

IL VALORE DELL'UGUAGLIANZA NEL DIRITTO E IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Maria Zanichelli
Università degli Studi di Parma

“Uguaglianza” è una nozione-chiave del lessico giuridico-politico contemporaneo: in essa si ravvisa comunemente un valore, un ideale, un obiettivo pubblico, un principio normativo, un criterio di giustizia, un’aspirazione morale universale. Ma il successo e l’indubbia forza evocativa dell’idea non ne garantiscono l’attuazione effettiva nella realtà; né ci esimono dal confrontarci con le criticità insite nel concetto stesso. Basti pensare alla tensione che potenzialmente intercorre tra l’uguaglianza e altri valori parimenti meritevoli di tutela: tra uguaglianza e diritti di libertà, tra uguaglianza e diritto di proprietà, o ancora tra tutela dell’uguaglianza e rispetto delle differenze. Uguaglianza, differenza, libertà, proprietà sono tutti beni degni di essere promossi e protetti giuridicamente; ma proprio se considerati nella loro natura di valori si rivelano reciprocamente incommensurabili e talora conflittuali, possono dar luogo ad alternative inesorabili e a conseguenti rinunce: non esiste un mondo sociale senza perdite, come notava Isaiah Berlin appunto in riferimento alle potenziali collisioni tra uguaglianza e libertà. La concretezza di questi dilemmi rivela già in sé l’intrinseca problematicità di un concetto al quale saremmo portati ad accordare un riconoscimento e un’adesione incondizionati.

Nel tentativo di dissolvere almeno in parte l’alone di vaghezza e astrattezza che avvolge abitualmente la nozione, le riflessioni che seguono illustreranno brevemente, senza pretese di esaustività, alcuni profili teorici specifici dell’uguaglianza, mostrandone le ricadute concrete, in particolare nel rapporto tra istituzioni e persone. A tal fine sarà considerata in primo luogo l’incorporazione del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione, sua specifica articolazione giuridica, negli ordinamenti statali e sovrastatali (1). Muovendo da questa base si individueranno alcuni interrogativi filosofico-giuridici riguardanti l’uguaglianza tra le persone: se sia un fatto o un valore, quale sia la sua relazione con la differenza, quali parametri possano accertarla e misurarla, su quali fondamenti poggi (2-4). Infine, attraverso l’analisi di due pronunce giurisprudenziali, saranno illustrate due possibili modalità di giustificazione e argomentazione del divieto di discriminazione, sancito in entrambi i casi con riferimento al rapporto tra cittadini e stranieri (5).

1. Fonti giuridiche

Nell’ordinamento italiano la norma fondamentale in materia di uguaglianza è ovviamente l’art. 3 della Costituzione, che ne enuncia, come è noto, il duplice profilo formale e sostanziale. Ma le radici del principio si trovano già nelle dichiarazioni di diritti prodotte dalle rivoluzioni moderne, di ispirazione illuminista e giusnaturalista, che congiungono strettamente uguaglianza, libertà e diritti, quali dotazioni innate dell’essere umano, realtà pregiuridiche che il diritto positivo riconosce e rispetta. Che “tutti gli uomini sono creati eguali” e sono portatori di diritti inalienabili quali “la vita, la libertà e la ricerca della felicità”, è una delle verità autoevidenti evocate nell’*incipit* della Dichiarazione d’indipendenza delle colonie americane (1776). All’insegna dell’uguaglianza si apre anche la Dichiarazione francese del 1789, sebbene qui l’individualismo liberale sia notevolmente stemperato dalla priorità del bene pubblico: “Gli uomini nascono e vivono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali possono essere fondate solo sull’utilità comune” (art. 1). Il principio sarà ripreso all’inizio della *Dichiarazione Universale* del 1948: “Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti (art. 1)”. Ma la “novità” del Novecento rispetto all’ideale illuministico è la concretizzazione dell’uguaglianza attraverso il divieto di discriminazione, affermato nella stessa Dichiarazione insieme all’esplicitazione delle sue possibili cause:

1. Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciati nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione.
2. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del Paese o del territorio cui una persona appartiene [...] (art. 2).

Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad un'eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad un'eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione (art. 7).

Sempre in ambito internazionale il divieto di discriminazione è stato ribadito, pochi anni dopo, dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (1950), con una disposizione ampiamente utilizzata ancor oggi dalla giurisprudenza come base fondamentale per la tutela effettiva dell'uguaglianza:

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione (art. 14).

L'uguaglianza, in connessione con la libertà e i diritti, ha un posto di rilievo anche nell'ordinamento europeo attuale, che la assume simultaneamente come valore fondativo e come principio da realizzare. Nel Preambolo del *Trattato sull'Unione* (versione consolidata in base al Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009) essa è menzionata tra i "valori universali" sviluppatasi dalla tradizione europea. Nel Titolo I compare di nuovo tra i valori su cui l'Unione si fonda, insieme a rispetto della dignità umana, libertà, democrazia, Stato di diritto, rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze: valori "comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini" (artt. 2, 3.3). L'uguaglianza è inoltre il primo dei "principi democratici" cui è dedicato il Titolo II: "L'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi [...]" (art. 9). Nel titolo V è ricordata tra i principi su cui si fonda l'azione internazionale dell'Unione (art. 21.1). È interessante notare come al rapporto tra Stati membri e Unione si estenda la logica del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge: "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale [...]" (art. 4.2).

La *Carta dei diritti fondamentali*, che a seguito del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati, dedica un intero titolo all'uguaglianza, declinandone le molteplici articolazioni: uguaglianza formale, divieto di discriminazioni, rispetto della diversità, diritti dei soggetti più vulnerabili. Dopo avere affermato, infatti, che "tutte le persone sono uguali davanti alla legge" (art. 20), la Carta stabilisce il divieto di "qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale", e inoltre il divieto di "qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità" (art. 21.1-2). Quindi è dichiarato il rispetto della "diversità culturale, religiosa e linguistica" (art. 22). Infine sono affermati la parità tra donne e uomini, e i diritti dei minori, degli anziani, delle persone con disabilità (artt. 23-6).

Un rilievo notevole ha poi il divieto di discriminazione nel *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* (sempre versione consolidata in base al Trattato di Lisbona). Nella Parte

prima, dedicata ai principi, si afferma che l'Unione mira "ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne" (art. 8), e "a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale" (art. 10). Nella Parte seconda, intitolata significativamente "Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione", ribadito il divieto di "ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità", si attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio il potere di stabilire "regole volte a vietare tali discriminazioni" (art. 18). Il Consiglio inoltre può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni indicate all'art. 10, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo (art. 19.1). Nella Parte terza "Politiche e azioni interne dell'Unione", si prevede infine l'esclusione di "qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi" (art. 37.1); "l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro" (art. 45.1-2); e "l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore" (art. 157.1).

Tali principi qualificano da sempre il diritto comunitario: in particolare il principio di non discriminazione ha ispirato fin dalle origini tutto il percorso dell'integrazione europea e la costruzione stessa dell'Unione. Esso è poi stato recepito anche da vari strumenti di diritto derivato: basti pensare, per fare solo un esempio tra i vari possibili, alla Direttiva 2000/43 sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, cui è stata data attuazione in Italia con il D.lgs. n. 215 del 2003.

Per quanto rapida e parziale, questa rassegna di fonti normative può dare un'idea di come, in breve tempo, un ideale filosofico centrale nel pensiero occidentale moderno sia divenuto un principio giuridico in grado di plasmare la fisionomia istituzionale di ordinamenti statali e sovrastatali, ispirandone l'azione interna ed esterna. Ma è proprio questo rilievo dell'uguaglianza (insistentemente dichiarata, seppure non sempre attuata) nel diritto contemporaneo a suscitare alcuni interrogativi teorici.

2. Uguaglianza e differenza: fatti o valori?

Dietro affermazioni di principio quali "Tutti gli esseri umani sono uguali" si cela un'aporia. Se si intende questa affermazione come asserto descrittivo, essa semplicemente non è vera. Dal punto di vista delle caratteristiche empiricamente accertabili ciò che si percepisce immediatamente è la diversità delle persone: per età, sesso, patrimonio genetico, esposizione alle malattie, lingua, nazionalità, grado di istruzione, posizione sociale, reddito, sorte personale, persino per capacità, bisogni e meriti. Se invece la si intende come un principio normativo o un auspicio da realizzare, questo appare talmente vago e utopico che rischia di non avere quasi alcuna utilità per rendere effettivamente più giusta la società: a che servirebbe *affermare* che tutti sono uguali?¹

Anche nelle fonti giuridiche appena citate l'insistenza sull'uguaglianza è un dato da interpretare. Uguale dignità, uguali diritti, uguale tutela, uguale attenzione, uguaglianza davanti alla legge: si tratta di requisiti pregiuridici, che il diritto si impegna a recepire? O invece l'uguaglianza tra le persone è un'aspirazione incompiuta e disattesa che è compito del diritto promuovere? Siamo uguali o abbiamo bisogno del diritto per diventare tali? Rousseau aveva presente un interrogativo simile quando affermava che il contratto sociale "anziché distruggere l'uguaglianza naturale, sostituisce al contrario un'uguaglianza morale e legittima a quel tanto di disuguaglianza fisica che la natura ha potuto porre tra gli uomini; i quali, potendo essere disuguali quanto a forza o ingegno, diventano tutti uguali per convenzione e di diritto" (*Contratto sociale*, I 9).

¹ Sul punto B. WILLIAMS, *L'idea di eguaglianza*, in I. CARTER (a cura di), *L'idea di eguaglianza*, Milano, Feltrinelli, 2001, pp. 23.

L'obiettivo di attuare l'uguaglianza con strumenti giuridici perderebbe gran parte del suo significato se non si riconoscesse in qualche modo l'uguaglianza morale tra le persone già come un *a priori* della condizione umana: un ideale regolativo capace di ispirare soluzioni legislative, decisioni giurisprudenziali, politiche socio-assistenziali. Se pretendiamo che la legge e il potere politico ci trattino da uguali è perché evidentemente uguali lo siamo già, sotto qualche profilo, e ci aspettiamo che tale uguaglianza sia protetta come un bene prezioso, oppure sia ripristinata, ove per qualche ragione sia venuta meno².

Peraltro un presupposto necessario per realizzare la piena uguaglianza tra le persone è l'attenzione alle differenti situazioni che si presentano nella realtà. Già Aristotele affermava che uguaglianza è trattare i casi uguali in modo uguale e i casi diversi in modo diverso. Il "principio di differenza", non a caso, è uno dei cardini della teoria della giustizia di John Rawls: nella struttura fondamentale della società giusta le ineguaglianze nella distribuzione dei beni primari (diritti e libertà, poteri e opportunità, ricchezza e reddito, rispetto di sé) sono giustificate quando vanno a beneficio dei soggetti più svantaggiati. Quella rawlsiana è dunque "un'uguaglianza che sa porsi autonomamente i suoi limiti"³. Che l'uguaglianza "giusta" non coincida con un'assoluta uniformità distributiva è confermato, sotto un diverso profilo, anche dalla distinzione formulata da Ronald Dworkin, uno dei massimi teorici dell'uguaglianza nella filosofia del diritto contemporanea. Per Dworkin il diritto delle persone a un *equal treatment* (cioè che a tutti sia assegnata indistintamente la stessa quota di risorse, opportunità e oneri) è molto meno importante del diritto di ognuno di essere trattato *as an equal* (cioè che a tutti siano accordati uguali considerazione e rispetto). Tra questi due tipi di uguaglianza solo il secondo costituisce l'oggetto di un vero e proprio diritto fondamentale, e anzi in nome di esso si possono porre limitazioni al primo⁴.

Un egualitarismo astratto, cieco rispetto alle differenze, si tradurrebbe in ingiustizia. Al diritto, del resto, non si chiede propriamente di "egualizzare" le persone, ma piuttosto di non trattarle con disparità, di non discriminarle. Il divieto di discriminazione è appunto il criterio di cui il diritto si serve per assicurare pieno rispetto e compimento ai profili di uguaglianza che accomunano gli esseri umani, attraverso la considerazione delle differenze emergenti dalle situazioni concrete. In questo senso è stato opportunamente osservato che "[i]l diritto che muove verso l'eguaglianza non può non essere, in certa misura, un diritto "diseguale" "; è diseguale non semplicemente perché si adegua all'eterogeneità delle situazioni fattuali trattando casi diversi in modo diverso, ma proprio in quanto persegue l'uguaglianza effettiva, come avviene per esempio con le *affirmative actions*. È un diritto dunque che "non insegue semplicemente il fatto, ma prova a cambiarlo, prova a incidere sulle strutture economiche, sociali, culturali, piuttosto che soltanto sulle strutture giuridico-formali"⁵.

La "differenza", peraltro, non sempre è un "fatto" da contrastare: può essere anch'essa un valore da preservare, non necessariamente incompatibile con il valore dell'uguaglianza. La difesa dell'uguaglianza implica tanto l'eliminazione delle disuguaglianze quanto la tutela della diversità. Come si è visto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea addirittura include il rispetto della diversità culturale, religiosa e linguistica nel raggio d'azione del principio di uguaglianza.

Certo vi sono casi in cui la tutela della diversità entra in conflitto con il principio di uguaglianza (il tema richiederebbe ben altri approfondimenti, qui può soltanto essere accennato). Si pensi alle culture che impongono al proprio interno pratiche oppressive e di dominio nei confronti dei soggetti deboli, per esempio le mutilazioni genitali femminili. Non si può negare che in questi

² "[L]’eguaglianza, che costituisce l’essenza della giustizia, è allo stesso tempo un presupposto ed un obiettivo e va di conseguenza continuamente *ripristinata*" (F. D’AGOSTINO, *Parole di giustizia*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 16).

³ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, in *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 64.

⁴ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* [1971], a cura di S. Maffettone, Milano, Feltrinelli, 1982, pp. 66-83; R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* [1977], a cura di N. Muffato, Bologna, il Mulino, 2010, p. 328.

⁵ A. D’ALOIA, *Discriminazioni, eguaglianza e azioni positive: il "diritto diseguale"*, in TH. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia, Edizioni Diabasis, 2008, p. 201. Cfr. anche A. D’ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002.

casi si inneschi una vera e propria collisione fra i diritti universali delle persone e diritti culturali delle comunità che intendono preservare la propria identità, tanto più quando queste aspirino a mantenere profili di separatezza e alterità rispetto all'influsso omologante di altre culture⁶. Il conflitto fra diritti individuali e collettivi, in questo caso, è anche conflitto tra esigenze universali di uguaglianza e pretese di sopravvivenza di culture differenziate. Quando sono in gioco la dignità umana e il rispetto delle persone, i diritti individuali fondamentali dovrebbero prevalere sulle tradizioni culturali, cioè limitare e circoscrivere la loro pretesa di custodire la propria diversità. E in questo caso l'uguaglianza come valore dovrebbe riacquistare la sua priorità e la sua forza di ideale normativo sul "fatto" della differenza.

3. Uguaglianza di che cosa?

Accogliendo la definizione di Dworkin già ricordata (l'uguaglianza si attua quando tutti sono trattati con pari considerazione e rispetto), ci si può chiedere: in che cosa dobbiamo essere trattati come uguali? Tradizionalmente nella filosofia politica e morale la riflessione sull'uguaglianza si concentra sul problema della ripartizione di risorse materiali nella società. Nella teoria di Rawls, per esempio, le voci "ricchezza e reddito" hanno un ruolo preponderante nell'elenco dei beni primari di cui la società giusta deve garantire un'equa distribuzione. E lo stesso Dworkin, nella sua opera *Virtù sovrana*, individua nell'uguaglianza di risorse il parametro di giustizia sociale più adeguato. Ma in realtà sono molte le variabili che possono entrare in gioco nei confronti interpersonali miranti ad accertare l'uguaglianza tra persone: reddito, ma anche salute, benessere, istruzione, autonomia, libertà di scelta e di movimento. Pertanto occorre sempre stabilire in base a quali parametri misurare l'uguaglianza. *Equality of What?* è appunto il quesito posto fin dagli anni '80 da Amartya Sen, il cui approccio teorico valorizza le diversità che contraddistinguono le esistenze concrete delle persone soprattutto in termini di bisogni e capacità, in contrapposizione al liberalismo, che presuppone invece individui liberi e autonomi, astrattamente uguali. Per Sen il carattere giusto di una società si misura non tanto sui beni materiali che garantisce ai cittadini, ma su quanto li rende liberi di scegliere la propria forma di vita e capaci di avvalersi di quei beni per scopi ulteriori. La società giusta è quella che garantisce a tutte le persone l'acquisizione e l'esercizio di quelle capacità fondamentali che rendono una vita degna di essere vissuta, a cominciare dalle più elementari: vestirsi, nutrirsi, spostarsi, istruirsi, scegliere i fini della propria vita. Reddito e risorse materiali (mezzi) devono pertanto essere convertiti in libertà e capacità (fini). Valutare soltanto le differenze di ricchezza condurrebbe ad una "moralità parzialmente cieca": se due persone hanno un reddito uguale ma una delle due ha una grave disabilità, difficilmente le si potrà considerare "uguali", poiché per realizzare gli stessi obiettivi di vita la persona disabile dovrà disporre di risorse molto maggiori dell'altra⁷.

L'uguaglianza come questione giuridica e politica coinvolge tutte le dimensioni che hanno un impatto sulle prospettive di vita delle persone e sul loro rapporto con le istituzioni: dunque non solo reddito, ma anche istruzione, formazione, lavoro, partecipazione alla sfera pubblica, assistenza sanitaria, servizi e altre prestazioni sociali. A tutti devono essere garantite pari *chances* di accesso a questi beni, indipendentemente dagli esiti che ciascuno effettivamente conseguirà. Per esempio, un bene sociale oggi molto prezioso, sebbene non compaia nei tradizionali cataloghi di diritti né fra i parametri di accertamento dell'uguaglianza, è la "cura": il lavoro, spesso invisibile e non retribuito, di chi si fa carico delle persone dipendenti (bambini, anziani, disabili). Sotto questo profilo l'uguaglianza effettiva tra le persone è ben lontana dal realizzarsi, anche e soprattutto nelle società

⁶ Cfr. S.M. OKIN, *Diritti delle donne e multiculturalismo* [1999], a cura di A. Besussi, A. Facchi, Milano, Raffaello Cortina, 2007. Al tema è dedicato il numero monografico di "Ragion pratica" 2/2004.

⁷ Cfr. A.K. SEN, *Uguaglianza, di che cosa?* [1980], in ID., *Scelta, benessere, equità*, a cura di S. Zamagni, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 353-8; ID., *La disuguaglianza: un riesame critico* [1992], trad. di A. Balestrino, G.M. Mazzanti, Bologna 2010; ID., *L'idea di giustizia* [2009], trad. di L. Vanni, Milano, Mondadori, 2010.

avanzate: le persone dipendenti soffrono ovviamente dello svantaggio intrinseco alla loro condizione, che le penalizza rispetto a tutti gli altri; ma anche chi dedica la propria vita a prendersi cura di loro (quasi esclusivamente le donne, e in particolare in Occidente le donne immigrate) vede notevolmente ridotte le proprie opportunità e la propria libertà, senza che ciò sia in qualche modo riconosciuto. L'uguaglianza astratta del liberalismo, che presuppone individui liberi e autonomi, ignorando la questione della dipendenza e le forti disparità tuttora persistenti nella distribuzione del lavoro di cura, non può che essere una "uguaglianza elusiva", come ha notato la filosofa Eva Kittay⁸.

4. Uguaglianza perché?

È stato giustamente osservato che non si può dare risposta adeguata al quesito "uguaglianza di che cosa?", se non si sono prima individuate le basi possibili dell'uguaglianza. *Why Equality?* è un interrogativo prioritario, sul piano logico e assiologico, rispetto a *Equality of What?*⁹.

Concentrando l'attenzione sul profilo strettamente giuridico-politico della questione, si può considerare anzitutto il rispetto dell'uguaglianza come un requisito del potere, dell'agire istituzionale. Trattare gli individui con uguale considerazione e rispetto è un presupposto della legittimità politica, come ha sostenuto Dworkin:

Possiamo rifiutare l'uguaglianza? Nessun governo è legittimo se non mostra uguale considerazione per la sorte di tutti quei cittadini sui quali pretende di esercitare la sovranità e dai quali pretende fedeltà. L'uguale considerazione è la virtù sovrana della comunità politica. Se manca, il governo è solo tirannia¹⁰.

Ma su che cosa si fonda il dovere delle istituzioni di non discriminare le persone, di trattarle da eguali? Qual è il fondamento costitutivo dell'uguaglianza? Da dove deriva la sua forza di valore intrinseco e di principio normativo? Tra le risposte possibili merita particolare attenzione quella che individua le basi dell'uguaglianza nelle nozioni kantiane di rispetto e dignità. Esiste un qualcosa in virtù del quale le persone sono uguali, indipendentemente dalle differenze empiriche e contingenti che le contraddistinguono. Tutti gli esseri umani sono uguali in quanto persone dotate della stessa dignità e dunque degne di uguale rispetto. In altri termini: "una base dell'eguaglianza si può trovare in quella caratteristica delle persone in virtù della quale a esse si deve rispetto"¹¹. È un concetto giuridico, non solo filosofico. Basti pensare all'art. 3 della Costituzione, II comma: se gli ostacoli che limitano di fatto l'uguaglianza sono ciò che può impedire il "pieno sviluppo della persona umana", ciò significa che il rispetto e la realizzazione dell'uguaglianza sono invece garanzia di tale pieno sviluppo della persona. Il fondamento, la ragione profonda della tutela giuridica dell'uguaglianza è dunque il rispetto dovuto alle persone in quanto tali. Da questo principio discendono conseguenze concrete nei rapporti tra cittadini e istituzioni.

Un'altra ragione per cui l'uguaglianza merita di essere custodita e promossa è la sua connessione strutturale con la giustizia, di cui essa è, intuitivamente, un requisito costitutivo. Nell'*Etica Nicomachea* di Aristotele l'uomo ingiusto è colui che vuole avere più di quanto gli spetta, cioè chi è nemico dell'uguaglianza; mentre l'uomo giusto è colui che rispetta l'uguaglianza: l'*ádikos* è l'*ánisos*, il *díkaios* è l'*ísos*. Vi è dunque un nesso diretto fra uguaglianza e giustizia, e ciò si riproduce a livello istituzionale. Come ha scritto Rawls,

⁸ E.F. KITTAY, *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* [1999], trad. di S. Belluzzi, Milano, Vita e Pensiero, 2010. Le sue tesi sono state riprese da M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia* [2006] a cura di C. Faralli, Bologna, il Mulino, 2007.

⁹ I. CARTER, *Il rispetto e le basi dell'eguaglianza*, in I. CARTER, A.E. GALEOTTI, V. OTTONELLI (a cura di), *Egualità e rispetto*, Milano, Bruno Mondadori, 2008, pp. 54-75.

¹⁰ R. DWORKIN, *Virtù sovrana* [2000], trad. di G. Bettini, Milano, Feltrinelli, 2002, p. VII.

¹¹ I. CARTER, *Il rispetto e le basi dell'eguaglianza*, cit., p. 54.

in una società bene ordinata dai principi di giustizia come equità i cittadini sono uguali al livello più alto e sotto gli aspetti più fondamentali. L'uguaglianza è presente al livello più alto in quanto i cittadini si riconoscono e considerano uguali; il loro essere quello che sono, cittadini, comprende il fatto che le loro relazioni sono parte integrante sia di ciò che sono, sia di ciò che gli altri li riconoscono essere¹².

Ma se l'uguaglianza è la base della società giusta, ciò significa che la disuguaglianza costituisce torto o ingiustizia *di per sé*? (è sempre Rawls a chiederselo). Il diritto propriamente non prende in considerazione tutte le disuguaglianze, ma principalmente quelle che sono frutto di ingiustizia, cioè le discriminazioni, e precisamente le discriminazioni che non siano giustificate da buone ragioni. Anche "discriminazione", infatti, di per sé è un concetto neutro, non univocamente negativo: a volte possono esservi ragioni fondate per distinguere le persone e riservare ad esse trattamenti differenziati. L'istituto stesso della cittadinanza non è altro che una fonte legittima di discriminazioni, uno strumento per attuare discriminazioni giustificate, consentite (sebbene soltanto entro certi limiti, come si vedrà *infra*).

Come stabilire allora quali disuguaglianze sono ingiuste? Che due persone non possano avere le stesse opportunità solo perché appartengono a etnie diverse, o perché una è uomo e l'altra è donna, o perché una è nata in una famiglia che non può garantirle un'istruzione avanzata, o perché una è sana e l'altra è disabile: questi sono casi di disuguaglianze ingiuste. Probabilmente non rientra nelle possibilità del diritto, e forse neppure nelle sue competenze, la completa eliminazione di questo tipo di disparità. La fonte della disuguaglianza può spesso essere il caso, la sorte, la natura e non un torto commesso da qualcuno. E tuttavia il problema di come riequilibrare disuguaglianze non meritate da chi ne soffre, e neppure imputabili ad altri, rimane cruciale sotto il profilo politico e morale. Disuguaglianze di questo tipo, infatti, possono essere compensate, seppure non eliminate. E sarebbe ingiusto non attivare rimedi, considerarle semplicemente dati di fatto "naturali"¹³. L'ingiustizia, in questi casi, non sarebbe all'origine della disuguaglianza, ma emergerebbe comunque nel fatto di ignorarla, di non affrontarla. Le politiche redistributive, la promozione delle pari opportunità in favore dei soggetti deboli, le azioni positive, il "diritto antidiscriminatorio" sono tentativi di prevenire o contrastare questo tipo di ingiustizia.

5. Divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri: due fondamenti possibili

Una delle forme di discriminazione più rilevanti nel mondo attuale, globalizzato e caratterizzato da intensi flussi migratori, è quella tra cittadini e stranieri. Non mancano gli strumenti giuridici per realizzare l'uguaglianza sotto questo profilo. Ma ai fini dell'effettività delle norme e della piena comprensione del loro significato culturale non sono irrilevanti le strategie argomentative adottate dai giudici per decidere i casi concreti sottoposti alla loro cognizione. Per chiarire su quali basi si possa giustificare il divieto di discriminazione è utile prendere in esame due sentenze, molto distanti per l'oggetto e per la cultura giuridica di riferimento. Entrambe hanno dichiarato l'incostituzionalità di una legge statale che negava agli immigrati determinati diritti riconosciuti invece ai cittadini; ma sono significativamente diverse le ragioni rispettivamente addotte per argomentare la decisione.

Nel caso *Plyler v. Doe* (1982) la Corte Suprema statunitense rilevò un contrasto fra una legge texana del 1975, che precludeva il libero accesso alle scuole pubbliche ai figli di immigrati irregolari, e la *Equal Protection Clause* (XIV emendamento alla Costituzione), secondo cui "nessuno Stato può negare l'uguale protezione delle leggi a qualunque persona rientri nella sua

¹² J. RAWLS, *La giustizia come equità. Una riformulazione* [2001], a cura di S. Veca, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 146-7.

¹³ Sul tema TH. NAGEL, *Una brevissima introduzione alla filosofia* [1987], trad. di A. Besussi, Milano, Il Saggiatore, 2009, pp. 89-100.

giurisdizione”. La Corte chiarisce anzitutto che “qualunque sia il suo *status* in base alle leggi sull’immigrazione, uno straniero è una persona in ogni senso ordinario del termine”; beneficia pertanto della *Equal Protection Clause*, la cui applicazione non è limitata ai cittadini ma si estende universalmente ad ogni persona sotto la giurisdizione dello Stato, senza distinzioni di nazionalità.

In secondo luogo si trattava di accertare se tale principio costituzionale fosse violato dalla legge texana. Anziché esaminare il caso sotto il profilo della mera discriminazione, la Corte individua un problema di *classification*, cioè di un trattamento differenziato riservato ad una specifica classe di soggetti; e sottolinea il rischio che una legislazione come quella texana possa determinare nel Paese il formarsi di una “popolazione ombra” di immigrati irregolari, lo “spettro di una casta permanente” priva delle garanzie riconosciute ai cittadini o agli immigrati regolari: i bambini esclusi dalle scuole sarebbero i membri speciali di questa sorta di *underclass*.

La Corte insiste ripetutamente sulla grave “disabilità” che la mancanza di istruzione determinerebbe nei bambini, con un impatto negativo su tutta la loro vita; e tuttavia non fa mai riferimento propriamente a un loro “diritto”. Anzi, richiamando anche la giurisprudenza precedente, osserva che “l’istruzione pubblica non è un ‘diritto’ garantito agli individui dalla Costituzione”; ne sottolinea inoltre il significato prettamente funzionale: il rilievo peculiare dell’istruzione rispetto alle prestazioni ordinarie di *Welfare* è dovuto al suo ruolo essenziale per il mantenimento delle istituzioni fondamentali, per la trasmissione dei valori sociali e del patrimonio politico e culturale. Nella sentenza non compaiono riferimenti ai diritti fondamentali, ma semmai considerazioni di tenore “utilitaristico”: l’istruzione fornisce agli individui gli strumenti basilari per poter essere economicamente produttivi, “a beneficio di tutti”; negare a determinati gruppi la possibilità di assimilare i valori e le competenze su cui si fonda la società comporta “notevoli costi sociali”. La Corte ribadisce poi che “l’educazione non è un diritto fondamentale”, è in gioco molto più di una questione così astratta:

Negando a questi bambini un’istruzione di base, neghiamo loro la capacità di vivere entro la struttura delle nostre istituzioni civiche, e precludiamo loro ogni realistica possibilità di contribuire anche in misura minima al progresso della nostra Nazione.

Anche l’analisi costi/benefici conferma l’irragionevolezza del trattamento differenziato previsto dalla legge texana: i costi che esso comporta per la Nazione e per i bambini innocenti che ne sono vittime non sono controbilanciati e giustificati da nessun interesse sostanziale dello Stato:

non si capisce esattamente che cosa spero di ottenere lo Stato promuovendo la creazione e la perpetuazione di una sottoclasse di analfabeti entro i nostri confini, aumentando sicuramente i problemi e i costi della disoccupazione, del *welfare* e del crimine. È chiaro dunque che qualunque risparmio si possa ottenere negando un’istruzione a questi bambini, si tratta di un risparmio del tutto irrilevante a fronte dei costi che comporta: per quei bambini, per lo Stato e per la Nazione¹⁴.

Il costituzionalista Owen Fiss ha notato come il profilo di incostituzionalità in questo caso attenesse non tanto alla discriminazione, quanto all’ “effetto subordinante” determinato dalla legge a danno degli immigrati. Infatti, mentre in determinati casi potrebbero esservi motivi e scopi legittimi per discriminare cittadini e stranieri, ciò che è assolutamente incompatibile con la *Equal Protection Clause* è la creazione di una casta di *pariah*, di un gruppo svantaggiato costretto a vivere ai margini della società, percepito come “inferiore”: e tale sarebbe l’effetto dell’esclusione dei bambini dalle scuole. Ciò che vieta di imporre su determinate persone simili forme di assoggettamento non è una ragione individualistica ma semmai comunitaria; è la subordinazione in sé che “sfigura la società”, che ha l’effetto di creare una struttura sociale incompatibile con il concetto di comunità incorporato nella Costituzione: “non dobbiamo assoggettare gli immigrati non

¹⁴ <http://supreme.justia.com/us/457/202/case.html>.

perché dobbiamo loro qualcosa, bensì per preservare la nostra società come una comunità di uguali”, nota Fiss¹⁵.

Più che di garantire il diritto all’istruzione si tratta cioè di garantire l’uguaglianza in sé, come bene prezioso per l’intera società. Non è dunque una *ratio* deontologica ispirata ai diritti a fondare la decisione della Corte; bensì una motivazione funzionale e istituzionale (“comunità di uguali”, del resto, è la definizione che Aristotele dà della *polis* in *Politica* VII). L’uguaglianza non è intesa, in questo caso, come fonte di un diritto individuale alla parità di trattamento, ma come risorsa comunitaria che mantiene coerente la società con la propria fisionomia etico-politica, indipendentemente da ciò che è dovuto ai singoli in termini di diritti. Garantire l’istruzione agli immigrati è un fine pubblico, funzionale agli obiettivi dell’intera società¹⁶.

Un’interpretazione diversa, ma altrettanto significativa, del divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri è offerta dalla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 187, del 26 maggio 2010, che invece si ispira esplicitamente alla logica dei diritti fondamentali. La sentenza ha dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione della Legge finanziaria 2001 che subordinava la concessione dell’assegno mensile di invalidità agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato al requisito della titolarità della “carta di soggiorno”¹⁷. La motivazione della Corte fa riferimento al fatto che l’assegno di invalidità è concesso dallo Stato italiano a cittadini invalidi colpiti da una diminuzione significativa e permanente della capacità lavorativa e che si trovino in condizioni reddituali fortemente disagiate; si tratta pertanto di una fonte di sostentamento essenziale della persona, e cioè di un diritto fondamentale rispetto al quale qualunque distinzione fra cittadini e stranieri è ingiustificata, e contrasta con il divieto di discriminazione sancito dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Si tratta, osserva la Corte,

di una erogazione destinata non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive, ma a fornire alla persona un minimo di “sostentamento”, atto ad assicurarne la sopravvivenza; un istituto, dunque, che si iscrive nei limiti e per le finalità essenziali che questa Corte – anche alla luce degli enunciati della Corte di Strasburgo – ha additato come parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

La Corte richiama una propria precedente decisione nella quale aveva affermato:

«è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però – ha soggiunto questa Corte – che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenza n. 306 del 2008).

Ciò che rileva dunque ai fini della legittimità o illegittimità del trattamento differenziato è la “essenzialità” dell’assegno di invalidità “agli effetti della tutela dei valori coinvolti”. Prosegue la Corte:

¹⁵ O. FISS, *The Immigrant as Pariah*, in ID., *A Community of Equals*, Boston, Beacon Press, 1999, pp. 3-21.

¹⁶ Ho tratto il riferimento a questa pronuncia della Corte Suprema da G. PALOMBELLA, *La tutela dei diritti, le discriminazioni, l’uguaglianza. Dai diritti umani ai diritti fondamentali*, in “Ragion pratica”, 2/2004, pp. 404-7, che la assume come caso paradigmatico per argomentare la distinzione tra una concezione deontologica dei diritti individuali e una visione istituzionale dei diritti fondamentali quali fini fondamentali per una comunità.

¹⁷ Documento ulteriore rilasciato solo in presenza di specifiche condizioni, tra le quali il possesso di un permesso di soggiorno da almeno cinque anni. Dal 2007 la “carta di soggiorno” è stata sostituita dal “permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”.

Occorre, in altri termini, accertare se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema, lo specifico “assegno” che viene qui in discorso integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei “bisogni primari” inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituente, dunque, un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto. [...] Ove, pertanto, si versi in tema di provvidenza destinata a far fronte al “sostentamento” della persona, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall’art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo [...].

Questa sentenza indica che esistono profili essenziali, fondamentali, nei quali l’uguaglianza universale tra le persone è considerata dall’ordinamento giuridico assolutamente prioritaria rispetto a quelle differenze contingenti (in questo caso di nazionalità) che eventualmente potrebbero giustificare trattamenti diversi in altri ambiti meno essenziali. Oltre a dare uno spessore concreto al concetto di “diritto fondamentale”, questa pronuncia fa emergere con chiarezza quando l’uguaglianza deve prevalere sulla differenza: vi sono aspetti in cui gli esseri umani sono così irriducibilmente uguali che un trattamento differenziato sarebbe ingiustificatamente discriminatorio, e dunque costituzionalmente illegittimo. Se un diritto è fondamentale per la sopravvivenza stessa della persona, dev’essere riconosciuto universalmente a tutti, cittadini e stranieri; in quanto diritto fondamentale, non può essere riservato ai soli cittadini: è un diritto “umano”, sembra affermare questa sentenza.

Le due pronunce esaminate rispecchiano due diverse concezioni dell’uguaglianza come valore, e conseguentemente due diverse giustificazioni del divieto di discriminazione. Che lo si intenda come fondamento per l’assegnazione di uguali diritti agli individui (Corte costituzionale italiana) o invece come un bene che valorizza e qualifica la *polis* nel suo insieme (Corte Suprema statunitense), il principio di non discriminazione, in particolare in riferimento al rapporto tra cittadini e stranieri, rimane un canone normativo imprescindibile nei sistemi giuridici attuali, cui spetta il compito non facile di armonizzare il principio di uguaglianza delle persone con la diversità delle appartenenze e degli *status*.

Maria Zanichelli
Ricercatrice di Filosofia del diritto
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Parma
maria.zanichelli@unipr.it