non coincide più con l'ambito dello Stato sovrano; la percezione del carattere globale dei fenomeni di disuguaglianza può generare risposte costituzionali parziali (nel senso in cui ne parla Teubner) che prendono le mosse dai contenuti e dalle potenzialità costruttive dei grandi principi costituzionali (come appunto quello di eguaglianza).

In effetti, a me sembra che gli artt. 2, 3, e 11 della Costituzione, letti congiuntamente, possano delineare un progetto di società orientato anche verso l'esterno, finalizzato a promuovere (a provarsi 'seriamente') condizioni di eguaglianza e giustizia basate su una condivisione universale (almeno tendenzialmente e su livelli minimali) dei valori di dignità e di liberazione dal bisogno²⁶¹.

Sono principi che richiedono di sentirsi 'interrogati' dallo sguardo dell'Altro [Levinas], di "trascendere la prospettiva limitante derivante dalla nostra particolare posizione"²⁶².

Prendere sul serio questa 'lettura' ha delle conseguenze in termini di doveri degli Stati economicamente più sviluppati di intervenire in favore degli Stati e dei popoli esclusi dal circuito del benessere²⁶³. Non è facile, e può sembrare persino utopico ragionare di giustizia distributiva su scala globale²⁶⁴. Bisognerebbe ri-pensare davvero ad una tassa globale minima²⁶⁵, capace di adeguare il fisco alla 'smaterializzazione' e alla 'deteritorializzazione' delle transazioni economiche e di attenuare la gara al ribasso (fiscale) degli Stati (non solo di quelli che vengono etichettati come 'paradisi fiscali'); e ad istituzioni internazionali competenti a promuovere le condizioni di uno sviluppo equilibrato [Stiglitz, Silvestri].

²⁶⁰ *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 390-391.

²⁶¹ Per G. Scaccia, *Il territorio*, cit., 448-449, queste disposizioni esprimono un disegno di umanizzazione della storia]. Vedi anche A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 123 ss.

²⁶² A. Sen, *L'idea di giustizia*, cit., 165, che aggiunge: "Scambiare le posizioni è uno dei modi per vedere nel mondo cose nascoste"; e ancora, "la prossimità che si stabilisce nella relazione con persone a noi distanti è ricca di importanti implicazioni per il concetto generale di giustizia, soprattutto nel mondo contemporaneo.

²⁶³ Per B. Barry, *Why Social Justice Matters*, London, 2005, 28, "se i Governi non hanno i mezzi per fornire a ogni loro cittadino cose come un'adeguata abitazione e un adeguato apporto nutrizionale, acqua potabile, buone condizioni igieniche e un ambiente complessivamente sano, istruzione e assistenza medica, allora i paesi ricchi, singolarmente o in collaborazione, hanno l'obbligo di intervenire affinché, in un modo o nell'altro, tali risorse diventino disponibili". Aggiunge A. Sen, *L'idea di giustizia*, cit., 389, che l'enunciazione di diritti umani è un invito all'azione -al cambiamento sociale- e non è per nulla subordinata a preve condizioni di fattibilità. Cfr., in argomento, M. Nussbaum, *Giustizia e aiuto materiale*, tr.it, Bologna, 2008, passim e spec. 90-91;

²⁶⁴ R. Dahrendorf, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, Bari-Roma, 2005. G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 151, sottolinea però che "il legame alla attualità non deve tuttavia far perdere di vista le finalità sostanziali e durature del costituzionalismo".

²⁶⁵ Ritiene che questa proposta, anche se oggi appare utopica "e forse anche orientata in una direzione non condivisibile", esprima "un'incontestabile esigenza di misura e di disciplinamento", A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 280, e 813. Sulla celebre proposta della Tobin Tax, ipotizzata nel 1978 dal premio Nobel James Tobin, vale a dire un'imposta minimale sui cambi, corrispondente allo 0,5% del valore delle transazioni internazionali, v. A. Poggi, *Oltre la globalizzazione*, cit., 32. Per analoghe riflessioni sul tema, v. A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, 364. E' di questi giorni la proposta dell'Amministrazione Biden di una 'tassa minima globale' che possa fermare la corsa al ribasso dei Paesi contrastando il fenomeno negativo dei paradisi fiscali e la concorrenza sleale tra Stati; si tratterebbe di una imposta sulle imprese configurata in modo da funzionare come parametro fiscale minimo in tutto il mondo. Se ne è parlato, arrivando ad una prima intesa (anche se è prevedibilmente ancora lungo il percorso per definire tempi e modi di questa tassazione minima globale), al G7 di giugno (2021).

Più andiamo avanti però, e più questa utopia assume forme quasi inevitabili²⁶⁶, legate alla insostenibilità dell'attuale situazione²⁶⁷, nella quale povertà estrema, degrado ambientale e sociale, incontrollabilità dei processi migratori, diffusione crescente di elementi di insicurezza e violenza, si alimentano vicendevolmente²⁶⁸.

La linea di percezione della tollerabilità e dell'accettazione delle disuguaglianze, come spiega con parole assolutamente convincenti L. Ferrajoli²⁶⁹, è *“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 lotte, a generalizzarsi e a divenire senso comune”*. L'eguaglianza come sentimento che prende forma attraverso l'accorgersi delle condizioni degli Altri, la scoperta -attraverso l'immedesimazione- che esse non sono tollerabili, che da un lato nasce dalla interrogazione che la realtà rivolge alla nostra coscienza con la forza scandalosa delle immagini e del racconto quotidiano della sofferenza e della disuguaglianza estrema, e dall'altro può riproporsi come fattore costitutivo di nuove idee, di nuovi concetti sociali e politici.

E' la tesi di Lynn Hunt, in un bellissimo volume sull'esplosione del discorso dei diritti e dell'eguaglianza con le rivoluzioni di fine '700. Il titolo della traduzione italiana, *“La forza dell'empatia”*, affiancato al titolo originale, *“Inventing Human Rights”*, prova appunto -con un'indagine ardita ma tutt'altro che priva di riscontri- a collegare la diffusione di una certa letteratura (che oggi definiremmo banalmente epistolare) con il determinarsi di uno sfondo culturale e sociale favorevole all'affermazione, in quel tornante decisivo della storia, della nuova piattaforma morale e giuridica dei diritti e dell'eguaglianza. Per la storica inglese, *“i romanzi agivano sui lettori nel modo da renderli più sensibili agli altri invece che semplicemente immerersi in se stessi [...], i diritti umani riuscirono a fiorire soltanto quando gli individui impararono*

²⁶⁶ C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Annuario AIC* 2013, cit., 153, con la consueta eleganza e profondità di riferimenti culturali, cita all'inizio del suo contributo una poesia di Galeano, che ad un certo punto recita: *“Finestra sull'utopia - Lei è all'orizzonte [...] mi avvicino di due passi, lei si allontana di due passi - Cammino per dieci passi e l'orizzonte si sposta di dieci passi più in là - Per quanto io cammini, non la raggiungerò mai- A cosa serve l'utopia? Serve proprio a questo: a camminare”*.

²⁶⁷ Di utopia necessaria parla A. Spadaro, *Dai diritti individuali ai doveri globali*, Soveria Mannelli, 2005. Sempre A. Spadaro, *I diritti sociali*, cit., 8, sottolinea che *“una teoria dei diritti fondamentali, soprattutto dei c.d. diritti sociali, è buona solo se è accompagnata da un'adeguata teoria dei doveri, capace di combinarsi con la prima dando vita a una coerente e unitaria teoria della giustizia, e segnatamente della giustizia distributiva (o re-distributiva) fra ricchi e poveri del mondo intero”*. Secondo L. Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, cit., 43, *“...dobbiamo riconoscere che l'idea più irrealistica è che la realtà possa rimanere a lungo così come è (...) senza che nei tempi lunghi la rivolta degli esclusi non travolga le nostre stesse democrazie; che potremo continuare a declamare credibilmente come ‘valori dell'Occidente’ 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”*.

²⁶⁸ Ancora A. Sen, *L'idea di giustizia*, cit., 183-184, afferma che *“... oggi, nessuna teoria della giustizia può più ignorare l'intero mondo al di là dei confini nazionali, né rinunciare a considerare la nostra sempre più diffusa prossimità [...]”*. Nel mondo di oggi sono ben pochi coloro che non possiamo ritenere prossimi a noi”; in senso analogo, v. A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 272, secondo cui *“se stringiamo i confini del pianeta in unico colpo d'occhio -come ormai è facile- ci accorgiamo che in nessun passato i suoi abitanti sono stati così contigui e legati tra loro: tanto da diventare tutti, ormai, ‘il nostro prossimo’, nel senso letterale di nostri vicini”*.

²⁶⁹ L. Ferrajoli, *Il significato del principio di uguaglianza*, cit., 480, proprio riferendosi *“a quel grande apartheid mondiale che esclude i quattro quinti della popolazione mondiale dalle nostre ricche e privilegiate cittadinanze”*.

a pensare agli altri come a loro pari, fundamentalmente uguali a loro. Impararono questa uguaglianza, almeno in parte, attraverso l'esperienza dell'identificazione con personaggi comuni che sembravano drammaticamente presenti e familiari, anche se in definitiva erano immaginari"²⁷⁰.

Una ricostruzione avvincente, quella della Hunt, che ha trovato un riscontro teorico-scientifico negli studi del neuroscienziato portoghese Antonio Damasio sui 'sentimenti' come "catalizzatori delle risposte che hanno avviato le culture umane"²⁷¹. In questo senso, è certamente vero che l'eguaglianza resta qualcosa di 'artificiale'²⁷², un principio "giuridicamente posto"²⁷³, ma -come del resto per tutti i grandi principi costituzionali- ha bisogno di un sostrato sociale, di una cultura condivisa in cui possa trovare alimento e spinta rigenerativa²⁷⁴.

Il mondo ha bisogno di meccanismi di coesione. Alcuni problemi richiederanno con sempre maggiore forza una gestione 'globale'; penso ad esempio alla crisi climatica (in relazione alla quale si è parlato emblematicamente di un nuovo 'Leviatano').

E in fondo, questione sociale (ed economica) e questione ecologica sono strettamente collegate tra di loro, come si può rilevare chiaramente dagli obiettivi dell'Agenda 2030 sullo sviluppo sostenibile²⁷⁵. Il concetto di sviluppo sostenibile contiene insomma nel suo orizzonte tutte le grandi questioni del mondo contemporaneo, e tra queste la questione della disuguaglianza, economica e sociale²⁷⁶.

Disuguaglianza e abuso nei confronti dei beni naturali sono le due immagini più negative della globalizzazione. La reazione 'positiva' deve muoversi contemporaneamente su questo doppio, ineludibile, registro; scrive F. Viola²⁷⁷ che "*Società e natura non possono essere più pensati come sistemi separati. Se il diritto si occupa della sopravvivenza dell'uomo, allora*

²⁷⁰ L. Hunt, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2010, 37 e 40.

²⁷¹ A. Damasio, *Lo strano ordine delle cose*, tr. it., Milano, 2018, 23 e 39, che così scrive: "è concepibile che i sentimenti possano avere motivato le invenzioni intellettuali che hanno dato al genere umano, 1) le arti, 2) l'indagine filosofica, 3) le condizioni religiose, 4) le regole morali, 5) la giustizia, 6) i sistemi di governance politica e le istituzioni economiche, 7) la tecnologia e 8) la scienza? Risponderei affermativamente, senza riserve".

²⁷² "Il principio di eguaglianza, il più artificiale di tutti" (come hanno scritto M. Dogliani- C. Giorgi, Art. 3, cit., 13). Scrive F. Modugno, *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in Osservatorio AIC, marzo 2014, 1, "l'uguaglianza degli uomini non è un dato di fatto. E' un obiettivo da perseguire".

²⁷³ P. Ciarlo, *Contro l'idea di Costituzione spontanea*, in Quad. Cost., n. 1/2002, 102; e M. Betzu, *Stati*, cit., 113.

²⁷⁴ Come nota J. Stiglitz, *La grande frattura. La disuguaglianza e i modi per sconfiggerla*, Milano, 2016, 93, "più una società si divide in termini di ricchezza, più riluttanti diventano i ricchi a spendere denaro per le necessità comuni. I ricchi non devono contare sul governo per avere parchi, istruzione, cure mediche, sicurezza personale: possono comprarsi tutto questo da soli. Nel frattempo, si allontanano sempre più dalla gente comune, perdendo qualunque empatia potessero avere un tempo".

²⁷⁵ C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 221, afferma che "sarebbe auspicabile che un'attenzione pari a quella prestata alla limitatezza delle risorse finanziarie sia rivolta alla finitezza delle risorse naturali". In argomento, sia consentito il rinvio a A. D'Aloia, *Natura scienza diritto: relazioni incrociate*, in Dir. Cost., 3/2020, 99 ss., 156 ss.

²⁷⁶ Anche per A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 140, "il problema della solidarietà 'oltre i confini temporali' è strettamente legato a quello della 'solidarietà verso l'esterno', nei confronti dei popoli e dei Paesi stranieri". In senso analogo, v. A. Ruggeri, *Per uno studio sui diritti sociali*, cit., 553, secondo cui "la solidarietà ha da aprirsi e spiegarsi a raggiera, praticamente per ogni dove, facendosi apprezzare altresì nelle sue proiezioni intergenerazionali e al piano delle relazioni interordinamentali".

²⁷⁷ F. Viola, *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, Lezione di filosofia del diritto, Univ. Palermo, 1993-94, 36.

dovrà occuparsi anche della sopravvivenza della natura, data l'impossibilità attuale di scindere l'una dall'altra".

L'idea del contratto sociale come base del costituzionalismo statale ha bisogno di essere completata da una seconda parte, che va integrata con la prima. Michel Serres²⁷⁸ parla di un 'contratto naturale', appunto come parte essenziale di un nuovo 'contratto sociale'. Nella sua riflessione, *"Ritorno alla natura ... significa aggiungere al contratto esclusivamente sociale la stipulazione di un contratto naturale di simbiosi e di reciprocità in cui il nostro rapporto con le cose lascerebbe dominio e proprietà per l'ascolto ammirativo, la reciprocità, la contemplazione e il rispetto. [...] Il diritto di dominio e di proprietà si riduce al parassitismo. Il diritto di simbiosi si definisce invece per reciprocità: tanto la natura dà all'uomo, tanto il secondo deve rendere alla prima, divenuta soggetto di diritto"*.

Di sicuro, è in-sostenibile (e dunque deve essere corretto) il livello delle disuguaglianze economiche tra le diverse aree del mondo, come pure tra segmenti diversi nell'ambito degli stessi contesti sociali ed economici più evoluti. Ha ragione Piketty quando scrive che *"le società umane non possono vivere senza ideologie che cerchino di dare un senso alle loro disuguaglianze ... soprattutto a livello transnazionale"*²⁷⁹.

Il nuovo 'Leviatano' (inevitabilmente anche 'globale'), che dovrà rispondere (una sorta di ottimismo della necessità) alla sfida del climate change non potrà non porsi anche il tema della costruzione di un nuovo ordine sociale ed economico in cui i bisogni elementari dell'esistenza umana siano soddisfatti il più diffusamente possibile, e in cui sia il più possibile effettivo e diffuso l'accesso alle risorse fondamentali per una vita dignitosa. Queste cose sono infatti collegate e hanno bisogno di risposte coerenti e unitarie²⁸⁰.

Ma soprattutto, come sottolinea acutamente Branko Milanovic²⁸¹, in un mondo sempre più interconnesso "non c'è spazio per una uguaglianza che non sia (almeno in termini di aspirazione progressiva, tendenziale) globale". La comunicazione in tempo reale sbatte costantemente in faccia agli esclusi la loro condizione, amplifica il senso di ingiustizia, e accelera pericolosamente l'urgenza di immaginare e mettere in campo azioni e strumenti di correzione.

Bisogna intendersi: non è in discussione la prospettiva di uno Stato globale. Come spiega però A. Sen²⁸², *"se si considera la democrazia in termini di riflessione pubblica (e non*

²⁷⁸ M. Serres, *Il contratto naturale*, trad. it., Milano, 2019, 54-55.

²⁷⁹ T. Piketty, *Capitale e ideologia*, cit., 1168.

²⁸⁰ Vedi F. Biondi Dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, in Rivista Gruppo di Pisa, 2012, n. 3, 70-71, secondo la quale "è necessario stimolare una 'solidarietà tra estranei' che, con rilevanti effetti storici, ha già trasformato, in passato, la coscienza locale e dinastica in una coscienza nazionale e democratica: un processo di apprendimento che oggi è chiamato a superare i confini della nazione e della cittadinanza. I problemi che dobbiamo affrontare (sociali, economici, ambientali, politici) sono di portata mondiale e possono essere risolti soltanto se vi sarà un'effettiva cooperazione tra Stati e tra persone"; e aggiunge, *"In questo contesto l'uomo ha il diritto-dovere di interessarsi dei problemi degli altri uomini, con un atteggiamento di solidarietà e condivisione che trova il suo fondamento nell'humanitas, e cioè nella consapevolezza della comune natura di esseri umani che porta a vedere nella condizione di straniero uno dei molteplici riflessi della propria"*.

²⁸¹ B. Milanovic, *Mondi divisi. Analisi della disuguaglianza globale*, cit., 216-217.

²⁸² A. Sen, *L'idea di giustizia*, cit., 413, dove l'illustre studioso, sottolineando l'azione di varie istituzioni e soggetti -anche non governativi- a livello internazionale, afferma che *"Naturalmente non si tratta di formulazione perfette, ma rappresentano comunque una realtà e in alcuni casi dimostrano anche una certa efficacia, per esempio*

solo di strutture istituzionali e politiche in senso stretto), *allora la pratica di una democrazia globale non è necessariamente destinata a rimanere nel cassetto a tempo indeterminato*²⁸³.

9. Eguaglianza e non discriminazione nel quadro costituzionale 'comune' (europeo e nazionale)

Tutti i grandi principi costituzionali hanno una storia in cui la dimensione nazionale non è ormai più, da tempo, l'unico piano di lettura. Anche per l'eguaglianza l'elaborazione giurisprudenziale, culturale, politico-legislativa che si è sviluppata all'interno del nostro ordinamento, si è integrata, da un certo momento in poi, con declinazioni e contenuti di provenienza comunitaria, europea, che in molti casi sono diventati sostanzialmente 'comuni', espressione di una dimensione costituzionale osmotica, fatta di costituzioni parziali, che si integrano e si completano vicendevolmente.

Nella visione di P. Habermas²⁸⁴, "I due aspetti, quello relativo al quadro costituzionale europeo e quello relativo al quadro costituzionale nazionale, procedono assieme. [...] L'Europa è divenuta nella forma e nel contenuto una parte integrante delle Costituzioni nazionali"²⁸⁵.

In questo contesto, qual è stato il contributo dell'Europa alla configurazione dinamica del principio di eguaglianza? In che misura è diversa la concezione comunitaria dell'eguaglianza? Quali sono stati (e quali potrebbero o dovrebbero essere) i riflessi del processo di integrazione europea sul principio di eguaglianza nelle sue dinamiche di concretizzazione.

A me pare (l'ho detto anche in altre occasioni) che il diritto eurounitario abbia fatto un percorso importante, che non va minimizzato, di avvicinamento alla questione dell'eguaglianza e dei diritti legati alle condizioni materiali di vita delle persone, nonostante l'idea originaria fosse quella di costruire un mercato e lasciare agli Stati la sovranità 'sociale'²⁸⁶. Idea che tuttora resta sostanzialmente confermata, anche se soprattutto dopo Amsterdam la UE abbia acquisito una serie di competenze parziali sulle politiche sociali²⁸⁷, e questo si sia tradotto

quando danno sostegno a quelle istituzioni che contribuiscono alla diffusione di informazioni e promuovono una discussione pubblica a livello internazionale. La pluralità delle fonti accresce la portata della democrazia globale così intesa".

²⁸³ Secondo D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, 2004, 3, la globalizzazione economica, inoltre, è positiva perché non genera solo mercato. Essa, infatti, è anche il "processo di estensione globale delle relazioni sociali tra gli esseri umani, tale da coprire lo spazio territoriale e demografico dell'intero pianeta". In questa prospettiva, come sottolinea A. Sen, *Dieci punti sulla globalizzazione in Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002, 4. E' innegabile che essa abbia "arricchito il mondo dal punto di vista scientifico e culturale, così come ha arrecato benefici economici a molti popoli". Di una "mondializzazione della dimensione del sentimento egualitario", che ha sicuramente condotto le organizzazioni internazionali a combattere le forme più odiose di "estromissione dall'umanità", ha parlato P. Rosanvallon, *La società dell'uguaglianza*, cit., 298.

²⁸⁴ Dallo *Stato nazionale all'Unione Europea: evoluzioni dello Stato costituzionale*, in DPCE, 2002, 455-456, e 460.

²⁸⁵ Cfr. anche A. Di Martino, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca*. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana, in *Federalismi.it*, 30 maggio 2012, 2, che usa la formula "Stato costituzionale aperto", richiamando l'espressione tedesca "Der Offene Verfassungsstaat".

²⁸⁶ S. Staiano, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, cit., 2349].

²⁸⁷ M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, cit., 139 ss., parla di "perdurante evanescenza dei titoli competenziali in merito alla politica sociale dell'Unione Europea, ..., da cui si apprende chiaramente che la dimensione sociale è colta, al più, come effetto di altre politiche, e non configurata come oggetto di una competenza propria dell'ordinamento sovranazionale".

anche in arricchimento del quadro teleologico dei Trattati (come testimoniano ad esempio, tra gli altri, gli artt. 2 TUE, 3 e 9 TFUE).

Tuttavia, già a partire dagli anni '70, la Corte di Giustizia elabora una sua versione dell'eguaglianza, che non è poi tanto lontana dagli schemi interpretativi delle corti costituzionali nazionali; su alcuni aspetti, la Corte europea andrà addirittura più avanti, evidenziando significati e possibilità operative prima che tali evoluzioni avvenissero anche in sede nazionale.

E lo fa utilizzando la chiave del principio di non discriminazione, che è stato probabilmente uno degli strumenti più potenti del processo di integrazione europea. Per certi versi, non poteva che essere così.

Una 'comunità di diritto' sovranazionale [già nella *Van Gend en Loos* del 1963, la Corte parlò di "ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non solo gli Stati membri, ma anche i loro cittadini"], fondata sulla libertà di circolazione delle persone (oltre che delle merci, dei capitali e dei servizi), non può che avere nel suo DNA un principio di non discriminazione: innanzitutto in rapporto alla nazionalità, e poi in rapporto a tutte quelle condizioni (sesso, razza, condizioni personali, lingua, religione) a loro volta in continuo aggiornamento e riconfigurazione, che, collegate con i contesti giuridici e sociali interni agli Stati membri, e con la stessa circolazione, possono determinare situazioni di discriminazione.

Insomma, c'erano fin dall'inizio tutti i tasselli, bisognava solo comporre il mosaico, ma secondo un disegno già tracciato.

Il principio antidiscriminatorio è stato uno dei canali di 'collegamento' e di 'interscambio' (appunto reciproco) tra l'ordinamento europeo e le esperienze costituzionali statali.

Da un lato, la Corte di Giustizia lo ha usato per sostenere e giustificare la sua strategia integrazionista, per condizionare in senso 'comunitario' gli sviluppi delle legislazioni nazionali. Nondimeno, dalla porta del principio di non discriminazione sono passati dentro le logiche decisionali e le motivazioni del Giudice europeo alcuni dei significati e delle proiezioni sostanziali dell'eguaglianza, vera e propria *grundnorm* del costituzionalismo europeo (statale) del secondo novecento. In questo modo, lo spazio giuridico europeo si è riempito di significati sociali, e le istanze della dignità umana, dell'eguaglianza e della coesione economica e sociale sono diventati contemporaneamente obiettivi prioritari delle politiche 'comunitarie', e basi teleologiche ed assiologiche di una "prospettiva costituzionale comune".

L'apparente disattenzione della Comunità europea rispetto ai temi sociali, e la sua impronta "settorialista" collegata al mercato comune e all'economia, ha lasciato così il passo ad una ricerca sempre più 'generale' di progresso e miglioramento delle condizioni di vita delle persone, e di coesione sociale, che alla fine è andata oltre gli ambiti tradizionalmente 'economici' della discriminazione e delle politiche di contrasto; perché in fondo il linguaggio dell'eguaglianza (la sua 'grammatica' e i suoi contenuti) non ha un settore o una categoria di riferimento, ma opera potenzialmente in tutti i settori e o nei confronti di tutte le categorie. D'altronde, era forse un destino già scritto. L'arricchimento del disegno finalistico dello spazio comunitario con valori e scopi quali coesione sociale, crescita sostenibile, protezione sociale, lotta alle discriminazioni, occupazione, era in un certo senso 'nelle cose', giacché se ci si occupa del mercato

non si possono poi eludere le sue distorsioni, e la necessità di intervenire per correggerle o limitarne gli effetti 'diseguaglianti'.

Un esempio particolarmente significativo di questa attitudine espansiva della Corte europea nella trascrizione del principio di non discriminazione viene dal campo delle politiche antidiscriminatorie legate al sesso. Già nella Defrenne I del 1976, la Corte di Giustizia aveva sganciato l'istanza della parità retributiva delle donne (affermata dal 'vecchio' art. 119 TCE) da un quadro finalistico di stampo semplicemente 'mercataista' e anticoncorrenziale. Era una questione di eguaglianza, sebbene non comparisse questa parola nel ragionamento della Corte, che però due anni dopo [Defrenne II] dirà che al principio antidiscriminatorio corrispondono diritti umani fondamentali dei soggetti appartenenti alla classe sottorappresentata.

L'evoluzione di questa giurisprudenza, com'è noto, ha proiettato il principio antidiscriminatorio oltre il profilo della retribuzione (toccando tutti gli elementi e le forme del rapporto di lavoro, dalla formazione professionale alla progressione in carriera, ai lavori atipici), e dello stesso rapporto di lavoro dipendente (privato o pubblico), per poi legittimare interventi non più solamente di divieto e di sanzioni nei confronti di chi discrimina, ma meccanismi promozionali, misure specifiche di vantaggio, come recita l'art. 23 della Carta di Nizza (il tema, per intenderci, delle 'azioni positive', originariamente bocciate dal Giudice costituzionale italiano, e oggi cautamente ammesse anche sul piano della partecipazione delle donne alla vita politica); dal 'sesso' come genere, come elemento di differenza/eguaglianza tra uomini e donne²⁸⁸, la Corte è poi passata ad interessarsi al 'sesso' come 'orientamento', come dato 'evolutivo', con le sentenze sui diritti dei lavoratori transessuali, e quelle più recenti che riguardano la controversa questione del rapporto tra diritti cd. 'familiari' (licenze, permessi, prestazioni previdenziali collegate alla vita familiare) dei lavoratori e forme di riconoscimento delle coppie tra persone dello stesso sesso.

Non è stato tutto e solo 'giurisprudenza'; ma certo, la Corte ha aperto gli spazi, ha condotto il gioco. Il 'legislatore' europeo ha percorso questi spazi, qualche volta ha fornito gli strumenti (come appunto le varie direttive sul principio di non discriminazione, a partire dalla 76/207) che poi comunque l'interprete ha maneggiato e orientato verso certi risultati; in qualche caso, ha persino dettato un ritmo diverso da quello che era sembrato emergere in prima battuta dall'elaborazione del Giudice (emblematico il caso delle azioni positive, e la 'reazione' delle istituzioni politiche comunitarie dopo la sentenza Kalanke, con la modifica dell' (allora) art. 141 TCE e l'inserimento proprio della clausola che permette le 'misure specifiche di vantaggio' per una classe 'sottorappresentata').

Non è più solo il mercato la bussola che guida la progressione dell'ordinamento europeo: nei Trattati, soprattutto con Amsterdam (e, in ultimo, Lisbona²⁸⁹), si parla di giustizia,

²⁸⁸ Come nota O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?*, cit., 8, "il concetto di uguaglianza sessuale costituisce un ossimoro", caratterizzato (secondo l'opinione di M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Torino, 1991, 40) da "una tensione intrinseca tra il concetto di uguaglianza, che presuppone somiglianza, ed il concetto di sesso, che presuppone differenza". Da ultimo, v. l'importante studio di M. D'Amico, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

²⁸⁹ Per M. Ferrera, *Si può costruire una Unione Sociale Europea?*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2018, 567, "pur con tutti i suoi limiti, ..., il Trattato di Lisbona ha assegnato all'Unione obiettivi chiari ed ambiziosi in campo sociale",

protezione sociale, istruzione, coesione sociale, l'ambiente ideologico di riferimento è quello dell'economia sociale di mercato, che prova a contemperare e a trovare un giusto equilibrio tra elementi tutti costituzionalmente rilevanti: l'eguaglianza, la dignità sociale, la tutela dei più deboli, e al tempo stesso, l'efficienza economica, l'equilibrio delle finanze pubbliche, la tutela del risparmio. Nella consapevolezza che queste cose stanno tutte dentro lo stesso progetto, altrimenti il progetto finisce, in un caso o nell'altro (anche se per vie differenti) per diventare insostenibile.

Con la Carta di Nizza, questo processo trova un ulteriore tassello di consolidamento. Questa Carta contiene parole nuove. E' un catalogo dei diritti moderno, che da un lato completa il modello CEDU, e lo stesso sistema comunitario, assorbendo dal costituzionalismo statale il carattere fondamentale dei diritti sociali e culturali; dall'altro introduce contenuti che attualizzano lo stesso discorso statale sui diritti, soprattutto rispetto alle costituzioni scritte nell'immediato post- seconda guerra mondiale: penso al riferimento, contenuto nel preambolo, alla responsabilità e ai doveri nei confronti delle generazioni future; alla previsione di disposizioni specifiche in tema di bioetica, consenso informato, divieto di clonazione riproduttiva e di pratiche eugenetiche, divieto di fare del corpo umano una fonte di lucro (art. 3); ai profili concernenti la protezione dei consumatori; all'inserimento nella sfera di attrazione del principio di non discriminazione di elementi l'origine sociale, le caratteristiche genetiche, il patrimonio, l'età o le tendenze sessuali.

Senza contare che, in questo nuovo contesto, sono anche i concetti tradizionali del diritto comunitario a subire una trasformazione, o meglio una rigenerazione di fronte a nuovi principi, tra cui spicca il riferimento come valore centrale alla dignità della persona anche come 'dignità sociale', "nella sua concretezza, nelle sue relazioni umane, e dunque sociali"²⁹⁰.

La classica libertà di circolazione perde il suo legame esclusivo con le esigenze del mercato comune e della sfera economica: chi può e deve circolare non è più solo l'imprenditore che ha bisogno di conquistare nuovi spazi e possibilità di profitto per la sua attività, o il lavoratore; ma il cittadino, lo studente, il quale ha bisogno che la sua libertà di circolazione non si rifletta negativamente sul suo bagaglio di diritti e libertà fondamentali.

E' un passaggio chiave. In questo modo, la libertà di circolazione diventa un ulteriore, potente fattore di omogeneità costituzionale (soprattutto in relazione al tema dei diritti), una sorta di 'veicolo' sul quale viaggiano non solo 'merci', capitali, servizi, ma appunto 'persone', i 'cittadini europei', con le loro esigenze di rispetto dei diritti fondamentali, della dignità umana, che non possono essere troppo diverse da Paese a Paese, altrimenti a risentirne è proprio la libertà di circolazione.

Non posso fare esempi; non sono poche però queste potenzialità aperte dalla rilettura della categoria della cittadinanza europea o del principio della libera circolazione (è sufficiente richiamare l'accesso ai sistemi sanitari dei diversi Stati membri, o il tema, del matrimonio

tra cui promozione dell'occupazione, inclusione e non discriminazione, uguaglianza tra donne e uomini, solidarietà tra generazioni e diritti dei bambini, coesione economica, sociale e territoriale. Nondimeno, sempre questo A. nota che l'avvento della crisi finanziaria e la conseguente recessione "hanno bruscamente interrotto questa traiettoria di conciliazione fra Europa economica e sociale...".

²⁹⁰ Così A. Apostoli, *La dignità sociale*, cit., 5.

omosessuale, o comunque di come dare riconoscimento e tutela giuridica alla partnership omosessuale).

Quello che abbiamo descritto è un cammino che ha avuto (e continua ad avere) però le sue contropunte e le sue resistenze. Proprio Gaetano Silvestri, a commento delle famose 4 sentenze identificate dal brand 'Laval Quartet' (il riferimento è ai casi Viking, Laval, Ruffert e Commissione vs. Lussemburgo) ha scritto: *"le libertà economiche sono la Costituzione storica dell'UE, i diritti sociali guadagnano terreno con una certa difficoltà"*²⁹¹. Il superamento della originaria impostazione esclusivamente mercatistica dell'UE è bene espresso in termini generali, di principio, dalla stessa Corte che ricorda come la Comunità non abbia soltanto una finalità economica, ma anche una finalità sociale: i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi, dei capitali, devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, [...]. Tutte cose molto belle, peccato che poi la conclusione sia nel senso che questo bilanciamento finisca per essere una secca diminuzione della tutela del diritto di sciopero".

Insomma, questi contrattamenti dimostrano quale sia il peso e la forza che le libertà economiche continuano ad avere nello scenario giuridico europeo e nei bilanciamenti della Corte di Giustizia. Anche i nuovi assestamenti post-Lisbona non sembrano promettere cose molto positive: voglio solo ricordare (poi la richiamerò più avanti) la sentenza Abercrombie Italia del 2017. Un'analoga impressione di inversione di tendenza la si ha confrontando, sul tema della concessione di prestazioni sociali in favore di cittadini dell'Ue inattivi che esercitino la libertà di circolazione senza avere un diritto di soggiorno nel Paese ospitante ai sensi della direttiva 2004/38, la sentenza Zambrano e Martinez Sala da un lato, con le più recenti Dalo, Alimanovic, Brey, Commissione c. Regno Unito²⁹².

Quanto all'altro sistema europeo, quella CEDU, nella sua fisionomia genetica mancano i diritti sociali. Nondimeno, la Corte europea dei diritti dell'uomo talvolta è riuscita a raggiungere risultati ascrivibili alla sfera dei diritti sociali attraverso una lettura avanzata e 'progressista'

²⁹¹ A. Spadaro, *I diritti sociali*, cit., 2, sottolinea che "i diritti sociali sono la vera e propria "cartina di tornasole" dell'imperfezione di questo così lungo processo di integrazione europea. Infatti, se l'Unione è stata in grado di operare un'ampia redistribuzione "territoriale" di aiuti finanziari (c.d. politiche di coesione sociale), più o meno bene gestiti da Stati e Regioni, essa non è ancora riuscita a costruire un vero sistema di attribuzione "individuale" di diritti sociali. In particolare "due" sono le prove eloquenti della ricordata imperfezione e, quindi, della natura solo parzialmente compiuta e solidale di tale ordinamento: 1) l'adozione di una moneta unica senza una vera politica economico-finanziaria e fiscale comune (cosa che ha riverberi drammatici sulla "sostenibilità" per tutti proprio dei diritti sociali) e 2) il riconoscimento limitato dei diritti sociali stessi, per la presa di distanza – c.d. clausola di opting out – di alcuni Paesi: Regno Unito, Polonia, Repubblica Ceca (cfr. anche artt. 8, 9, 10, 11 e 12 Trattato UE e il Protocollo n. 30)".

²⁹² Vedi l'ampio studio di S. Giubboni, *La solidarietà come 'scudo'. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in Quad. Cost., n. 3/2018, 591 ss., il quale sottolinea come "il principio di solidarietà, che nella fase ascendente della cittadinanza europea era stato usato come 'spada' per aprire una nuova dimensione dei diritti sociali oltre i confini statuali, nel nuovo corso della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha visto rapidamente capovolgere la sua funzione, e funge ora da 'scudo' protettivo, brandito dagli Stati membri a difesa della chiusura dei sistemi nazionali di welfare dai (presunti) rischi di destabilizzazione finanziaria che deriverebbero dalla libertà di circolazione (specialmente) dei soggetti economicamente inattivi".

delle sue risorse normative, come il diritto alla vita (art. 2), la tutela della vita privata e familiare (art. 8), i divieti di discriminazione (art. 14) e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3)²⁹³.

Adesso c'è una risorsa in più; com'è noto, con le sentenze 120 e 194 del 2018, la Corte Costituzionale ha inteso valorizzare, come 'norma interposta collocata nell'alveo dell'art. 117, primo comma, Cost., la Carta Sociale europea, che "costituisce il naturale completamento sul piano sociale (della CEDU) poiché, come si legge nel preambolo, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo". Resta un punto di discriminazione forte tra norme CEDU e norme CSE, in quanto la Corte, pur riconoscendo l'autorevolezza delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, continua a considerarle non vincolanti per i giudici nazionali (sentenza n. 120 del 2018), in questo modo però privando il parametro normativo del valore aggiunto rappresentato dalle interpretazioni del Comitato, e della loro capacità di evidenziare le proiezioni concrete dei principi di volta in volta richiamati.

Provo a riassumere su questa prima parte. Indubbiamente, attorno al principio di non discriminazione si è sviluppata una circolarità di influenze tra le due dimensioni (interna e sovranazionale), ed è emersa una identità costituzionale europea basata sulla conciliazione/combinazione di un'economia di mercato aperta, e di un intervento pubblico orientato ad obiettivi di equità e coesione sociale, crescita sostenibile, eguaglianza almeno nel senso del principio di non discriminazione.

Le politiche (e le misure) antidiscriminatorie non esauriscono il complesso perimetro dell'eguaglianza. Una larga parte di quel sistema che noi collochiamo nella sfera dell'eguaglianza sostanziale appartiene ancora alla dimensione statale. Del resto, i diritti sociali hanno bisogno di un contesto -di partecipazione, conflitto, scelte politiche, pressioni sociali- che appare per molti aspetti ancora saldamente radicato sul piano nazionale²⁹⁴.

Mentre lo sviluppo di una politica sociale europea appare ancora frammentario²⁹⁵, parziale²⁹⁶, affidato a schemi non vincolanti come il PEDS -e non privi di ambigui 'ritorni al passato' (ad esempio sul modo di configurare i diritti sociali)²⁹⁷-, l'impatto 'indiretto' degli strumenti UE su queste categorie di diritti rischia di essere, in queste fasi di grande difficoltà, molto pesante.

²⁹³ Più in generale, secondo A. Spadaro, *I diritti sociali*, cit., 3, potrebbe dirsi che "oggi" il complessivo *Bill of Rights* del Vecchio continente in materia di diritti sociali sia dato dalla CEDU (1950), dalla Carta Sociale Europea (1961-1996) e, in particolare, dalla Carta di Nizza siccome recepita dal trattato di Lisbona.

²⁹⁴ Per R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 139, "i diritti nascono dalla lotta sociale e il teatro di questa lotta è sempre, necessariamente, lo Stato".

²⁹⁵ Di forme embrionali di una politica sociale europea, citando anche il FSE, parlano E. Barberis e Y. Kazepov, *Tendenze e prospettive dei welfare state europei*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, Introduzione a Id. (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna, 2010, 156.

²⁹⁶ E tuttavia innegabile, come rilevano P. Caretti, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, Annuario AIC, 2012, Napoli, 2014, 33; e I. Stolzi, *Storia e storie del welfare*, cit., 723, 742, secondo la quale "per quanto la Carta di Nizza possa apparire insipida a palati forgiati sui più robusti vincoli di finalizzazione sociale dell'economia contenuti nella Costituzione italiana, ... sembra essersi aperto un capitolo che consente di parlare di re-embedded liberalism, senza che ciò rappresenti un puro e semplice ritorno alle origini".

²⁹⁷ Vedi A.O. Cozzi, *Perché il Pilastro Europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in Quad. Cost., n. 2/2018, 516 ss., rilevando tra l'altro che "rispetto alle acquisizioni della Carta europea, ..., si perde l'indivisibilità dei diritti, considerata uno dei tratti più significativi della Carta". In generale, sul carattere ambiguo del PEDS, v. M. Ferrera, *Si può costruire una Unione Sociale Europea?*, in Quad. Cost., n. 3/2018, 575-576, pur sottolineando che "il PEDS contiene dei semi promettenti per la futura Unione sociale europea, che potrebbero iniziare, sin da ora, a spianare la strada per la sua costruzione".

Il deficit democratico dell'UE si è ormai trasformato in un problema sistemico di legittimazione. I diritti sociali, la manifestazione più forte del principio di eguaglianza, restano, perciò, i nodi irrisolti del sistema europeo. In alcuni Paesi, certamente in quelli (come l'Italia) più esposti alla crisi del debito sovrano, alcune delle contromisure adottate (penso al Fiscal Compact²⁹⁸, e al vincolo ad inserire a livello preferibilmente costituzionale il pareggio di bilancio) hanno prodotto e stanno producendo effetti depressivi sulle economie nazionali e risultati controproducenti proprio sul rapporto debito pubblico/PIL, e sui contesti che alimentano l'effettività del discorso dei diritti sociali. E 'su queste tematiche che l'Europa vive oggi il momento forse più difficile e decisivo della sua storia: rilanciarsi come grande laboratorio costituzionale e politico attorno alla scommessa della moneta unica, o addirittura disperdere la sua credibilità e la sua stessa giustificazione²⁹⁹.

Di certo, l'integrazione attraverso il diritto, e attraverso la giurisprudenza e il lavoro delle Corti (specialmente sui diritti) sembra aver raggiunto un punto oltre il quale non può andare da sola. C'è bisogno della politica, della capacità di immaginare e di costruire un futuro, un contesto democratico e sociale in cui la protezione dei diritti sia davvero il riflesso di un'idea di Europa basata su principi di coesione, solidarietà, sviluppo equilibrato e sostenibile, che siano effettivamente comuni -almeno su livelli minimi o essenziali- agli Stati membri³⁰⁰.

Il NGEU³⁰¹ è sembrato a molti l'espressione di una potenzialità solidaristica e trasformativa dell'Europa. Un'immagine di quello che potrebbe essere/diventare, e che invece è stato finora 'consumato' da una deriva tecnocratica e funzionalista.

E' presto per dire cosa sarà veramente. Se l'inizio di una nuova storia, un salto di paradigma verso una vera Unione, che richiede però che si vada stabilmente verso un bilancio che sia almeno in parte 'comune' (con dimensioni che siano in modo significativo e permanente diverse dalle attuali), con tasse (almeno in parte) europee, una solidarietà europea, istituzioni più legittimate democraticamente (almeno per l'Eurozona³⁰²); oppure un fatto legato all'eccezionalità della pandemia, ma destinato ad essere risucchiato nella versione europea di questi ultimi anni, fatta di condizionalità più o meno rigorose, aggiustamenti macroeconomici, politiche di austerità, mancanza di una condivisa e 'reciproca' idea di Europa³⁰³.

²⁹⁸ Che, secondo S. Staiano, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, cit., 2355, è un atto estraneo alla logica costituzionale europea e concluso al di fuori del quadro ordinamentale dell'UE.

²⁹⁹ Di 'età del disincanto' parla M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, cit., 199 ss., e 219-220. A questa stregua, giustamente G. Zagrebelsky, *Moscacieca*, cit., 81, invita a riscoprire il senso della 'reciprocità' di cui parla l'art. 11 della Costituzione, proprio come linea distintiva tra adesione all'Europa (indiscutibile), e possibilità di discuterne i caratteri attuali e concreti. Come ricorda Massimo Luciani (*Unità nazionale e struttura economica*, cit., 99-100) "non tutti i cammelli possono passare per la cruna dell'art. 11 della Cost.... È nella Costituzione che giace la legittimazione delle istituzioni sovranazionali, non viceversa ...".

³⁰⁰ Su questa proposta dei LEP europei, v. le interessanti riflessioni di A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in Rivista AIC, n. 4/2011, 15. In generale, sull'idea della Unione Sociale Europea, v. M. Ferrera, *Si può costruire una Unione Sociale Europea?*, in Quad. Cost., n. 3/2018, 567 ss., 572 ss.

³⁰¹ Vedi L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., 404 ss.

³⁰² Sulle ipotesi di istituzioni differenziate per l'Eurozona, v. T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, 893.

³⁰³ Su questi temi, e su questi dubbi, v. il recentissimo e ottimo lavoro di F. Salmoni, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021. Anche per T. Piketty, *Capitale e ideologia*, 1008 ss., l'ipotesi di una rifondazione serena ed equilibrata dell'Europa è purtroppo poco verosimile: bisogna essere realisti e aspettarsi nel prossimo futuro sviluppi caotici, con crisi politiche, sociali e finanziarie di ogni tipo, che potrebbero condurre all'implosione dell'Unione o della zona Euro.

10. Reinventare l'eguaglianza? Eguaglianza, lavoro, reddito 'di cittadinanza'

In un lavoro di alcuni anni fa, un attento studioso dei processi sociali ed economici che definiscono il terreno di svolgimento del principio di eguaglianza scrisse che era arrivato il momento di “reinventare l'eguaglianza”, adeguarla al complicarsi delle forme della disegualianza. Non è una minaccia, ma appunto un'esigenza legata alla metamorfosi delle condizioni di debolezza sociali e personali. Da anni di discute di riforma del welfare come concretizzazione storica del discorso dell'eguaglianza.

Non è un oggetto facile da rappresentare. Si tratta di riscrivere un pezzo fondamentale del contratto sociale.

Il problema non è solo quello, certamente innegabile, della sostenibilità economica dei modelli di protezione sociale. Ho cercato di chiarire prima in che termini, ed entro quali limiti, lo ritengo un tema di livello costituzionale³⁰⁴.

Sta emergendo, da tempo, una condizione di asimmetria e di inadeguatezza del modello di protezione sociale, che lascia fuori dal suo recinto, o comunque affronta in modo insufficiente, 'voci' che sono determinanti rispetto alla qualità della vita delle persone e all'obiettivo costituzionalmente primario di un'esistenza dignitosa, e situazioni di svantaggio e di marginalizzazione, che non si misurano solo attraverso il reddito. E' un problema di opportunità concrete, di effettiva capacità di essere, avere, fare, sapere; di 'capacitazioni' (secondo la celebre formula di A. Sen³⁰⁵, ripresa e sviluppata da altri studiosi, come ad esempio M. Nussbaum³⁰⁶), che rappresentano il filo connettivo tra libertà ed eguaglianza.

³⁰⁴ Sia consentito rinviare a A. D'Aloia, *Storie costituzionali dei diritti sociali*, in Scritti in onore di M. Scudiero, tomo II, Napoli, 2008, 689-746, spec. 738 ss. Come sostiene anche A. Spadaro, *I diritti sociali*, cit., 9-10, anche per i diritti sociali si è verificato un processo di “espansione/esagerazione”; ciò premesso, solo una delimitazione intelligente dei diritti sociali consentirà il passaggio dal «welfare incrementale all'universalismo selettivo», ossia da una crescita inarrestabile del welfare (costruita sul meccanismo: incremento del reddito - prelievo fiscale - indebitamento pubblico) alla capacità di «selezionare i bisogni e stabilire le priorità di intervento».

³⁰⁵ A. Sen, *L'idea di giustizia*, cit., 241 ss. Per Sen, “l'approccio delle capacità misura il vantaggio individuale in ragione della capacità che ha la persona di fare quelle cose a cui, per un motivo o per un altro, assegna un valore. [...] L'idea di libertà, ..., contempla anche il nostro essere liberi di stabilire cosa volere, cosa investire di valore e cosa decidere di scegliere. Il concetto di capacità è quindi strettamente connesso con l'aspetto della libertà relativo all'opportunità, considerato in termini di opportunità 'comprehensive' e non di meri sbocchi 'conclusivi'”. In questo senso, “è perciò assai verosimile che la povertà reale (intesa come privazione di capacità) sia molto più profonda di quanto indichino i dati sul reddito” (265).

³⁰⁶ M. Nussbaum, *Creare capacità*, tr. it., Bologna, 2012, 28 ss., 39-41, 137 ss., 175 ss. Nella visione della Nussbaum, un buon ordinamento politico deve garantire a tutti i cittadini un livello adeguato di disponibilità e realizzazione di dieci capacità centrali per “mettere in grado le persone di vivere un'esistenza piena e creativa, sviluppando il loro potenziale e organizzandosi una vita significativa e all'altezza della loro uguale dignità umana”, tra cui: vita, integrità fisica, salute, gioco, controllo del proprio ambiente, sensi-immaginazione-pensiero.

Queste difficoltà investono anche la risorsa fondamentale dell'eguaglianza e del progetto costituzionale di società, quello che è stato definito "il principio dei diritti sociali"³⁰⁷, vale a dire il lavoro³⁰⁸.

La ricerca dell'eguaglianza nel lavoro e attraverso il lavoro, "in tutte le sue forme" (come recita l'art. 35 Cost.)³⁰⁹, è uno dei principali (oltre che irrinunciabili) elementi di costruzione della nostra identità costituzionale³¹⁰. Se questo pilastro vacilla, l'intera costruzione ne risente; e questo purtroppo sembra essere il trend³¹¹.

Eguaglianza e lavoro (diritto *al* lavoro, diritto *del* lavoro) costituiscono un binomio tanto scontato quanto inafferrabile nella complessa pluralità di schemi conformativi e di implicazioni interpretative che siffatta relazione riesce ad evocare.

Il lavoro (e le sue forme giuridiche) produce l'eguaglianza, individuale e collettiva (nel senso di coesione della società), ne è uno dei fattori propulsivi, forse il principale nel suo

³⁰⁷ C. Salazar, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act: quale destino per il principio dei diritti sociali?*, in Studi Silvestri, 2015, 2206 ss., 2213 ss.; e U. Romagnoli, *La deriva del diritto del lavoro (Perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, in Lav. dir., 1/2013, 6, che parla di un "processo di de-costituzionalizzazione che ha fatto defluire e allontanato il lavoro, le sue regole e la sua rappresentanza sociale dalla sfera di un superiore interesse presidiato dallo Stato". Purtroppo, come scrive S. Massini, *Lavoro*, Bologna, 2016, 11, oggi "la parola 'lavoro' si è colorata suo malgrado di una patina opaca, cinerea, sfumata di grigio e nero, [...] Se ci sintonizziamo su una qualsiasi trasmissione televisiva o radiofonica, il solo sentir dire 'adesso parliamo di lavoro' ci fa pensare immediatamente a quale sarà l'aspetto critico o polemico preso in esame, mentre escludiamo quasi di principio che possa esistere in quell'ambito un orizzonte positivo e rasserenante".

³⁰⁸ Per M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in ADL, n. 3/2010, 644 ss., "la considerazione del lavoro quale valore informante di sé l'ordinamento implica che il titolo commisurato del valore sociale del cittadino sia desunto dalle sue capacità, non già da posizioni sociali acquisite senza merito del soggetto che ne beneficia"; e ancora, "attraverso il lavoro l'uomo è parte attiva della società e tale si sente, realizza la sua personalità, si procura i mezzi per un'esistenza dignitosa...". Cfr., volendo, anche A. D'Aloia, *Eguaglianza e diritto del lavoro. Frammenti di un dibattito*, in ID. (a cura di), *Lavoro lavori eguaglianza*, Parma, 2006, VII ss.

³⁰⁹ Lo sottolinea opportunamente C. Salazar, *La Costituzione interpretata dalle parti sociali*, in costituzionalismo.it, n. 2/1028, 12-13, secondo cui "l'art. 35 Cost. imprime all'ordinamento una spinta verso un'opera di costante 'costituzionalizzazione del lavoro', inteso quest'ultimo come 'categoria' dotata della massima estensione, così da poter abbracciare i lavoratori subordinati e quelli autonomi, ma anche 'gli occupati, i sottoccupati, gli inoccupati e coloro che perdono o rischiano di perdere il loro posto: tutti i lavoratori, secondo la formula con cui l'art. 3, c. 2, Cost. si riferisce tanto a coloro che, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, contribuiscono al progresso materiale o a quello spirituale della collettività (art. 4, c. 2, Cost.), quanto a coloro che vorrebbero contribuirvi, ma non ci riescono per la presenza di ostacoli 'di ordine economico e sociale'". Vedi anche G. Colavitti, "Fondata sui lavori". Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale, in Rivista AIC, n. 1/2018; e A. Apostoli, La dignità sociale, cit., 17, che sottolinea "l'ampiezza e il significato profondamente antidiscriminatorio dell'espressione 'il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni' implica, per ciascun lavoratore, garanzia di appartenenza e di piena partecipazione alla comunità nazionale, è fattore di unità e di inclusione". Cfr. anche F. Saitto, *Costituzione finanziaria*, cit., 3, secondo cui "Nel momento in cui si riconosceva, dunque, l'esistenza del conflitto come fatto, si puntava a neutralizzarlo e renderlo virtuoso, prima di tutto tutelando il lavoro in tutte le sue forme (art. 35 Cost.) e ampliando le maglie del concetto di 'lavoro', al secondo comma dell'art. 4 Cost., con l'affermazione secondo cui una qualunque attività o funzione potesse comunque concorrere al progresso materiale o spirituale della società".

³¹⁰ Secondo M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 66, "quella del lavoro è forse la più viva delle questioni del presente e la Costituzione la inquadra nel modo più compiuto e fruttuoso". Di "valenza architettonica del lavoro" parla O. Chessa, *La Costituzione della moneta*, Napoli, 2016, 26.

³¹¹ Come scrive G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino, 2013, 4, "la Costituzione pone il lavoro a fondamento, come principio di ciò che segue e ne dipende: dal lavoro, le politiche economiche; dalle politiche economiche, l'economia"... viviamo in "un mondo che, rispetto a questa sequenza, è rovesciato: dall'economia dipendono le politiche economiche; da queste i diritti e i doveri del lavoro".

essere –paradigmaticamente– “*il partecipare che fanno alla faticosa creazione della vita sociale le singole vite individuali con la propria attività*”³¹²; al tempo stesso, ha bisogno dell’eguaglianza, delle sue risorse ‘argomentative’, della sua forza di trasformazione degli equilibri sociali ed economici

In questo incrocio di finalità (l’eguaglianza, la pari dignità sociale) e di strumenti (il lavoro), la Costituzione ritrova il senso più profondo della sua esperienza normativa e sociale, che è quello di “realizzare la libertà nell’eguaglianza”; e il suo stesso fondamento assiologico, racchiuso nella formula di apertura dell’art. 1³¹³.

L’eguaglianza “del lavoro” è qualcosa di più e di diverso dalla solidarietà verso i soggetti più deboli e svantaggiati sul piano economico; è l’eguaglianza che si costruisce attraverso l’impegno emancipante dei suoi stessi destinatari, è appunto “dignità sociale”, sintesi di pieno sviluppo della persona (effettivamente libera dal bisogno)³¹⁴ e di partecipazione alla vita sociale, politica ed economica del Paese.

Dentro questo contesto, il diritto al lavoro disvela compiutamente la sua doppia natura, di diritto-libertà individuale, a scegliere un percorso di realizzazione costruito sulle proprie preferenze e attitudini (e altresì sui propri meriti); e di diritto sociale, sia per la pretesa che contiene ad interventi promozionali e di tutela dei poteri pubblici che rendano effettivo il diritto di lavorare o che siano comunque in grado di proteggere coloro che involontariamente non lavorano, sia nel senso di diritto che –come gli altri diritti sociali– svolge una funzione di coesione e di legame sociale, di definizione della qualità di un ordinamento democratico e delle sue prospettive di conservazione nel tempo³¹⁵.

Il diritto al lavoro non è peraltro un diritto sociale come gli altri. Non solo perché è forse il più significativo nel percorso valoriale di approfondimento della dignità umana, ma anche e soprattutto perché quasi tutti gli altri diritti sociali (alla retribuzione, alle pari opportunità delle donne, all’assistenza sociale e previdenziale, allo studio) sono modellati sul paradigma lavorista, ovvero tendono (come l’istruzione e la formazione) verso l’esperienza del lavoro.

Il nostro tempo ci mette davanti ad alcuni paradossi che spiegano molto bene come le diseguaglianze moderne sono “*molteplici e relative, ..., e gli agenti e i processi della loro riproduzione plurimi e diffusi*”³¹⁶.

Ad esempio quello del lavoratore povero, ben illustrato da U. Beck. In altre parole, non è più scontato che la retribuzione “proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato” sia effettivamente sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia “un’esistenza libera e

³¹² Secondo la celebre espressione di G. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell’individuo contemporaneo*, in Opere, vol. V, Milano, 1959, 493.

³¹³ Parla di “un’affermazione fortemente innovativa che accompagna l’irruzione della Carta Repubblicana nello scenario europeo...” A. Apostoli, *La dignità sociale*, cit., 21.

³¹⁴ Sul lavoro come elemento “eccitatore di mobilità sociale”, v. Le classiche riflessioni di C. Mortati, Art. 1, in Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 15.

³¹⁵ Significative, in tema, le riflessioni di C. Salazar, *La Costituzione interpretata dalle parti sociali*, cit., 34, sull’importanza della difesa del principio lavorata, per contrastare le disuguaglianze e “per salvaguardare la persistenza dei legami di solidarietà e per promuovere il progresso materiale e spirituale dell’intera collettività”.

³¹⁶ L. Pennacchi, *Lo Stato sociale del futuro*, Roma, 1997, 66.

dignitosa". Le due finalità previste dall'art. 36 Cost. subiscono una singolare dissociazione, non appaiono più direttamente implicate l'una nell'altra³¹⁷.

Bisogna pensare ad interventi su più piani, sia generali (legati al livello e alla struttura della retribuzione, e al peso della parte fiscale su di essa), sia differenziati, che tengano conto del nucleo familiare, delle esigenze abitative, dei contesti economici territoriali.

Se il lavoro è così decisivo per la qualità del progetto di eguaglianza, allora la disoccupazione rappresenta una ferita profonda e inaccettabile nello svolgimento reale di una Costituzione fondata sul lavoro; in particolare quando essa raggiunge, come si registra in alcune zone del nostro Paese, livelli (strutturalmente irreversibili) talmente alti da mettere a rischio la coesione sociale e il senso di appartenenza ad una comunità di diritti e di doveri.

Il compito della Repubblica di rendere effettivo il diritto al lavoro, promuovendo le condizioni necessarie di sviluppo economico, non può arrestarsi di fronte ai limiti opposti dalle dinamiche endogene ai sistemi economici³¹⁸; deve invece prolungarsi e trasformarsi, una volta riscontrata la parziale impraticabilità della strada principale (quella del lavoro per il maggior numero possibile di persone), in tutte quelle alternative che possono garantire ai soggetti la garanzia dell'esistenza libera e dignitosa come obiettivo costituzionalmente ineludibile [Tripodina].

A questa stregua, io penso che il reddito di cittadinanza (o reddito minimo garantito, inteso come "il reddito garantito da una comunità politica per assicurare a tutti il diritto all'esistenza"³¹⁹) possa configurarsi nei termini di una risorsa costituzionale collegata essenzialmente alla ricerca di un'esistenza libera e dignitosa, come obiettivo costituzionalmente ineludibile alla luce dell'impegno che la Repubblica ha assunto con il secondo comma dell'art. 3.

Su questa linea, non ritengo decisiva la evidente limitazione testuale dell'art. 38, laddove richiede per beneficiare del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale il duplice requisito dell'essere 'inabile al lavoro' e 'sprovvisto dei mezzi necessari per vivere'.

Chiara Tripodina parla di una "tirannica congiunzione copulativa", di 'esempio di scrittura selettiva' della norma costituzionale³²⁰. Sicuramente quello dell'art. 38 primo comma è un ostacolo formale, perché come giustamente nota Benvenuti, sganciare le due definizioni di debolezza potrebbe condurre a risultati paradossalmente distanti dall'orizzonte valoriale dell'eguaglianza sostanziale³²¹.

³¹⁷ Scrive G.M. Flick, *Lavoro, dignità e Costituzione*, in Rivista AIC, n. 2/2018, 2-3, "il lavoro non c'è; il lavoro che c'è non basta a garantire un'esistenza libera e dignitosa".

³¹⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino, 2013, 4, "la Costituzione pone il lavoro a fondamento, come principio di ciò che segue e ne dipende: dal lavoro, le politiche economiche; dalle politiche economiche, l'economia"; purtroppo, come nota lo stesso A., abbiamo davanti oggi "un mondo che, rispetto a questa sequenza, è rovesciato: dall'economia dipendono le politiche economiche; da queste i diritti e i doveri del lavoro".

³¹⁹ C. Tripodina, *Reddito di cittadinanza*, cit., 16.

³²⁰ C. Tripodina, *Reddito di cittadinanza*, cit., 6-7.

³²¹ M. Benvenuti, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*, in M. P. Iadecicco, V. Nuzzo (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 177.

Lasciamo l'endiadi dov'è e concentriamoci invece sulla possibilità di identificare 'altrove' una legittimazione costituzionale di questa forma di eguaglianza distributiva.

Questo 'altrove', dal mio punto di vista, può essere rintracciato direttamente nei significati sostanziali dell'eguaglianza³²².

La possibilità stessa di provare a costruire il proprio futuro, e di perseguire la strada del 'pieno sviluppo', indicata come obiettivo sfidante dal capoverso dell'art. 3, racchiude implicitamente, come una sorta di indispensabile presupposto [Rodotà, 2012, 243 ss.], quella minima liberazione dal bisogno, che di fronte alla 'promessa tradita del lavoro', non può che realizzarsi nella forma di un'assistenza monetaria di base³²³.

Non riesco a vedere una distonia o una contraddittorietà³²⁴ rispetto al disegno della Costituzione. Mi sembra eccessivo che si parli di rischio di scivolamento in una forma di carità istituzionale, o di "remunerazione sociale della passività politica".

Non c'è dubbio che il lavoro costituisca l'espressione primaria (e non un semplice strumento) della pari dignità sociale e del pieno sviluppo di ogni persona³²⁵. Ha una sua dimensione antropologica prima ancora che economica. Il lavoro come strumento del "diritto alla ricerca della felicità" (secondo la formula jeffersoniana della Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America), che è una cosa diversa dal diritto (tout court) alla felicità (come dice il protagonista del film "La ricerca della felicità"): implica un 'fare qualcosa' per raggiungere e meritare la felicità, o -meno retoricamente- la dignità sociale, la libertà dal bisogno.

Nessun arretramento allora rispetto al mandato costituzionale di promuovere condizioni di piena effettività del diritto a lavorare; ma la necessità di recuperare nelle altre forme possibili quella libertà dal bisogno che resta il paradigma basilare per poter impostare il progetto di eguaglianza sostanziale come "processo di emancipazione personale e sociale"³²⁶.

Garantire un reddito minimo a chi è involontariamente disoccupato e non ha le risorse minime per vivere dignitosamente, è perciò un dovere pubblico perchè -come è stato correttamente sottolineato- "la povertà è una condizione che impedisce la libertà" [Ruotolo, 2013, 13-

³²² Per ulteriori riferimenti costituzionali, in particolare l'art. 42, co. 2, Cost., v. L. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., 406-407.

³²³ Cfr. ancora C. Tripodina, u.l.c., 27, secondo cui "è l'esistenza preconditione del lavoro, e non, all'inverso, il lavoro preconditione dell'esistere. Se il lavoro non c'è, non per questo il diritto all'esistenza viene meno".

³²⁴ In questo senso, invece, v. M. Benvenuti, *Quali misure*, cit., 195-196. Cfr. anche G. Fontana, *Diseguaglianza e promozione sociale. Bisogno e merito (diverse letture del principio di eguaglianza nel sistema costituzionale)*, in M. Della Morte (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, 32-33, secondo cui "... le soluzioni che si compendiano nel c.d. reddito di cittadinanza le quali dovrebbe(ro) prescindere dalla condizione di occupazione del beneficiario, non paiono de plano rispettose del principio lavoristico e di quello solidaristico ex art. 1, 2 e 4 Cost. I quali presuppongono un concerto e fattuale contributo al progresso materiale e spirituale del Paese da parte di ogni consociato"; inoltre, "non andrebbero trascurate le distorsioni di tipo assistenzialistico cui tali strumenti fatalmente andrebbero incontro, incoraggiando forme di parassitismo ed ozio sociale...", senza contare che "potrebbero insorgere significative disuguaglianze e asimmetrie retributive tra i beneficiari di simili misure ed i lavoratori (precari e non) a basso reddito, inducendo fenomeni di malcontento sociale e di rifiuto di prestazioni lavorative a bassa remunerazione e di scarso prestigio sociale".

³²⁵ L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione*, cit., 189, secondo cui la Costituzione non concepisce il lavoro come semplice strumento per ottenere un reddito che garantisca benessere o sopravvivenza, ma vede nel lavoro un fattore indispensabile di crescita morale e di realizzazione personale.

³²⁶ M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (eds.), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia Repubblicana*, Milano, 2013, 61.

14]. Non a caso, era Mortati ne “Il lavoro nella Costituzione”, del 1954, ad ipotizzare un risarcimento per mancato adempimento dell’obbligo di procurare un lavoro in favore di coloro che, pur abili al lavoro, sono disoccupati “per circostanze non dipendenti dalla loro volontà” [la tesi di Mortati è ampiamente ripresa e sviluppata nel lavoro di Tripodina].

Del resto, lo sottolinea con un pizzico di ironia la Tripodina, questo è uno dei non molti casi in cui “*l’Europa ce lo chiede*” non significa solo austerità e vincoli³²⁷. L’art. 34, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, riconosce espressamente il diritto ad un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti. In effetti, siamo stati gli ultimi in Europa a mettere in campo misure riconducibili alla figura del reddito minimo garantito.

Il 20 febbraio del 2019, il Cese (Comitato Economico e Sociale europeo), ha adottato un parere “*For a European Framework directive on a Minimum Income*”, con il quale si chiede alla Commissione europea di «adottare un quadro UE vincolante che stabilisca un reddito minimo adeguato in tutta Europa, adattato al tenore di vita in ciascuno Stato membro [v. prima, nello stesso senso, una (Risoluzione del Parlamento europeo, del 20 ottobre 2010).].

Ciò premesso sul piano costituzionale, i meccanismi concreti di messa in opera dell’istituto possono essere vari, e rientrano nella discrezionalità del legislatore, sulla quale si possono fare valutazioni di semplice opportunità politico-amministrativa o di vera e propria ragionevolezza e congruità, anche in termini di sostenibilità finanziaria dei diversi schemi.

Su quest’ultimo aspetto, è stato giustamente messo in luce che il forte impegno finanziario sotteso alla strutturazione di un istituto come il reddito di cittadinanza non costituisce semplicemente una spesa, ma diventa un flusso monetario che può attivare circuiti positivi sul piano del sostegno ai consumi e alla crescita economica, soprattutto in tempi di crisi.

L’Italia, com’è noto, dopo varie sperimentazioni (le prime risalenti alla fine degli anni novanta), ha istituito nel 2019 il reddito di cittadinanza quale «misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all’esclusione sociale» (art. 1, comma 1, d.l. 4/2019, convertito con la l. 26/2019). A distanza di due anni dal varo del sistema, appare evidente che ha funzionato a metà: se da un lato è riuscito a svolgere un ruolo incisivo nel contrasto alla povertà e alla mancanza di risorse economiche di sussistenza, arginando anche gli effetti devastanti della pandemia, ha registrato invece dati francamente sconcertanti sulla parte ‘proattiva’, quella della ricerca di opportunità di lavoro e della valorizzazione dei servizi per l’impiego.

Sicuramente sarà necessario ripensarne alcune caratteristiche. Magari, riconsiderando le proposte legate alla previsione di un impegno sociale, variamente definito, “a vantaggio della collettività, da parte del destinatario della prestazione”. Una visione attiva della solidarietà, basata su un “dare e avere reciproco”³²⁸, in cui diritti e doveri traggono alimento gli uni dagli altri.

Non deve essere una controprestazione *tout court*; in questo senso, sarebbe probabilmente fuori dalla logica del reddito minimo. Tuttavia, può dare il senso di un’eguaglianza che non viene semplicemente ‘attesa dall’alto’ ma fatta propria attraverso un percorso di solidarietà

³²⁷ C. Tripodina, u.l.c., 18.

³²⁸ E. Rossi, o.u.c., 119.

sociale: un lavoro d'impegno civile (U. Beck, 2000, 180 ss.), ovvero "un lavoro di cittadinanza, suscettibile di sostanziare quello sforzo permanente di emancipazione e di socializzazione di tutti i consociati a cui ci richiama la Costituzione italiana e, dunque, di atteggiarsi a strumento repubblicano par excellence"³²⁹.

11. Nuovi orizzonti. Eguaglianza, ragionevolezza, non discriminazione di fronte agli sviluppi della scienza e della tecnologia

Il progetto dell'eguaglianza è uno schema aperto, in continua ridefinizione³³⁰. Il mutamento dei contesti sociali, delle condizioni personali di debolezza, dei rischi discriminatori, richiede nuovi strumenti di analisi, e nuove e più aggiornate configurazioni, pur sempre riconducibili alle clausole indeterminate attraverso le quali si manifesta il principio di eguaglianza (pari dignità sociale, ragionevolezza, eguaglianza sostanziale, pieno sviluppo della persona). E' in sostanza, come ho scritto in un'altra occasione, un progetto che "ogni generazione deve scrivere e adattare ai problemi del suo tempo"³³¹.

Una delle frontiere più affascinanti e mutevoli sulle quali può essere misurata la capacità adattiva, e la 'responsività' del principio di eguaglianza, è legata agli sviluppi della scienza e della tecnologia.

Il tema dell'eguaglianza è coinvolto su più livelli dalle *legal challenges* della bioetica, ed entra in gioco con tutta la sua complessità concettuale e la pluralità dei suoi significati.

Al tempo stesso, il biodiritto si intreccia con rilevanti interessi economici, determinando inedite occasioni di conflitto tra iniziativa (o libertà) economica e 'giustizia distributiva', tra le potenzialità benefiche del mercato e i suoi rischi distorsivi e diseguaglianti.

Abbiamo già accennato al peso che l'eguaglianza come parità di trattamento, o come esigenza di ragionevolezza (nel senso della non contraddittorietà e della non illogicità), ha avuto nei *constitutional cases* legati alla PMA, che hanno sostanzialmente portato alla 'riscrittura' della l. 40 ad opera del Giudice costituzionale.

³²⁹ M. Benvenuti, *Quali misure*, cit., 182-183, e 198-199, a proposito di una concreta disponibilità a svolgere ogni attività ritenuta utile per la collettività, parla di "una cittadinanza industriosa", aggiungendo che "tale disponibilità ben potrebbe, in punto di diritto costituzionale, essere sollecitata da misure di inclusione positiva e anche di attivazione e, di conseguenza, integrare in termini modalitari l'esercizio del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale di cui all'art. 38, co. 1, Cost. ...". Cfr. anche E. Rossi, *Prestazioni sociali con «corrispettivo»? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in Fondazione Emanuela Zancan (a cura di), *Vincere la povertà con un welfare generativo*. Rapporto 2012, Il Mulino, che parla di 'azioni a corrispettivo sociale', o di 'welfare generativo'.

³³⁰ Come sottolinea M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni*, cit., 61, "l'art. 3, comma 2, ... non indica un preciso modello di società", il che significa che "la politica ha ancora un suo spazio, ha ancora il compito di identificare tempi e modi del compimento del percorso indicato dalla Costituzione"; in un altro passaggio di questo lavoro, lo studioso aggiunge che "allorché una Costituzione traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri (...) l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità -appunto- progettuale della politica". Anche Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., 43, parla, a proposito dell'eguaglianza sostanziale, di "indole dinamica" che si alimenta "nel tempo di significati e prospettive di sviluppo sempre più ricche", e di "margini di manovra non rigorosamente predeterminati, così da permettere (al legislatore e agli interpreti del diritto) di assecondare l'evoluzione incessante dei rapporti sociali, economici e politici".

³³¹ A. D'Aloia, *Storie costituzionali*, cit., 746. Cfr. anche M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali. Una polemica sull'eguaglianza*, cit., 167, secondo cui "la Costituzione compie direttamente una parte di queste scelte. [...] i Costituenti hanno consapevolmente lasciato spazio agli interventi del legislatore ordinario: segnatamente, gli hanno espressamente affidato il compito di bilanciare interessi contrapposti...".

Nella decisione che ha dichiarato l'illegittimità del divieto di diagnosi genetica pre-impianto (sent. 96/2015), prima della violazione dell'art. 32 la Corte rileva "un insuperabile aspetto di irragionevolezza" collegato alla "palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza Costa e Pavan contro Italia) per la quale il nostro ordinamento consente il ricorso alla *"più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali (...) quando, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna»*. In sintesi, l'irrazionalità consiste nel fatto che *"il sistema normativo, ..., non consente (pur essendo scientificamente possibile) di far acquisire "prima" alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere "dopo" una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute"*.

Ancora un giudizio di irragionevolezza conduce la Corte (sent. 151/2009) a censurare la previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, *"in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, (...), in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili"*; e il divieto di fecondazione eterologa (sent. 162/2014), sul presupposto (che si aggiunge ad una serie di altre considerazioni legate al diritto di procreare e alla mancanza di un interesse contrapposto di rilievo costituzionale) che *"la preclusione assoluta di accesso alla PMA di tipo eterologo introduce un evidente elemento di irrazionalità, poiché la negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità, [...], è stabilita in danno delle coppie affette dalle patologie più gravi, in contrasto con la ratio legis. Non rileva che le situazioni in comparazione non sono completamente assimilabili, sia perché ciò è influente in relazione al canone di razionalità della norma, sia perché «il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe..."*.

In questo caso, la combinazione tra diritto di procreare (entro certi limiti) e principio di eguaglianza e di ragionevolezza produce come risultato la dichiarazione di incostituzionalità del divieto di accesso alle tecniche di PMA. Nel più recente caso riguardante la limitazione dell'accesso alla PMA alle sole coppie eterosessuali (sent. 221/2019), nonostante la presenza degli stessi 'materiali' giuridici, l'esito è diverso (e dal mio punto di vista, *ragionevolmente* diverso).

La Corte non accoglie la questione, non solo perché *"l'ammissione alla PMA delle coppie omosessuali, ..., esigerebbe, infatti, la diretta sconfessione, sul piano della tenuta costituzionale, di entrambe le idee guida sottese al sistema delineato dal legislatore del 2004, con potenziali effetti di ricaduta sull'intera platea delle ulteriori posizioni soggettive attualmente escluse dalle pratiche riproduttive (oltre che con interrogativi particolarmente delicati quanto alla sorte delle coppie omosessuali maschili, la cui omologazione alle femminili – in punto di diritto alla genitorialità – richiederebbe, ..., che venga meno, almeno a certe condizioni, il divieto di maternità surrogata)"*; ma anche sulla base di una valutazione interpretativa interna al

principio di eguaglianza-ragionevolezza, in quanto *“l’infertilità ‘fisiologica’ della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all’infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive [...] L’esclusione dalla PMA delle coppie formate da due donne non è, dunque, fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull’orientamento sessuale”* (il Giudice costituzionale qui richiama l’analogo giudizio della Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 15 marzo 2012, Gas e Dubois contro Francia).

Inoltre, viene respinta anche l’ulteriore censura secondo la quale la normativa in esame darebbe luogo a una ingiustificata disparità di trattamento in base alle capacità economiche, facendo sì che l’aspirazione alla genitorialità possa essere realizzata da quelle sole, tra le coppie omosessuali, che siano in grado di sostenere i costi per sottoporsi alle pratiche di PMA in uno dei Paesi esteri che lo consentono. Secondo la Corte, *“il solo fatto che un divieto possa essere eluso recandosi all’estero non può costituire una valida ragione per dubitare della sua conformità a Costituzione. La circostanza che esista una differenza tra la normativa italiana e le molteplici normative mondiali è un fatto che l’ordinamento non può tenere in considerazione. Diversamente opinando, la disciplina interna dovrebbe essere sempre allineata, per evitare una lesione del principio di eguaglianza, alla più permissiva tra le legislazioni estere che regolano la stessa materia”*.

E’ una ragionevolezza però, quella affermata dalla Corte in questa pronuncia, che non sembra a senso unico, o definitiva. Per la Corte, *“l’idea, sottesa alla disciplina in esame, che una famiglia ad instar naturae -due genitori di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile- rappresenti, in linea di principio, il luogo più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato non può essere considerata di per sé arbitraria o irrazionale. E ciò a prescindere dalla capacità della donna sola, della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata di svolgere validamente anch’esse, all’occorrenza, le funzioni genitoriali”*. Poco più avanti, il riferimento al modello ‘naturale’ della genitorialità viene spiegato e rafforzato attraverso il richiamo al “grado di accettazione sociale del fenomeno della cosiddetta ‘omogenitorialità’ nell’ambito della comunità sociale”.

In altre parole, la linea della persistente (attuale) ragionevolezza del paradigma eterosessuale della genitorialità sembra essersi fatta più sottile. La coppia eterosessuale è il luogo ‘più idoneo’ (ma non l’unico idoneo) allo svolgimento della funzione genitoriale; la ragionevolezza di questo modello è, in realtà, una ‘non irragionevolezza’, una ‘non arbitrarietà’. Sfumature di linguaggio, che tuttavia non sembrano del tutto prive di significato.

La sensazione è che ci muoviamo su un terreno instabile, che potrebbe portare a cambi di prospettiva: infatti, la stessa Corte, nel ribadire che la scelta del legislatore non è “eccedente il margine di discrezionalità”, ammette che tale opzione resta *“aperta a soluzioni di segno diverso, in parallelo all’evolversi dell’apprezzamento sociale della fenomenologia considerata”*.

E infatti, la successiva sentenza n. 230/2020, nel ribadire formalmente l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale delle norme che precludono l’accesso delle coppie omosessuali alla PMA, riprendendo la parte motivazionale della sentenza del 2019, se per un verso conferma che l’obiettivo del riconoscimento del diritto ad essere genitori da parte di due donne unite civilmente, ex lege n. 76 del 2016, “non è, ... raggiungibile attraverso il sindacato

di costituzionalità della disposizione di segno opposto...”, dall’altro apre alla possibilità che esso sia *“perseguibile per via normativa, implicando una svolta che, anche e soprattutto per i contenuti etici ed assiologici che la connotano, non è costituzionalmente imposta, ma propriamente «attiene all’area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre [...] il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale»*”.

Ma è soprattutto la recentissima sent. 32 del 2021 (confermata dalla sent. 33 in un caso di maternità surrogata) a compiere un deciso passo in avanti, verso lo slittamento della ragionevolezza dal divieto alla necessità di un intervento legislativo di riconoscimento giuridico (a certe condizioni) di una situazione di genitorialità omosessuale correlata alla nascita di uno o più figli a seguito di PMA eterologa praticata da coppie dello stesso sesso.

La chiave argomentativa per aggirare il divieto viene costruita intorno al superiore interesse del minore, e in particolare al suo diritto *“a far valere, nei confronti delle due persone, pur dello stesso sesso, che si sono comunque assunte la responsabilità della procreazione, i propri diritti al mantenimento, all’educazione, all’istruzione, ma anche i diritti successori, soprattutto in caso di inadempimento e di crisi della coppia”*.

La Corte interviene su quello che le appare essere un ‘vuoto di tutela’ legato ad una situazione specifica, di rottura conflittuale della coppia (formata da due donne, una delle quali aveva poi portato avanti la gravidanza fino alla sua naturale conclusione) che aveva intenzionalmente e in modo condiviso messo in atto il progetto genitoriale attraverso una fecondazione eterologa.

Il filo del ragionamento però va oltre il caso particolare, e l’insufficienza del modello dell’adozione ex art. 44 comma 1, lett. d) della l. 184/1983.

La sentenza afferma infatti che *“L’elusione del limite stabilito dall’art. 5 della legge n. 40 del 2004... non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall’altro, «non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l’inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore» (sentenza n. 221 del 2019)”*.

Il rinvio al legislatore e al suo spazio di discrezionalità è in un certo senso ‘blindato’. Il legislatore non solo deve fare presto, ma l’esito non potrà che essere una normativa che sottragga il minore alla ‘condizione deteriore’ di *“restare incardinati nel rapporto con un solo genitore, proprio perché non riconoscibile dall’altra persona che ha costruito il progetto procreativo”*, vedendo così *“gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi”*.

E’ interessante vedere come il giudizio di eguaglianza-ragionevolezza subisca in questi casi una trasformazione nel senso di un arricchimento degli elementi fattuali e scientifici, che non può non incidere, anche per la forte carica di ‘sensibilità’ dei temi trattati -ma il discorso qui mi porterebbe troppo lontano dal tema che mi è stato affidato, per cui mi limito solo a

metterlo sul tappeto- su aspetti come i poteri istruttori della Corte, la partecipazione e il contraddittorio nel giudizio di legittimità costituzionale, l'esternazione delle diverse opinioni maturate all'interno della Corte.

Se i temi prima richiamati possono ritenersi già in qualche modo assestati o in via di assestamento, anche grazie all'intervento del giudice costituzionale, altri e più complicati problemi si affacciano all'orizzonte, ma è un orizzonte sempre più vicino e visibile. I nuovi conflitti della società tecnologica scaricano sul principio di eguaglianza tutta una serie di sollecitazioni che attendono di essere consolidate, e prima ancora capite.

Posso solo fare un riepilogo dei profili più controversi.

Un primo test concerne il problema della brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche, e in particolare delle scoperte legate al genoma umano. Ma il tema può essere impostato più in generale con riferimento alla brevettabilità dei farmaci.

In effetti, il tema non è solo teorico, ma ha ricadute pratiche che impattano sull'eguale possibilità di accedere a cure efficaci, e in definitiva sull'eguaglianza nel diritto alla salute.

Com'è noto, nel 1978 la Corte Costituzionale, con la sent. n. 20, dichiarò incostituzionale il divieto di brevetto dei farmaci, lavorando proprio su alcuni profili del principio di eguaglianza.

In particolare, il Giudice costituzionale rilevò un contrasto della normativa del 1939 con l'art. 3 Cost., in combinato disposto con l'art. 41, Cost., soprattutto perché "svantaggia gli imprenditori del settore produttivo farmaceutico (nonché alcuni imprenditori di questo nei confronti dei loro concorrenti) rispetto agli imprenditori di altri comparti"; senza contare la violazione dell'art. 9 della Costituzione, nella parte in cui prevede il dovere della Repubblica di promuovere la ricerca scientifica e tecnica, rispetto alla quale il brevetto viene considerato come uno strumento necessario.

Tuttavia la Corte aveva piena consapevolezza del rischio che l'apertura della ricerca alle esigenze e alle logiche del mercato avrebbe potuto accentuare le finalità meramente commerciali e speculative a scapito del diritto alla salute che doveva invece rimanere prioritario; e infatti segnalò al legislatore una serie di possibili opzioni correttive, tra cui la riduzione della durata del brevetto, e una disciplina di attenta regolamentazione pubblicistica dei prezzi.

Alcune noti casi degli ultimi anni (Sofosbuvir, Avastin-Lucentis, tanto per citare le vicende più eclatanti) hanno dato l'impressione di uno svuotamento del tentativo di bilanciamento tra diritti economici, obiettivi di progresso della ricerca scientifica, tutela della salute individuale e collettiva in condizioni di eguaglianza e non discriminazione. La tutela brevettuale ha finito per legittimare situazione di esclusione di intere categorie di malati dalle cure più efficaci per la loro salute [Casonato]. Il primo comma dell'art. 41 ha completamente surclassato il secondo comma, l'utilità sociale, e i criteri di eguaglianza sostanziale ai quali la prima clausola (come le altre dell'art. 41, e in genere quelle degli artt. 41-44) è intimamente collegata³³².

³³² In questi termini, v. Q. Camerlengo, *Costituzione Economia Società*, Bari, 2017, 56, e 226-227; e M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 376.

Emblematico il caso della Myriad Genetics e della pretesa (alla fine bloccata dalla Corte Suprema USA) di coprire con la tutela brevettuale la scoperta delle mutazioni genetiche (relative ai geni BRCA1 e BRCA 2) potenzialmente collegate allo sviluppo di patologie tumorali al seno³³³.

Ma in fondo, anche la competizione di questi mesi sui vaccini anti-Covid (tra le imprese farmaceutiche, e tra gli Stati) 'stona' profondamente rispetto al carattere globale della tragedia che questo virus ha imposto. Come ho detto in un'altra sede³³⁴, questa emergenza ci ha sbattuto in faccia il fatto che la salute è un bene comune globale e deve essere gestita come tale, a cominciare dal vaccino (in realtà sono più di uno i vaccini che sono stati resi disponibili) che dovrebbe essere trattato come un patrimonio comune dell'umanità, un bene comune 'universale', da mettere a disposizione del massimo numero di persone, anche perché la sua efficacia dipende dalla sua diffusione, e dalla rapidità con cui avviene.

Ad ogni modo, di fronte a preoccupazioni di questo tipo, i sistemi sanitari devono cominciare a porsi anche il problema di considerare e trattare questi risultati del progresso scientifico, almeno quelli che si rivelano fondamentali per la cura e la prevenzione di importanti malattie, alla stregua di livelli essenziali di assistenza, che vanno garantiti uniformemente su tutto il territorio nazionale e per tutti i soggetti a rischio (art. 117, comma 2, lett. m)), in quanto corrispondono ad un nucleo indeclinabile del diritto alla salute.

Ma è una prospettiva tutt'altro che semplice.

L'intreccio tra bioetica ed economia scarica sulla dimensione giuridica il complicato puzzle di come allocare le risorse sempre più scarse dei sistemi sanitari (in crisi di sostenibilità), anche di quelli più avanzati e orientati a coprire in chiave solidaristica le istanze legate al diritto alla salute.

Stabilire criteri di accesso a determinate terapie, decidere la durata o la 'quantità' delle stesse in rapporto alle condizioni cliniche del paziente, potenziare alcuni servizi o modalità di intervento (pensiamo alle cure palliative) a scapito di altri, distribuire le risorse finanziarie tra i diversi protocolli terapeutici, sono tutte scelte che hanno profonde implicazioni etiche e di giustizia sostanziale, e pongono inevitabilmente rischi discriminatori sotto diversi profili.

Ne abbiamo avuto un test drammatico nelle fasi più violente della pandemia da Covid-19. Molto sistemi sanitari hanno dovuto confrontarsi, più o meno dichiaratamente, con questo tipo di scelte tragiche. Scegliere chi può continuare a vivere, e chi invece deve essere 'sacrificato' alla mancanza di risorse e di macchinari disponibili per le cure intensive. Affiancando al (o forse 'mascherando' il) criterio dell'età dietro una serie di altre condizioni, più o meno oggettivamente verificabili, come la presenza di altri processi patologici, la gravità dello stato di malattia, la possibilità di un risultato di reversibilità delle compromissioni riscontrate, si è arrivati ai limiti estremi della ragionevolezza (o meglio della non irragionevolezza): andare oltre significa accettare una inammissibile graduazione del valore della vita.

³³³ Per J. Stiglitz, *La grande frattura*, cit., 289, "il tentativo di Myriad di brevettare il DNA umano è stato una delle peggiori manifestazioni di disuguaglianza nell'accesso alle prestazioni sanitarie".

³³⁴ Vedi A. D'Aloia, *Una tempesta "inaspettata e furiosa". Dimensioni bioetiche e biopolitiche del Covid*, in Id. (a cura di), *La tempesta del Covid*, Milano, 2021, 19-20.

La medicina predittiva e la prospettiva della cura calibrata sulle caratteristiche 'genetiche' del soggetto, "mettono in discussione l'approccio statistico al sociale", che costituisce il paradigma strutturale dei moderni sistemi di welfare. La protezione sociale viene indirizzata verso modelli in cui diviene sempre più importante l'elemento della singolarità (e della diversità) biologico-genetica dei soggetti, ed emergono inedite esigenze di giustizia e di meccanismi 'correttivi' e compensativi da un lato, e problemi di allocazione delle risorse destinate agli interventi egualitari e solidaristici dall'altro (pensiamo solo al delicatissimo profilo delle malattie rare, e dei cd. 'farmaci orfani').

Un'altra, complessa sfida che il progresso biotecnologico lancia alle categorie dell'eguaglianza, in questo caso nella forma del divieto di discriminazione in ragione delle condizioni personali, viene dalla conoscibilità dei dati genetici, e attraverso questi, della predisposizione o del rischio di malattia di alcuni soggetti.

I dati genetici, anche senza scomodare la categoria dell'exceptionalism, hanno sicuramente una rilevanza 'personalissima'. Contengono informazioni sensibili, che pongono delicatissimi problemi di tutela della riservatezza delle persone, e altresì caratterizzate dall'elemento della 'condivisione familiare': e questo complica le cose, perché è chiaro che la circolazione di tali informazioni non può basarsi solo sul consenso del soggetto direttamente interessato.

Il conflitto tra il diritto di sapere e quello di non sapere, di scoprire sé stessi progressivamente (perché anche l'incertezza è un valore, su cui peraltro si basa l'essenza stessa dell'autodeterminazione), in particolare se dalla conoscenza della predisposizione ad una malattia non possono derivare vantaggi terapeutici ma solo un'anticipazione delle sofferenze psicologiche e persino una limitazione della propria libertà (si pensi ad una malattia come la Còrea di Huntington), supera la dimensione personale del soggetto coinvolto, e diventa un problema (anche) della sua famiglia; e, in siffatto contesto 'intersoggettivo', gli interessi possono persino essere opposti, dovendosi confrontare (alla ricerca di un bilanciamento) esigenze di privacy e ricerca di conoscenze strumentali alla tutela della propria salute o alla adozione di scelte o di comportamenti essenziali in chiave terapeutica o di prevenzione.

Potrebbe prefigurarsi anche una situazione in cui è necessario (o semplicemente opportuno) informare altre persone, diverse dal richiedente, dei risultati di un test genetico, proprio per il carattere condiviso di questi dati. Una norma del Codice di deontologia medica in effetti ammette, escludendo la responsabilità del medico, l'informazione a terzi se c'è grave pericolo per la salute o per la vita di questi soggetti.

Non è solo un problema di riservatezza. Una circolazione impropria o anche solo la conoscenza dei dati genetici può comportare rischi di discriminazione di un soggetto nel rapporto di lavoro (o anche prima, per l'accesso al lavoro), in ambito assicurativo, in tutta una serie di altri rapporti contrattuali (pensiamo solo al credito bancario) o di utilità sociali. S. Jasanoff³³⁵, sottolinea il rischio di "creation of genetically stigmatized underclass with reduced access to employment, health law, insurance, and other social goods". Potremmo persino

³³⁵ S. Jasanoff, *Reframing rights, Bioconstitutionalism in the Genetic Age*, MIT, Boston, 2011, 9.

trovarci di fronte a soggetti . che presentano “un profilo inassicurabile”³³⁶, e in questi casi “*bisogna prendere atto del fatto che, in questi casi, ci troviamo di fronte ad un fallimento del mercato, che richiede un intervento dello stato, che si faccia carico di tali categorie*”.

Sono prospettive realistiche, e già ampiamente rilanciate dall’esperienza concreta, tanto che le risorse del ‘biodiritto’ hanno cominciato a fronteggiare questo tipo di problemi. In molti Paesi c’è già una legislazione più o meno avanzata (USA, Canada), che riguarda la tutela dei soggetti ‘geneticamente’ deboli nei rapporti di lavoro, nelle relazioni contrattuali assicurative: e queste cose non hanno un impatto solo economico, ma attengono alla realizzazione professionale e quindi anche personale di un soggetto, alla sua dignità sociale, comportando situazioni di debolezza e di svantaggio sociale ed economico che devono essere rimosse o almeno attenuate. In alcuni Paesi (penso all’Armenia, e all’Ecuador) , sono state introdotte anche a livello costituzionale disposizioni volte a combattere le forme di discriminazione basate sulle informazioni genetiche [Tomasi, 360-361, che parla di ‘declinazioni innovative dell’eguaglianza’].

In Italia, il Garante della Privacy (vedi l’Autorizzazione n. 2/1999) ha stabilito che “i dati genetici non possono essere trattati dalle imprese assicurative, dagli istituti di credito, dalle società e dalle imprese; i dati genetici non possono essere comunicati a soggetti pubblici e privati, ivi compresi i fondi e le casse di assistenza sanitaria integrativa, le aziende che svolgono attività strettamente correlate all’esercizio di professioni sanitarie o alla fornitura all’interessato di beni, di prestazioni o di servizi, gli istituti di credito e le imprese assicurative, le associazioni od organizzazione di volontariato, e i familiari dell’interessato”.

Un capitolo molto particolare riguarda gli sviluppi in tema di neuroscienze e di AI, e la loro molteplice intersezione con le proiezioni sostanziali del principio di eguaglianza.

Non posso ovviamente indugiare sulla enormità dei due settori, e delle sfide che pongono complessivamente alla teoria e alla esperienza del diritto³³⁷. Sul primo versante, ormai si parla apertamente di *neurolaw*, e questa sintesi neologistica rappresenta un nuovo e complesso settore di ricerca caratterizzato da elevati livelli di trasversalità e di integrazione delle conoscenze, un ‘work in progress’ che investe molti dei tradizionali ambiti del diritto, tra cui soprattutto quelli legati alla responsabilità e al processo penale, al diritto dei contratti e della responsabilità civile, al diritto della salute (accertamento della morte, identificazione e trattamento della malattia mentale, individuazione dei livelli di capacità di un soggetto).

In fondo, diritto e neuroscienze si occupano dello stesso oggetto, sono in questo senso ‘natural partners’. Tutte e due guardano all’uomo, ai suoi comportamenti, ed è inevitabile che finiscano per incontrarsi e incrociarsi se uno (il diritto) è chiamato a regolare le conseguenze delle azioni umane (e, prima ancora, a imporle, vietarle, favorirle, permetterle), e l’altro settore (appunto, quello delle neuroscienze) può aiutare a capire meglio cosa muove i comportamenti e le scelte umane, cosa c’è dietro lo schermo (essenziale per il diritto e per le sue categorie) della decisione libera e cosciente.

³³⁶ E. Stefanini, *Dati genetici e diritti fondamentali*, Padova, 2008, 64-65.

³³⁷ In tema, volendo, v. A. D’Aloia – M. Errigo (eds.), *Neuroscience and Law. Complicated Crossings and New Perspectives*, Cham, Springer, 2020; A. D’Aloia (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2020.

A sua volta, sull'Al sembra scoppiata una vera mania, ma io sono convinto (forse perché sono uno dei 'maniaci') che non sia solo una 'bolla'. Il tema c'è, ed è davvero molto intricato e ricco di prospettive inedite anche per il giurista, che qui non possono nemmeno sfiorare.

Ma andiamo con ordine, discutendo singolarmente gli aspetti di entrambi i settori suscettibili di impattare sul principio di eguaglianza, o di esserne condizionati. Cominciamo dalle neuroscienze, per capire quali possono essere gli impatti sul principio di eguaglianza e sui suoi significati. Il campo principale di verifica è quello del diritto punitivo e del suo processo.

Intanto, è doverosa una premessa. Quando parliamo delle neuroscienze e del loro obiettivo fondamentale (vale a dire comprendere come il cervello può influire e rendere possibili le azioni umane, le possibili esperienze mentali e comportamentali), dobbiamo essere consapevoli che siamo solo all'inizio di un percorso, di cui si intuiscono le straordinarie potenzialità (anche grazie a strumenti capaci di esplorare il funzionamento normale del cervello con una accuratezza e un dettaglio prima inesistenti), e i riflessi, promettenti e inquietanti al tempo stesso. Come è stato detto, quello che dobbiamo conoscere è ancora molto di più di quello che già conosciamo [Marcus-Freeman].

La seconda premessa, almeno per come la penso io, è che le neuroscienze possono dare un contributo importante alla spiegazione dei comportamenti umani, possono aiutare a gestire e a regolare le conseguenze di questi, e la risposta punitiva dell'ordinamento, anche nell'ottica del principio di rieducazione dei condannati, che resta uno degli scopi fondamentali del diritto penale secondo la Costituzione.

In una celebre sentenza del 1988 (la n. 364, quella che ha sancito il principio della scusabilità, in alcuni casi, dell'ignoranza della legge penale), la Corte affermò che tra il primo e il terzo comma dell'art. 27 c'è uno stretto collegamento, dato dalla possibilità di "muovere un rimprovero all'agente, potendo da lui pretendersi un comportamento diverso". Per il Giudice costituzionale, "non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto) non ha certo bisogno di essere rieducato".

Proprio qui, in questo spazio tra 'grado della rimproverabilità' e 'grado della rieducazione', le neuroscienze possono aprire scenari inediti, segnalare nuovi approcci valutativi, senza tuttavia sconfessare radicalmente i concetti di responsabilità e di scelta libera, volontaria.

Non siamo solamente i nostri geni, come non siamo solamente i nostri neuroni, potremmo dire. Il determinismo genetico o neurale rischia di trascurare l'incidenza che altri fattori (ambientali, sociali, culturali, familiari) possono avere sul funzionamento del cervello e sulle nostre decisioni.

Come spiega M. Gazzaniga³³⁸, non siamo "le pedine di una partita a scacchi giocata dal cervello". Il cervello è una specie di 'collo di bottiglia' dove tutti questi fattori causali prima

³³⁸ M. Gazzaniga, *Who's in charge? Free will and the science of the brain*, Harper Collins, New York; trad. It., *Chi comanda? Scienza, mente e libero arbitrio*. Codice edizioni, Torino, 2013, 113.

richiamati si mischiano, e si influenzano reciprocamente con le caratteristiche fisiche e comportamentali di ciascuno di noi.

Le moderne neuroscienze possono illuminare alcune di queste relazioni; individuare alterazioni genetiche suscettibili -in una certa percentuale statistica- di orientare verso comportamenti antisociali. Ma questo legame non è diretto e automatico: in mezzo ci sono numerose variabili ambientali, sociali, esistenziali.

Ad ogni modo, abbiamo uno strumento in più, che oltretutto sembra promettere ulteriori avanzamenti, per calibrare le risposte penali alle situazioni reali differenziate (al di là di quanto descritto nell'art. 133 c.p.), per rendere la pena più proporzionata al fatto e alle condizioni personali del reo, per escludere determinate sanzioni in relazione a classi di soggetti (pensiamo alle sentenze della Corte Suprema americana sull'incostituzionalità della pena di morte nei confronti dei minori e dei malati di mente) per decidere sulle misure di reinserimento sociale, per introdurre in sostanza ulteriori elementi di differenziazione ragionevole e quindi giustificabile, come pure per verificare l'attendibilità della memoria di un fatto, o l'esistenza di elementi di parzialità o di non neutralità in soggetti fondamentali del processo penale, come giudici, componenti delle giurie popolari, accusatori, testimoni.

Ma tutto questo ha a che fare con proiezioni basilari dell'eguaglianza, in un luogo (quello del processo) dove questo principio ha una valenza paradigmatica, quasi simbolica.

Più andiamo avanti, a mano a mano che queste tecniche progrediscono, e diventano un elemento decisivo o determinante nella gestione del processo, si porrà un problema di eguaglianza riguardo alla loro disponibilità effettiva.

In altre parole, possiamo lasciare questa risorsa nella disponibilità solo di chi può permettersi una consulenza neuroscientifica (come quella che ha portato la Corte d'Assise d'Appello di Trieste a ridurre la pena ad un omicida sulla base di dati provenienti dall'indagine neuro-genetica)? Di chi può avere buoni avvocati o buoni consulenti? O queste possibilità devono diventare un contenuto necessario del giusto processo?

Veniamo al secondo possibile incrocio tra neurolaw e declinazioni dell'eguaglianza.

Le moderne tecniche neuroscientifiche consentono (e ancora di più consentiranno in un futuro sempre più prossimo) di potenziare il cervello e le funzioni cognitive, anche combinando risorse farmacologiche ed elementi artificiali (le cd. Brain Computer Interfaces).

Tralasciando in questa sede i problemi legati alla sicurezza di queste tecniche, ai problemi di salute che possono derivare dal loro uso, alle conseguenze di una ibridazione uomo-macchina che in qualche misura rischia di offuscare i confini dell'umano, appare sempre più evidente che intorno a queste possibilità si profilano complicate questioni di eguaglianza (potremmo dire di 'fairness'). "L'umano cambia", scrive Aldo Schiavone, aggiungendo: "*si producono nuovi orizzonti di senso. Nascono nuovi mondi di pensiero. [...] L'idea di eguaglianza è la misura della nostra visione dell'umano, che è il suo retroscena*"³³⁹.

Per un verso, se questi strumenti non fanno male e possono essere utili, in linea teorica dovrebbero essere accessibili a tutti. E 'difficile però che un simile scenario possa essere

³³⁹ A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 271.

sostenibile per i nostri sistemi sanitari già pesantemente stressati dalle diverse linee evolutive del diritto alla salute.

D'altro canto, l'uso selettivo delle tecniche di enhancement potrebbe riproporre un nuovo capitolo del conflitto sociale, questa volta tra 'enhanced' e 'unenhanced', sul piano del lavoro, e delle opportunità sociali ed economiche (come evidenzia un documento dell'*Irish Council for Bioethics*, intitolato emblematicamente: *"Making people better or Making better people?"*). La preoccupazione di alcuni studiosi è che un datore di lavoro potrebbe spingere i suoi lavoratori ad usare i "cognitive enhancers", per migliorare la capacità di concentrazione e la produttività.

Eguaglianza significa anche competizione paritaria, merito. Per i concorsi pubblici questa è la regola costituzionale, almeno in alcuni ordinamenti come il nostro. Quale impatto possono avere le tecniche di enhancement su questa esigenza, invero spesso tradita o alterata da altre motivazioni e pratiche poco commendevoli? Lo stesso si può dire per le procedure di accesso alle università, da cui può dipendere molto del futuro economico e sociale di una persona.

Come si può garantire che le procedure di selezione avvengano, almeno formalmente, in un contesto di pari opportunità? È sufficiente immaginare che si possa stabilire un divieto di ricorrere a strumenti di enhancement, nel periodo di svolgimento della prova? È sempre verificabile (e come) il rispetto di questo divieto?

Da un diverso punto di vista, la diffusione dell'enhancement come pratica sociale rischia di determinare altri effetti sistemici sicuramente problematici. L'individualismo esasperato che emerge dalla ricerca di prestazioni sempre più performanti rischia di condurre ad un modello sociale in cui la normalità (e ancora di più la disabilità) diventano condizioni sempre meno accettate, proprio perché potrebbero essere superate; senza contare "l'effetto di logorare l'adesione non formale a valori come impegno personale, lealtà, fairness, solidarietà".

Infine, la combinazione tra enhancement cognitivo ed editing genetico appare suscettibile di alterare la natura umana secondo modalità 'stabili' e non reversibili, capaci cioè di riflettersi sulle generazioni future, con tutte le inquietudini che una simile prospettiva porta con sé³⁴⁰.

In un documento di pochi anni fa del CNB (parere su Neuroscienze e potenziamento cognitivo farmacologico: profili bioetici, 22/2/2013, pag. 19), si legge: *"Il problema bioetico non concerne solamente la nocività rispetto alla salute; esso chiama in causa anche la considerazione di valori politico-sociali basilari quali l'eguaglianza di opportunità, la lealtà, la cooperazione. [...] il libero uso di PCF, magari di difficile reperibilità e/o particolarmente costosi, ... potrebbe dar vita a ulteriori forme di vantaggio indebito a favore di chi vi può fare ricorso, sia*

³⁴⁰ In questo caso, come si è già sottolineato, il riferimento alle generazioni future apre la prospettiva ad un'idea di eguaglianza impersonale, oggettiva, basata su "occasioni ... di comunione solidale rispetto a un patrimonio genetico, ambientale, culturale, la cui unitarietà sostanziale è esaltata dal dominio di strumenti conoscitivi e operativi che lo padroneggiano e lo trasformano sempre più a fondo": così A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 293. Questo Autore afferma ancora (298): *"il punto di arrivo non può essere allora se non la ricerca di un nuovo equilibrio tra individualità e impersonalità. Un bilanciamento che parta dalle fasce di nuova eguaglianza da costruire intorno all'uso condiviso e paritario dei beni comuni: compreso quello, decisivo, della protezione dell'eguaglianza dell'uomo da preservare come un valore assoluto, nelle condizioni storiche date"*.

in ambito scolastico-accademico che lavorativo, accentuando le diseguaglianze esistenti e alterando ancor più il senso della comune cittadinanza e della solidarietà sociale”.

Il principio di eguaglianza, “il più artificiale di tutti”³⁴¹, si colloca in uno spazio che implica l'accettazione di alcune diseguaglianze naturali, legate al fatto che le persone sono differenti (ma pur sempre connotate da ‘pari dignità sociale’) sulla base di diverse caratteristiche, come intelligenza, capacità di lavoro, cultura, abilità fisiche e cognitive. Se questo ambito diventa potenzialmente attingibile e alterabile attraverso pratiche e strumenti di enhancement, il diritto non può rimanere indifferente; se le disuguaglianze naturali lasciano il posto a disuguaglianze prodotte o accentuate artificialmente (si pensi soprattutto all’editing o all’enhancement genetico³⁴²), questo diventa meno accettabile sulla base del senso morale comune, e può richiedere misure correttive e di neutralizzazione³⁴³.

Poche notazioni sulle ipotesi discriminatorie e sui problemi di eguaglianze che si riconducono allo sviluppo dei sistemi di AI. Che il problema esista è ormai una valutazione comune a tutti i documenti ufficiali (al momento più che altro si tratta di soft law) che sono stati elaborati sul controverso rapporto tra AI e diritto.

Il primo tema riflette il rischio che gli AI Systems e le valutazioni algoritmiche possano perpetuare (anche indirettamente o involontariamente) modelli e schemi discriminatori, incidendo in modo più severo e penalizzante nei confronti di gruppi che già sono minoritari e marginalizzati.

Molti studi hanno evidenziato che software di previsione dei reati o di calcolo del recidivismo possono basarsi su informazioni che finiscono con l'alimentare una sorta di circolo vizioso, per cui alla fine, ad essere criminalizzata, è la povertà, o anche semplicemente la collocazione di un soggetto all'interno di un determinato quartiere. Come ha affermato una studiosa americana, nelle nostre città, molto spesso configurate secondo logiche di segregazione razziale, “la geografia è un dato che sostituisce perfettamente la razza”³⁴⁴.

Andrea Simoncini parla apertamente di un algoritmo ‘strutturalmente incostituzionale’, in quanto è costruito su un set di dati che riflettono in partenza elementi discriminatori (razzismo, sessismo) presenti nella rappresentazione virtuale del mondo³⁴⁵.

Il problema è innanzitutto di programmazione e design dei modelli algoritmici, di come si configura quello che Lessig chiama il codice del ‘cyberspace’; ma potrebbe non bastare di fronte allo sviluppo dei sistemi di machine learning, che apprendono da soli e che prendono

³⁴¹ M. Dogliani, C. Giorgi, *Art. 3*, cit., 13.

³⁴² Vedi le riflessioni critiche, sul punto, di J. Habermas, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002, 31, il quale sottolinea che “tale possibilità sposterà il confine tra caso e decisione, che sta alla base dei nostri criteri di valore”, aggiungendo (p. 65) che “con la programmazione genetica nasce una relazione per molti aspetti asimmetrica, una sorta di paternalismo ‘sui generis’”.

³⁴³ Sottolinea S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 373, che se non venisse rispettata una condizione di eguaglianza nell'accesso a queste possibilità, e “l'accesso fosse riservato a gruppi privilegiati o solo a chi fosse in possesso di adeguate risorse finanziarie, si creerebbero le premesse per la più drammatica delle diseguaglianze. [...] si istituzionalizzerebbe un vero e proprio ‘human divide’”. La negazione dell'accesso alle nuove ‘abilità’ genererebbe nuove figure o categorie di disabili, sfidando le regole poste finora a loro tutela”.

³⁴⁴ In tema, sia consentito rinviare ancora a A. D’Aloia (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit..

³⁴⁵ A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro della libertà*, in A. D’Aloia (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., 167 ss.

autonomamente le informazioni di cui hanno bisogno nello sconfinato repertorio informativo del web.

Il secondo tema ha a che fare con l'uso dei sistemi di AI nel processo. In un lavoro del 1969 Losano immaginava che la cibernetica potesse essere un fattore di eguaglianza, contro la creatività diseguale e opportunistica del bravo avvocato, l'astuzia che non tutti possono permettersi.

Quando si parla oggi di decisione robotica o algoritmica, l'elemento che viene sottolineato è quello della rapidità e della oggettività della decisione, in questo senso astrattamente più idonea a non farsi condizionare da fattori soggettivi, emozionali, di adeguatezza professionale delle parti e del giudice, finanche da pregiudizi legati al sesso e all'orientamento sessuale, alla razza, alla religione, alla nazionalità, e così via.

Ammesso che tutto questo sia vero e disponibile tecnologicamente, il diritto e la giustizia sono anche altro: e soprattutto la capacità del giudice di far emergere la peculiarità dei fatti e di adeguare ad essi la decisione (appunto, ragionevolezza, proporzionalità, figure dell'eguaglianza), in particolare quando davanti a lui arrivano questioni scientifiche o rivendicazioni concrete inedite, non classificabili statisticamente, difficili da collocare in una dimensione standardizzata.

E' possibile, e in che misura, ricondurre agli schemi astratti della computazione algoritmica la straordinaria varietà dei fatti che il giudice è chiamato a considerare (in modo ragionevole e con proporzionalità: appunto, due figure dell'eguaglianza), le emozioni, le speranze, i drammi umani delle parti che rendono molte questioni irriducibilmente diverse? Fino a che punto decidere sulla pericolosità o ricuperabilità sociale di un soggetto, valutare se il rischio di recidiviamo debba prevalere sulla concessione di una misura premiale, può essere affidato ad un meccanismo automatizzato, basato sul trattamento algoritmo di informazioni, precedenti, dati personali o di contesto, che magari possono riflettere una serie di condizioni in sé potenzialmente sfavorevoli e tali da riproporre esiti sostanzialmente confermativi, e perciò discriminatori?

Al momento sono ancora domande di prospettiva. L'uso di questi sistemi nel processo, in alcuni ordinamenti, è stato essenzialmente configurato in termini di supporto informativo ausiliario, non esclusivo; in altre parole (penso al caso Loomis negli USA), l'algoritmo è solo uno degli strumenti a disposizione del giudice per prendere la sua decisione.

Il principio di non esclusività della decisione automatizzata è affermato ora con forza anche dal GDPR. Nondimeno, resta il problema del valore persuasivo delle scelte suggerite da un sistema automatico (Simoncini parla di una travolgente forza pratica dell'algoritmo), rispetto alle quali ci si può discostare, a patto di prendere sul serio l'obbligo costituzionale della motivazione e di impegnarsi in un notevole (e sempre rischioso) sforzo valutativo.

Questi problemi si pongono anche fuori dal processo. Una decisione del TAR Lazio (13/9/2019 n. 10963) sulla procedura di mobilità nazionale straordinaria dei docenti della scuola, censura il fatto che "è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola". Nella prospettazione del GA, *"alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di*

soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazioni delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa", specialmente quando questa incide su posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati".

Intervenendo in appello sulla stessa questione, il Consiglio di Stato (sent. 8472/2019, sez. VI) è stato ancora più rigoroso nel tracciare le linee di ammissibilità della decisione amministrativa algoritmica. Per quello che riguarda specificamente la prospettiva dell'eguaglianza e della non discriminazione, il Supremo Collegio configura un principio di non discriminazione algoritmica, in base al quale il titolare del trattamento è tenuto ad utilizzare procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, mettendo in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori.

12. L'eguaglianza nel "tempo dell'incertezza"

Gaetano Azzariti ha definito il nostro tempo -con un'immagine forse non rassicurante ma sincera, realistica- come *"il tempo dell'incertezza e del dubbio, dei passaggi e del viaggio, delle frontiere e degli attraversamenti dei confini, non invece degli approdi e degli orizzonti definiti"*³⁴⁶.

Questi dubbi e questi orizzonti incerti e non definiti pesano sul costituzionalismo e sulle sue pagine più dense e caratterizzanti. E l'eguaglianza, come abbiamo detto all'inizio, è in un certo senso il punto di congiunzione di tutti i processi e di tutti i percorsi che dalla Costituzione partono verso il reale, e da questa dimensione ritornano ad interrogare le risorse costituzionali, a chiedere indicazioni, soluzioni, prospettive.

Eguaglianza e diseguaglianze (e discriminazioni) continueranno ad inseguirsi e a confrontarsi in forme sempre nuove e mai completamente assestate, di fronte a scenari e a contestualità che sono sicuramente modificati.

E' una sfida che non può fermarsi, quella dell'eguaglianza, e che si muove sul doppio registro dell'attuazione e del perfezionamento del disegno costituzionale³⁴⁷, e del suo adattamento ai nuovi conflitti e alle nuove ipotesi di discriminazione e di diseguaglianza³⁴⁸.

Ma è soprattutto, una sfida culturale, prima ancora che politica o normativa.

Eguaglianza, solidarietà, Costituzione sono beni/valori che hanno bisogno di una forza sociale che li sostenga, di una cultura costituzionale che riesca a confermarli dentro uno scopo morale comune (almeno prevalente).

³⁴⁶ G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 13.

³⁴⁷ Sul disegno costituzionale come disegno imperfetto, che ha bisogno di essere realizzato e tradotto ... in questo senso è un'imperfezione benefica, v. C. Pinelli, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale*, in Scritti Onida, cit., 214.

³⁴⁸ Anche per M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., 170, la definizione dei problemi connessi con l'eguaglianza "è una sfida perenne, che richiede un processo di intelligenza collettiva organico, corale, aperto".

Bisogna essere consapevoli che su questo terreno si gioca la "lotta per la conservazione del costituzionalismo" come visione complessiva della società ³⁴⁹, e dei motivi per cui è nato, vale a dire la ricerca incessante (spesso faticosa e incerta nei risultati) dei limiti a tutto ciò che si manifesta come potere, e di un orizzonte di speranza e di benessere per le persone, tenendo conto che il contesto è cambiato, e dentro questo nuovo contesto va mantenuta e ridefinita la capacità della Costituzione di suscitare speranze, idee, scenari, correzioni ai processi storici in atto, con il suo bagaglio più autentico e irriducibile: la cultura dei diritti e dell'eguaglianza.

Vorrei chiudere con una riflessione di Aldo Schiavone, contenuta nel suo ultimo volume dedicato proprio all'idea di Eguaglianza. Per questo studioso, *"il grande lascito dell'età da cui siamo appena usciti -l'idea di un'eguaglianza sostenuta socialmente dal lavoro e istituzionalmente dallo Stato, che potesse attraversare ogni singola vita, costitutiva di legami in grado di tenere insieme formazioni sociali anche di grande complessità, e di reggere il funzionamento politico di un'autentica sovranità popolare- non si è dileguato. Si trova in una condizione che si potrebbe definire sospesa, oggettivamente in bilico -una grande costruzione di cui all'improvviso stanno cedendo le basi- e il suo destino è aperto su molte soluzioni"*³⁵⁰.

Ma appunto, da esse, dalla scelta di andare verso una delle direzioni possibili, dipende.

Indicazioni bibliografiche

- M. Ainis, *L'eguaglianza molecolare*, in Studi Silvestri, 2015
- M. Alacevich, A. Soci, *Breve storia della disuguaglianza*, Roma-Bari, 2019
- A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti*, Napoli, 2005
- G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Annuario AIC* 2012, Napoli, 2014
- L. Antonini, *Alla ricerca del Territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Annuario AIC* 2016
- G. Azzariti, *Portata rivoluzionaria dell'eguaglianza: tra diritto e storia*, in Studi Silvestri, 2015
- G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013
- G. Berti, *Immagini e suggestioni del principio di eguaglianza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Padova, 2004
- E. Bettinelli, *Il clandestino: persona senza status?*, in *Scritti Onida*, Milano 2011
- R. Bin, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Annuario AIC* 2014
- R. Bin, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992
- R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018
- Q. Camerlengo, *Costituzione Economia Società*, Bari, 2017

³⁴⁹ S. Staiano, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, 428. Come scrive Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (eds.), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?*, cit., 363, "ciò che minaccia davvero la Costituzione oggi è questa dispersione nell'attualità: la tendenza a comporre e scomporre al momento, ad assimilare anche la Costituzione alle cose del nostro tempo, che vuole che tutto sia infinitamente modificabile, che tutto venga usato, e poi gettato, con la massima rapidità possibile".

³⁵⁰ A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 278.

- Q. Camerlengo, *Eguaglianza sostanziale e promozione sociale nel sistema costituzionale*, in Scritti Onida, Milano 2011
- Q. Camerlengo - L. Rampa, *I diritti sociali tra istituti giuridici e analisi economica*, in Quad. Cost., 2015/1
- P. Caretti, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in Annuario AIC 2012, Napoli, 2014
- L. Carllassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Milano, 2012
- M. Cartabia, *Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione*, in Scritti Onida, Milano 2011
- M. Cartabia - T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009
- V. Casamassima - E. Vivaldi, *Ius existientiae e politiche di contrasto della povertà*, in Quad. Cost., n. 1/2018
- O. Chessa, *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancora attuale*, in Annuario AIC 2016
- P. Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni*, Modena, 2018
- R. Dahrendorf, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, Roma-Bari, 2003
- G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012
- G. De Vergottini, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, in Annuario AIC 2012
- M. Dogliani, *Questione settentrionale e Costituzione*, in Scritti Onida, Milano 2011
- M. Dogliani - C. Giorgi, *Art. 3*, Bari, 2017
- D. Fassin, *Le vite ineguali*, Milano, 2019
- L. Ferrajoli, *Il significato del principio di uguaglianza*, in Dem. e Dir., 1994/2-3
- L. Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. Cartabia - T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009
- L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2. Teoria della democrazia, Roma-Bari, 2007
- M. Fioravanti, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in Annuario AIC 1998
- M. Fioravanti, *La Costituzione democratica*, Milano, 2018
- M. Fioravanti, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, M. Cartabia - T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009
- F. Gallo, *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012
- E. Garzon Valdès, *Some reflections on the concept of equality*, in Annuario AIC 1998
- C. Giorgi, *L'uguaglianza tra diritto e storia (italiana). Momenti e figure di un principio costituzionale*, in Costituzionalismo.it, 3/2017
- G. Grasso, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in Quad. Cost., 2015/1
- T. Groppi, *Diseguaglianze e immobilità sociale. Quel che la Costituzione italiana ha da dire*, in forumcostituzionale.it, 2 ottobre 2019
- P. Leroux, *De l'égalité*, Paris, 1838, 4.
- M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione Repubblicana*, in Rivista Aic, 2011
- M. Massa, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in QC 1/2017

- P. Marsocci, *Uguaglianza e memoria del legame costituzionale*, in Costituzionalismo.it, 3/2017
- M. Mastropiero, *Che fine ha fatto il futuro?*, Roma, 2019
- G. Micciarelli, *CETA, TTIP e altri fratelli: il contratto sociale della post-democrazia*, in *Pol. dir.*, 2/2017
- A. Morrone, *Sovranità*, in *Annuario AIC* 2016
- Martha C. Nussbaum, *Creare capacità*, Bologna, 2011
- V. Onida, *Eguaglianza, legalità, Costituzione*, in *Annuario AIC* 1998, Padova, 1999
- C. Pinelli, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale*, in *Scritti Onida*, Milano 2011
- C. Pinelli, *Del tornare sulle categorie*, in *Annuario AIC* 2016
- A. Rauti, *La persona umana fra totalitarismo e Stato costituzionale. Prime riflessioni*, in *Studi Silvestri*, 2015
- G.U. Rescigno, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Annuario AIC* 1998
- F. Rimoli, *Retorica dei diritti e retorica dei doveri: qualche considerazione "scomoda"*, in *Lo Stato*, 2017, n. 9
- S. Rodotà, *"Compagni di strada". Lelio Basso e Massimo Severo Giannini*, in *Pol. dir.*, 2005/4
- A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Studi Silvestri*, 2015
- C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Annuario AIC* 2016
- C. Salazar, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act: quale destino per il principe dei diritti sociali?*, in *Studi Silvestri*, 2015
- G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Annuario AIC* 2016
- A. Schianchi, M. Franchi, *Democrazia senza*, Parma, 2016
- A. Schiavone, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, 2019
- G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Annuario AIC* 2012
- G. Silvestri, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 2006
- G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009
- G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, M. Cartabia - T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009
- F. Sorrentino, *Eguaglianza formale*, in costituzionalismo.it, n. 3/2017
- A. Sperti, *Eguaglianza, diritto alla differenza e dignità umana nell'attuale dibattito dottrinale e giurisprudenziale sui diritti degli omosessuali*, in *Studi Silvestri*, 2015
- S. Staiano, *Rappresentanza*, in *Annuario AIC* 2016
- J. Stiglitz, *La grande frattura. La disuguaglianza e i modi per sconfiggerla*, Milano, 2016
- I. Stolzi, *Storia e storie del Welfare (in margine alla sentenza Kattner)*, in *Giorn. dir. lav. rel. industr.*, 2009

- C. Tripodina, *Aporofobia e povertà*, in Costituzionalismo.it, 1/2019
- C. Tripodina, *Reddito di cittadinanza come “risarcimento per mancato procurato lavoro”. Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all’esistenza*, in Costituzionalismo.it, 1/2015
- C. Volpato, *Le radici psicologiche della disuguaglianza*, Roma-Bari, 2019
- G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008
- G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017
- G. Zagrebelsky, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015