

Il principio di uguaglianza e la differenza di genere

di
Luigi Ferrajoli

1. *Uguaglianza, differenze e disuguaglianze. “Uguaglianza” come norma, “differenze” e “disuguaglianze” come fatti.*

Per chiarire sul piano teorico il significato del *principio di uguaglianza* e il suo rapporto con la *differenza di genere*, muoverò da un’analisi del significato del concetto di “uguaglianza”, in relazione da un lato con il concetto di “differenza” e, dall’altro, con il concetto di “disuguaglianza”.

L’uguaglianza – questa è l’ipotesi che intendo illustrare – è un principio complesso, stipulato *a tutela delle differenze e in opposizione alle disuguaglianze*. “Differenze” e “disuguaglianze” sono termini che designano concetti diversi, ma dotati entrambi di uno statuto diverso e asimmetrico rispetto a quello del termine uguaglianza. Le *differenze* – prima tra tutte la differenza sessuale, ma anche le differenze di nazionalità, di religione, di opinioni politiche o di altro tipo, in breve tutte le differenze elencate nel primo comma dell’art. 3 della nostra Costituzione – consistono nelle *diversità delle identità personali* che fanno di ciascuno un individuo diverso dall’altro. Le *disuguaglianze* consistono invece nelle *diversità delle nostre condizioni economiche e materiali*: sono le disuguaglianze alle quali allude il secondo comma del suddetto art. 3 quando parla degli “ostacoli di ordine economico e sociale” che limitano “di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini”. In entrambi i casi ci troviamo di fronte a circostanze di fatto. Di qui il loro carattere asimmetrico rispetto all’uguaglianza: sia le differenze che le disuguaglianze sono *fatti*, ossia circostanze e relazioni empiriche rilevabili assertivamente con giudizi veri o falsi. Il principio di uguaglianza è al contrario un *principio normativo*, che si articola in due norme, l’una diretta a tutelare e a valorizzare le differenze, l’altra a rimuovere o quanto meno a ridurre le disuguaglianze.

La prima di queste due norme impone la tutela delle differenze, a cominciare dalla differenza di genere. Proprio perché, di fatto, siamo

differenti – per sesso, per nazionalità, per lingua, per religione, per opinioni politiche, per condizioni personali e sociali, come dice il già citato art. 3, 1° comma, della Costituzione italiana –, proprio perché l'identità di ciascuno di noi è differente da quella di chiunque altro, si conviene, ed è necessario convenire, al fine della convivenza pacifica e della legittimazione democratica del sistema politico, il principio dell'uguaglianza delle nostre differenze: cioè la convenzione che tutti siamo uguali – nel senso che abbiamo uguale valore e “pari dignità sociale” come di nuovo dice il primo comma dell'art. 3 della Costituzione – al di là delle, ed anzi proprio a causa delle nostre differenze, ossia delle nostre differenti identità personali che non è consentito discriminare né di fatto né tanto meno di diritto. Per questo ho più volte definito il principio di uguaglianza in questo primo significato come *l'uguale valore associato a tutte le differenze di identità che fanno di ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre*.

La seconda norma espressa dal principio di uguaglianza impone invece di ridurre le disuguaglianze. Proprio perché, di fatto, siamo disuguali – disuguali quanto a condizioni economiche e opportunità sociali – si conviene, di nuovo ai fini della convivenza pacifica e della legittimazione democratica, il principio dell'uguaglianza nei minimi vitali: cioè la prescrizione che siano rimossi o quanto meno ridotti gli ostacoli di ordine economico e sociale che, come dice il 2° comma del già citato art. 3 della Costituzione italiana, di fatto limitano l'uguaglianza e il pieno sviluppo delle persone. Diremo allora che, oltre che nell'uguale valore associato alle differenze, l'uguaglianza consiste anche nel *disvalore associato a tutte le disuguaglianze materiali e sociali dalle quali l'uguale valore delle differenze e la pari dignità delle persone sono di fatto limitati o, peggio, negati*.

Non c'è quindi, a mio parere, nessuna opposizione tra uguaglianza e differenze, come invece suppongono le critiche rivolte da talune pensatrici femministe al principio di uguaglianza in nome del valore associato alla differenza di genere. Uguaglianza e differenze, garanzia dell'una e valorizzazione delle altre non solo non si contraddicono, ma al contrario si implicano tra loro. Aggiungo che questa è una tesi di carattere generale, che va al di là del rapporto tra uguaglianza e differenza sessuale e vale per tutte le differenze di identità. Vale, in particolare, per le differenze culturali. Non c'è infatti opposizione, bensì implicazione tra l'uguaglianza nei diritti e la pluralità delle differenti culture: l'universalismo dei diritti su cui si basa l'uguaglianza non solo non si oppone al multiculturalismo, ma ne è la principale garanzia. Non dimentichiamo che il primo diritto di

libertà affermatosi storicamente fu la libertà religiosa e di coscienza, che altro non è che il diritto al rispetto di tutte le differenti identità religiose e culturali.

La contraddizione c'è solo tra uguaglianza e disuguaglianze. L'uguaglianza, insomma, è un principio complesso che impone la tutela delle differenze e la riduzione delle disuguaglianze e che realizza questa sua duplice valenza normativa grazie al suo nesso logico con l'universalismo dei diritti fondamentali: dei diritti di libertà a tutela dell'uguale valore delle differenze; dei diritti sociali contro le disuguaglianze materiali e sociali. Il primo significato del principio di uguaglianza è quello di solito denominato *uguaglianza formale*, assicurato dall'attribuzione a tutti dei *diritti di libertà*. Il secondo è quello di solito denominato *uguaglianza sostanziale*, assicurato a tutti dai *diritti sociali*. Può quindi ben dirsi che il principio di uguaglianza, quale risulta da questi due significati normativi, è tutt'uno con l'universalismo dei diritti fondamentali. Le differenze, ci dice la nostra ridefinizione, vanno tutelate e valorizzate tramite i diritti di libertà perché altro non sono che l'identità delle persone che ciascuno ha diritto di esprimere; sicché l'uguale valore associato alle differenze altro non è, secondo le parole del citato art.3 1° comma, che la loro "pari dignità sociale". Le disuguaglianze al contrario, aggiunge la nostra ridefinizione, vanno rimosse o ridotte tramite i diritti sociali perché, secondo le parole del 2° comma del medesimo articolo, sono altrettanti "ostacoli" al "pieno sviluppo della persona umana" e perciò alla tutela della dignità della persona.

2. La mistificazione dell'uguaglianza come fatto.

Questo nesso di reciproca implicazione tra uguaglianza e (valorizzazione delle) differenze non è affatto pacifico. Come ho già ricordato, esso è incompreso e contestato da una parte rilevante del pensiero femminista: precisamente da quello che in Italia e in Francia è stato chiamato il "pensiero della differenza" e che, al contrario, sostiene l'opposizione tra uguaglianza e differenza sessuale¹. Sono convinto che

¹ Mi limito a ricordare, tra i testi più rilevanti di questo orientamento, sviluppatosi soprattutto in Italia e in Francia: C. Lonzi, *Sputiamo su Hegel. La donna clitoridea e la donna vaginale*, Rivolta femminile, Milano 1974; L. Irigaray, *Speculum. L'altra donna* (1974), Feltrinelli, Milano 1976; Libreria delle donne di Milano (a cura della), *Non credere di avere diritti*, Rosenberg e Sellier, Torino 1987; A. Cavarero, *Per una teoria della differenza sessuale*, in *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987, L. Muraro, *L'ordine simbolico della madre*, Editori Riuniti,

questa critica sia dovuta all'ambiguità semantica del termine "uguaglianza" e che sia rivolta, ben più che al valore civile e politico dell'uguaglianza, al concetto di "uguaglianza giuridica" quale ci è stato consegnato da una lunga tradizione filosofico-politica.

Ciò che il pensiero della differenza giustamente contesta è l'idea di uguaglianza che si oppone alle differenze in quanto è intesa, al pari di queste, non come un valore ma come un fatto (o finzione di un fatto); non come un principio normativo ma come una tesi descrittiva (o presuntiva); non come un "dover essere" ma come un "essere"². Questa concezione dell'uguaglianza come fatto è stata senz'altro dominante nel pensiero politico classico. Da Aristotele ad Hobbes, da Locke a gran parte del pensiero illuminista, la tesi dell'uguaglianza (o, correlativamente, della disuguaglianza) è sempre stata argomentata con argomenti di fatto di tipo cognitivo: gli uomini, diceva Hobbes, sono uguali perché tutti muoiono e sono parimenti in grado di nuocersi a vicenda; o perché, scriveva Locke, hanno le medesime inclinazioni e facoltà³. Non solo. Questo concetto di uguaglianza è tuttora dominante nel senso comune e nel dibattito pubblico: fonte delle mistificazioni ideologiche e insieme delle incomprensioni delle odierne discriminazioni delle donne a dispetto della proclamata uguaglianza.

Si capisce come questa concezione dell'uguaglianza sia duramente e giustamente contestata e criticata dal pensiero femminile della differenza: perché mistificante sul piano ideologico e di fatto discriminatoria nei confronti delle donne. Si tratta infatti di una concezione dell'uguaglianza idonea ad accreditare l'idea dell'uguaglianza come *omologazione delle*

Roma 1991; P. Bono e S.Kemp, *Italian Feminist Thought*, Blackwell, Oxford 1991; F.Restaino, *Il pensiero femminista. Una storia possibile*, in F. Restaino e A. Cavarero, *Le filosofie femministe*, Paravia, Torino 1999, in particolare pp. 73-81 e 101-110; M.L. Boccia, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Il Saggiatore, Milano 2002.

² Con riferimento all'uguaglianza come fatto, per esempio, Adriana Cavarero afferma che l'uguaglianza è il prodotto di "uno sforzo astrattivo della teoria finalizzato all'eliminazione di qualsiasi differenza", dato che "nessun neutro in carne ed ossa è mai stato visto in circolazione" (*L'ordine dell'uno non è l'ordine del due*, in *Il genere della rappresentanza*, a cura di M.L. Boccia e I. Peretti, Editori Riuniti, Roma 1988, pp. 70 e 71).

³ T. Hobbes, *De Cive*, trad. it. a cura di N. Bobbio, in *Opere politiche*, Utet, Torino 1959, cap.I, § 3, pp.83-84; Id., *Leviatano*, trad. it. di M. Vinciguerra, Laterza, Bari 1911, vol.I, cap.XIII, pp.99 ss; Id., *Elementi di legge naturale e politica*, trad. it. di A. Pacchi, La Nuova Italia, Firenze 1968, parte I, cap.XIV, §§ 2-3, pp.109-110; J. Locke, *Due trattati sul governo. Secondo trattato*, tr.it. a cura di L.Pareyson, Utet, Torino 1968, cap. II, §§ 4-5, pp. 239-240.

differenze. In base ad essa le differenze, prima tra tutte la differenza di genere, vengono rimosse, negate o peggio represses o manomesse perché tutte ignorate, nel quadro di una loro generale omologazione, neutralizzazione e integrazione, in nome di un'astratta affermazione di uguaglianza. La differenza femminile, in particolare, ne risulta disconosciuta sulla base di una sua omologazione o assimilazione all'identità maschile, assunta come "normale" e al tempo stesso "normativa": le donne hanno gli stessi diritti degli uomini in quanto sono considerate o si finge che siano (come gli) uomini e a questi si assimilino negli stili di vita e nei modelli di comportamento. Ma proprio perché disconosciuta in astratto, essa ne risulta penalizzata in concreto: per le donne che si assimilano, come per quelle che non si assimilano, le une e le altre menomate nella loro dignità di persone. Proprio perché basato sull'assunzione come parametro del soggetto maschile, il principio di uguaglianza si risolve così in una finzione di uguaglianza che, non facendosi carico delle differenze e della loro concreta rilevanza nei rapporti sociali, è destinata a restare largamente ineffettiva e ad essere smentita dalle concrete disuguaglianze e discriminazioni nelle quali, di fatto, si tramutano le differenze. Per questo l'uguaglianza è stata contestata dal pensiero femminista della differenza: perché, concepita come fatto, essa è *contraddetto* dal fatto che le persone sono differenti.

Ma il principio di uguaglianza, quale è stato proclamato nella Dichiarazione dei diritti del 1789 e poi in tutte le carte costituzionali, richiede un'interpretazione completamente diversa: non quale tesi descrittiva, ma appunto quale principio normativo; non come asserzione, ma come prescrizione; non in termini di "essere", ma in termini di "dover essere". La grande innovazione introdotta dalla Dichiarazione dell'89 – incompresa perfino da taluni grandi pensatori del tempo, come Jeremy Bentham, che vide in essa una fallacia ideologica⁴ – fu di aver fatto del principio di uguaglianza una norma giuridica. Ciò vuol dire che da allora l'uguaglianza non è più un fatto, ma un valore; non un'asserzione, ma una prescrizione: stabilita normativamente proprio perché si riconosce che di fatto gli esseri umani sono differenti e si vuole impedire che le loro differenze pesino come fattori di disuguaglianza. Vuol dire dunque che non c'è contraddizione, ma al contrario implicazione tra uguaglianza e differenze. "Uguaglianza" è termine normativo: vuol dire che i "differenti" devono essere rispettati e trattati come uguali; e che, essendo questa una norma,

⁴ J.Bentham, *Anarchical Fallacies*, trad. fr. del 1816 a cura di E. Dumont, *Sophismes anarchiques*, in *Oeuvres de Jérémie Bentham*, Société Belge de Librairie, Bruxelles 1840, vol.I, pp. 507-535.

non basta enunciarla ma occorre attuarla, osservarla, garantirla e sanzionarla. “Differenza/e” – al pari di “disuguaglianza/e” e “discriminazione/i” – è invece termine descrittivo: vuol dire che di fatto, tra le persone, ci sono differenze, che l’identità di ogni persona è data precisamente dalle sue differenze, e che sono dunque le sue differenze che vanno tutelate, rispettate e garantite in ossequio al principio di uguaglianza. E allora non ha senso contrapporre, come fa il pensiero femminista della differenza, “uguaglianza” e “differenze”: se una “differenza” come quella di genere viene di fatto ignorata o discriminata vuol dire non già che l’uguaglianza è “contraddetta” e perciò la sua affermazione è “falsa”, bensì che è “violata”.

È quanto è accaduto con la proclamazione dell’uguaglianza nelle dichiarazioni settecentesche e ottocentesche, la quale entrò in clamoroso contrasto non solo con la realtà dei rapporti sociali, ma anche con il diritto allora vigente, che ha mantenuto a lungo molteplici discriminazioni di donne, proletari, analfabeti, e ancor oggi mantiene quella di tutti i non-cittadini, tuttora esclusi dalla classe degli “uguali”. Ma ciò vuol dire, semplicemente, che il principio di uguaglianza è stato e continua ad essere violato, come purtroppo è accaduto e continua ad accadere per molti altri principi e diritti pur costituzionalmente stabiliti. D’altra parte, solo se si accetta questa asimmetria di statuto tra uguaglianza come norma e differenze e disuguaglianze come fatti, il principio di uguaglianza acquista senso quale criterio di valutazione che consente di riconoscere e contestare la divaricazione che sempre può esistere tra norme e fatti, e perciò l’ineffettività dell’uguaglianza rispetto sia al trattamento di fatto delle differenze che al persistere delle disuguaglianze.

Il principio di uguaglianza quale è formulato dalle nostre costituzioni equivale dunque, ripeto, al principio normativo dell’uguale *valorizzazione delle differenze* e della tendenziale *rimozione delle disuguaglianze*. La sua effettività è perciò affidata alla garanzia dei diritti fondamentali, i quali equivalgono per un verso all’uguale diritto di tutti alla (tutela e al rispetto della) propria identità in forza del pari valore associato alle loro differenze, e, per altro verso, alla riduzione delle disuguaglianze economiche e materiali che limitano di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini compromettendo la stessa uguaglianza formale delle differenze.

3. I diritti fondamentali quali forme giuridiche dell’uguaglianza.

Siamo così pervenuti a un’integrazione, quale suo corollario, della nostra definizione del principio di uguaglianza: l’uguaglianza altro non è che l’uguaglianza nei diritti fondamentali. “Les hommes”, proclamò

l'articolo 1 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, “naissent et demeurent libres et égaux en droits”. L'uguaglianza giuridica è precisamente questa uguaglianza *en droits*. Ma quali sono questi diritti? Sono appunto quei diritti che, in quanto riconosciuti e garantiti a tutti, chiamiamo “universali” o “fondamentali”: da un lato i *diritti individuali di libertà e di autonomia*, che sono tutti – dalla libertà di coscienza e di pensiero alla libertà religiosa, dalle libertà di stampa, di associazione e di riunione ai diritti civili e politici – diritti all'espressione, alla tutela e alla valorizzazione delle proprie differenze e, quindi, della propria identità; dall'altro i *diritti sociali* che sono tutti – dal diritto alla salute e all'istruzione ai diritti alla sussistenza e alla previdenza – diritti alla rimozione o quanto meno alla riduzione delle disuguaglianze materiali e sociali. Anche la *disuguaglianza giuridica*, d'altro canto, è una disuguaglianza *en droits*: solo che essa riguarda la titolarità di quei diritti soggettivi, come i diritti patrimoniali di proprietà e di credito, i quali, contrariamente ai diritti fondamentali, sono diritti *excludendi alios*, spettanti singolarmente a ciascuno in diversa misura e con esclusione di tutti gli altri.

Diritti di libertà e diritti sociali si distinguono dunque – oltre che per la loro diversa struttura, cioè per essere gli uni diritti “negativi”, consistenti in aspettative di non lesione, gli altri diritti “positivi”, consistenti in aspettative di prestazione – anche per la loro diversa funzione, cioè per il fatto che i primi valgono a tutelare e a valorizzare le differenze di identità, mentre i secondi valgono a rimuovere o a ridurre le disuguaglianze economiche e sociali. In breve, l'uguaglianza giuridica quale uguaglianza nei diritti, ovviamente fondamentali, altro non è che l'universalismo di tali diritti, siano essi di libertà o sociali; inteso per universalismo non certo, come si ritiene talora, l'universale consenso ad essi tributato (che non esiste e che sarebbe illiberale pretendere), bensì il fatto che essi, dai diritti di libertà ai diritti sociali – contrariamente ai diritti patrimoniali, sui quali si fonda invece la disuguaglianza giuridica – spettano ugualmente e universalmente a tutti. Dire che un determinato diritto è fondamentale vuol dire semplicemente che “tutti” ne sono ugualmente titolari. Ne deriva che le dimensioni dell'uguaglianza dipendono da un lato dall'estensione della classe dei soggetti (i “tutti”) cui l'uguaglianza si riferisce; dall'altro dalla quantità dei diritti ad essi ascritti e garantiti in forma universale. Sotto entrambi gli aspetti, universalismo dei diritti fondamentali ed uguaglianza giuridica sono esattamente la stessa cosa. Il primo è il significato della seconda e questa si accresce con l'accrescersi di quello: sul piano intensionale con l'aumento del numero dei diritti fondamentali e quindi

delle aspettative negative (di esercizio indisturbato delle libertà) e positive (di soddisfazione di bisogni vitali) a tutti parimenti garantite; sul piano estensionale con lo sviluppo del processo di universalizzazione della classe dei loro titolari, fino alla coincidenza di questa con la totalità degli esseri umani.

Così, nello schema hobbesiano la sola uguaglianza giuridica è nel diritto alla vita, che è il solo diritto fondamentale garantito dal contratto sociale; mentre per il resto tutte le differenze, a cominciare da quella sessuale, sono abbandonate alle dinamiche “naturali” e destinate quindi a risolversi in disuguaglianze. Nel paradigma lockiano, e poi in quello delle prime costituzioni liberali, l’uguaglianza si allarga ai diritti di libertà e di autonomia privata, ma resta a lungo soggettivamente limitata ai cittadini maschi, alfabetizzati e possidenti. Infine, nel corso degli ultimi due secoli, il modello si espande, da un lato con la moltiplicazione dei diritti fondamentali, non più solo civili e politici ma anche sociali, dall’altro, e soprattutto, con la progressiva scomparsa delle differenziazioni giuridiche di *status* – per nascita, per censo, per istruzione e solo da ultimo per sesso – fatta eccezione per l’ultimo privilegio di *status*, la cittadinanza, che a causa dei confini statalistici del diritto moderno continua tuttora ad escludere tutti i non-cittadini dal godimento della maggior parte dei diritti fondamentali. Sempre, comunque, l’uguaglianza giuridica non sarà nulla più che l’identica titolarità e garanzia dei medesimi diritti fondamentali, indipendente dal fatto, ed anzi proprio per il fatto, che i loro titolari sono tra loro differenti ed economicamente disuguali.

In tutti i casi l’uguaglianza è connessa ai diritti fondamentali: a quelli di libertà in quanto diritti all’uguale rispetto di tutte le “differenze”; a quelli sociali in quanto diritti alla riduzione delle “disuguaglianze”. E può risultare, essendo un principio normativo, in vario grado ineffettiva, sia nella sua dimensione formale che nei suoi minimi sostanziali, a causa della mancata o inadeguata garanzia e delle conseguenti lesioni dei diritti fondamentali. Dire, infatti, che il principio di uguaglianza è una norma, finalizzata alla tutela delle differenze per il tramite dei diritti di libertà e alla riduzione delle disuguaglianze per il tramite dei diritti sociali, equivale a dire che esso, come tutte le norme, può essere di fatto violato e che la sua osservanza richiede l’introduzione di apposite garanzie. Possiamo chiamare *discriminazioni* le violazioni del principio di uguaglianza formale stipulato a tutela delle differenze, e continuare a chiamare *disuguaglianze*, aggravate ovviamente dalla loro illegittimità giuridica, le violazioni del principio di uguaglianza sostanziale, le une e le altre generate dal divario, di cui la politica e la scienza giuridica devono farsi carico, tra normatività ed

effettività del principio di uguaglianza.

Ebbene, sia le discriminazioni che le disuguaglianze, come ben sappiamo, pesano tuttora nella condizione giuridica della donna. Pesano in maniera vistosa in molti contesti e culture tuttora caratterizzati da uno *status* di inferiorità giuridica delle donne. Ma continuano a pesare tuttora anche nei nostri paesi e nelle nostre culture, in violazione del proclamato principio di uguaglianza. E' perciò alle discriminazioni e alle disuguaglianze di cui sono vittime le donne che dobbiamo ora rivolgere la nostra riflessione: per misurare il grado di effettività del principio di uguaglianza, pur normativamente disposto dalle nostre carte costituzionali e internazionali e soprattutto, se vogliamo che questo principio sia preso sul serio, per identificare sul piano teorico e per realizzare sul piano pratico le tecniche di garanzia idonee a ridurre il grado di ineffettività.

4. Discriminazioni e garanzie dell'uguaglianza formale.

Parlerò prima delle *discriminazioni*, cioè delle violazioni dell'uguaglianza formale e dell'uguale valore delle differenze, a cominciare dalle differenze di genere. E distinguerò a tal fine due tipi di discriminazioni: le discriminazioni giuridiche e le discriminazioni di fatto.

Le *discriminazioni giuridiche* sono quelle che escludono taluni soggetti, in forza della loro identità o differenza, dalla titolarità di taluni diritti fondamentali, per esempio dai diritti politici, o dai diritti civili o dai diritti di libertà. Discriminazioni giuridiche vistose caratterizzano purtroppo in maniera scandalosa la condizione della donna in gran parte del mondo, a cominciare dagli ordinamenti islamici. Nei paesi occidentali – in Italia dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 – discriminazioni giuridiche in danno delle donne sono oggi sostanzialmente venute meno. Ma anche nei nostri paesi, di queste discriminazioni hanno sofferto sistematicamente le donne fino a gran parte del secolo scorso. Si ricordi la mancanza dei diritti politici, in Italia fino al 1946 e, per altro verso, la menomazione civile delle donne stabilita dal capo VI del titolo V del libro I del *Code civil* di Napoleone del 1804 e dalle norme analoghe nei codici italiani preunitari, poi nel codice civile italiano del 1865 e ancora nel codice civile del 1942, secondo le quali il marito veniva qualificato come il capo della famiglia, la moglie doveva seguirne la condizione civile, ne assumeva il cognome – norma in Italia tuttora in vigore – era obbligata ad accompagnarlo dovunque egli credesse opportuno fissare la sua residenza ed era in gran parte priva dei diritti civili. Bisognerà attendere gli anni Sessanta del secolo scorso per vedere ammesse le donne ai concorsi in

magistratura e ad altri pubblici uffici.

Quelle che invece continuano a persistere sono le *discriminazioni di fatto*, cioè le discriminazioni che di fatto si sviluppano, a dispetto dell'uguaglianza giuridica delle differenze e in contrasto con il principio di uguaglianza nelle opportunità, soprattutto in materia di occupazione, di carriere negli uffici pubblici e privati e nella distribuzione delle risorse. E' qui che soprattutto si manifesta, in danno delle donne, l'ineffettività dell'uguaglianza giuridica formale dovuta alla sua concezione come omologazione. Proprio perché pensata come "fatto" modellato sulla normalità maschile, l'uguaglianza vale infatti in questo caso solo per le donne che si assimilano agli uomini, diventando come loro: imitandone i modelli e le scelte di vita e accettandone i tempi e le regole. La differenza sessuale viene così di fatto svalorizzata e discriminata a scapito delle donne dai molti ostacoli di tipo sociale e culturale che le penalizzano a vantaggio degli uomini.

Le garanzie dell'uguaglianza contro queste disparità di trattamento delle differenze possono essere di due tipi, a seconda che l'uguaglianza da esse perseguita imponga che la differenza *non abbia visibilità né rilevanza* quale fonte di discriminazione o di privilegi, o al contrario che *abbia visibilità e rilevanza* per non essere né discriminata né privilegiata. Rientra per esempio tra le garanzie del primo tipo, volte a non far apparire e perciò a non dare rilevanza alle differenze, il divieto, nel vecchio diritto del lavoro italiano, delle assunzioni con chiamate nominative onde impedire che da queste siano discriminate le donne, a causa delle loro possibili maternità, oppure i lavoratori di opinioni politiche o di appartenenze sindacali sgradite ai datori di lavoro.

Rientrano invece nelle garanzie del secondo tipo, volte a evidenziare e a dare rilievo alle differenze, quelle offerte dalle cosiddette "azioni positive", dirette a favorire, tramite la previsione di quote di posti ad essi riservate, soggetti altrimenti discriminati a causa per esempio della loro identità di genere. Questo tipo di azioni è di solito guardato con fastidio e con sospetto anche da una parte del pensiero femminista, dato che segnalerebbe finalità di tutela che sanzionerebbero di fatto la disuguaglianza. È una tesi a mio parere infondata, che fu fatta propria da una sentenza della Corte costituzionale – la sentenza n. 422 del 1995, con cui fu annullata la norma introdotta dalla legge elettorale comunale n. 91 del 25.3.1993 che garantiva una quota minima di candidati a ciascuno dei due sessi – e fortunatamente superata da una modifica costituzionale del 30.5.2003, che ha espressamente stabilito che ai fini dell'uguaglianza "la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità". Se

infatti riconosciamo che di fatto esistono tra uomini e donne discriminazioni non giustificate da ragioni di merito, l'introduzione di simili provvedimenti di azione positiva è non solo giuridicamente consentita, ma anche obbligatoria in osservanza dell'art. 3 cpv. della nostra Costituzione. Le azioni positive, sotto questo aspetto, possono configurarsi, come scrisse Letizia Gianformaggio, quale norme transitorie di attuazione dei principi di uguaglianza, necessarie fino a che permarranno, sul piano culturale, le loro discriminazioni di fatto⁵.

C'è infine un ultimo ordine di garanzie in tema di uguaglianza formale che è necessario rafforzare: le garanzie contro le lesioni della libertà femminile quale immunità del corpo delle donne da violenze maschili. Pensiamo ai femminicidi, agli stupri, ai fenomeni di stalking. Qui si pone un problema giuridico di protezione pubblica del corpo femminile. Ben più degli inasprimenti di pena, servono garanzie dell'intangibilità della donna da parte dei loro persecutori attraverso controlli polizieschi sull'effettivo allontanamento di costoro, sorveglianza costante dei persecutori ed anche, magari, servizi polizieschi di scorta e di vigilanza a tutela delle donne che ne sono vittime.

5. Disuguaglianze e garanzie dell'uguaglianza sostanziale.

Tutt'altro ordine di problemi, rispetto a quello sollevato dalle discriminazioni nell'uguaglianza formale, è quello generato dalle *disuguaglianze sostanziali*, le quali ricorrono non tanto nella titolarità, quanto piuttosto, allorquando giungono a compromettere i minimi vitali, nell'effettività dei diritti sociali: disuguaglianze delle quali, ho già detto, il principio di uguaglianza impone la riduzione tramite l'introduzione di adeguate garanzie.

Si tratta del problema della disuguaglianza economica e della povertà: un problema alla cui crescente indifferenza da parte delle istituzioni ha dedicato pagine assai acute Teresa Massa, al cui ricordo questo convegno è dedicato. Ebbene, la disuguaglianza materiale, la povertà, anche a causa delle discriminazioni di fatto in violazione del principio di uguaglianza formale, pesano oggi soprattutto sulle donne. Sono le donne, anche nei nostri civili ordinamenti, le persone più penalizzate in tema di occupazione e di condizioni anche salariali di lavoro.

⁵ L.Gianformaggio, *Eguaglianza e differenza. Sono veramente incompatibili?* (1993), ora in Id., *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino 2005, p. 48.

La riduzione di queste disuguaglianze, come ho già detto, può avvenire soltanto attraverso le garanzie dei diritti sociali di tutti. C'è peraltro uno specifico diritto sociale, previsto dalla nostra Costituzione ma tuttora inattuato, la cui garanzia varrebbe a favorire soprattutto le donne, rafforzandone potentemente l'immunità e l'autonomia: mi riferisco all'introduzione del "diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita", previsto dall'art. 38 della nostra Costituzione non soltanto "in caso di infortunio, malattia e vecchiaia", ma anche in caso di "disoccupazione involontaria". È il reddito di cittadinanza o di sussistenza, previsto in tutti i paesi europei ed assente solo in Italia, oltre che in Ungheria, nonostante sia previsto ed imposto, per i disoccupati involontari, dalla nostra Costituzione. È una misura oggi più essenziale che mai, essendo venuto meno, soprattutto con la crisi economica in atto, il nesso tra autonomia, occupazione e sussistenza teorizzato da Locke all'origine del capitalismo. Quel nesso è oggi scomparso, non essendo più vero che è sempre possibile, come scriveva Locke più di tre secoli fa, lavorare e quindi sopravvivere semplicemente se lo si vuole, essendo sempre possibile a chi perde il lavoro ritornare al lavoro dei campi o emigrare "in qualche parte interna e deserta dell'America... poiché vi è terra sufficiente nel mondo da bastare al doppio degli abitanti"⁶. Oggi questo non è più possibile, essendo l'emigrazione non più un diritto ma un reato. Il diritto a un reddito di sussistenza è divenuto perciò tutt'uno con il diritto alla vita.

Naturalmente il reddito di cittadinanza ha un costo, come del resto tutti i diritti fondamentali. Tuttavia, contro il luogo comune liberista che tali diritti sono un lusso, dobbiamo essere consapevoli che costa assai di più la loro mancata garanzia, la quale compromette la produttività individuale e collettiva. Esiste infatti un nesso tra sviluppo economico e garanzia dei diritti sociali, incluso quel diritto vitale che come si è visto è il diritto a un reddito di base, grazie al quale aumentano non solo il benessere ma anche le capacità produttive delle persone. Le spese necessarie per soddisfare i diritti sociali – all'istruzione, alla salute, alla sussistenza – rappresentano perciò gli investimenti primari ed economicamente più produttivi. Sono cose sotto gli occhi di tutti. I paesi europei sono più ricchi rispetto agli altri paesi e al loro stesso passato perché, almeno fino a ieri, hanno garantito, sia pure imperfettamente, i minimi vitali. Al contrario, dove i diritti sociali non sono soddisfatti – dove mancano l'istruzione e la sanità pubbliche e le tutele del lavoro – non solo crescono la povertà e le disuguaglianze, ma

⁶ J. Locke, *Due trattati sul governo* cit., § 36, pp. 266-267.

vengono meno la produttività individuale e collettiva e con essa la produzione della ricchezza e lo sviluppo economico. In Italia il boom economico è avvenuto simultaneamente alla costruzione del diritto del lavoro, all'introduzione del servizio sanitario nazionale e allo sviluppo dell'istruzione di massa. La crisi recessiva è iniziata quando sono stati tagliati i finanziamenti della scuola, è stata dismessa la sanità pubblica e il diritto del lavoro è stato distrutto. Precarietà del lavoro e assenza di garanzie di sussistenza generano solo insicurezza, panico sociale, frustrazioni, dissipazioni di competenze e di talenti, oltre che sviluppo della criminalità, cioè altrettanti fattori di recessione e di riduzione della ricchezza.

6. *Storicità della dimensione semantica dell'uguaglianza. Le frontiere odierne delle garanzie dell'uguaglianza.*

Concludo con un'osservazione di carattere generale. Un tratto caratteristico del principio di uguaglianza è la sua ambivalenza, dovuta al fatto che sempre chi lo proclamava pensava con esso a contestare solo le discriminazioni di cui era stato vittima, e non quelle degli altri. Quando nel 1776 i coloni della Virginia dichiararono che "tutti gli uomini sono per natura ugualmente liberi e indipendenti" non pensavano certamente ai loro schiavi. Quando il 26 agosto 1789 i rivoluzionari francesi proclamarono l'uguaglianza "*en droits*", essi pensavano solo a se stessi: ai privilegi feudali e alle differenziazioni di ceto che volevano abbattere, ma non certo alle discriminazioni di sesso e a quelle economiche e sociali che lasciavano sopravvivere semplicemente ignorandole. Sempre, tuttavia, il principio è stato poi impugnato da quanti ne erano discriminati e che l'hanno preso in parola rivoltandolo contro chi l'aveva in precedenza bandito soltanto per se medesimo.

È questa ambivalenza del principio di uguaglianza che ci consente di risolvere un'apparente aporia: il fatto che esso, benché pensato e modellato su parametri maschili e di classe, abbia mantenuto e conservi tuttora un carattere rivoluzionario. Le due valenze del principio – l'una conservatrice e mistificatoria, l'altra demistificatrice e rivoluzionaria – si collegano, rispettivamente, al suo uso in senso *descrittivo*, che prende per "vera" l'uguaglianza volta a volta modellata su parametri di parte ignorandone le violazioni in danno di chi ne è escluso, e al suo uso in senso *prescrittivo*, che consente invece di leggere e di contestare come sue violazioni le concrete discriminazioni e disuguaglianze. In senso descrittivo, cioè intesa come fatto, l'uguaglianza è sempre falsa. In senso prescrittivo, ossia come

norma o valore, essa è invece un ideale-limite, del quale sono percepite le violazioni dal punto di vista dei discriminati, cioè di chi discriminazioni e disuguaglianze patisce dietro lo schermo fallace e mistificante dell'uguaglianza giuridica contrabbandata come descrittiva anziché come normativa. È questo punto di vista esterno – quello di chi patisce e contesta le disuguaglianze – che conferisce volta a volta un senso rivoluzionario al principio di uguaglianza, squarciando il velo della normalità che sempre ha occultato discriminazioni e disuguaglianze, oppressioni e violazioni.

Le lotte delle donne contro le discriminazioni della differenza di genere sono sotto questo aspetto esemplari. È il loro punto di vista che in questi anni si è imposto sul piano culturale, ancor prima che su quello giuridico, producendo, attraverso la messa in questione e il ripensamento del valore e del significato dell'uguaglianza, quella che è stata forse la più rilevante rivoluzione sociale di questi ultimi decenni. La strada per la realizzazione dell'uguaglianza, nei nostri paesi occidentali ma soprattutto nel resto del mondo, è ancora lunga e difficile. Una cosa, peraltro, possiamo affermare con certezza: il livello di civiltà di un paese si misura dal grado di uguaglianza che esso è riuscito a realizzare e, in particolare, dalla condizione delle donne, cioè dall'assenza di discriminazioni non solo di diritto ma anche di fatto e dal grado di riduzione delle disuguaglianze da esse tuttora patite.

(Relazione tenuta in Corte di Cassazione in data 11 giugno 2015, nell'ambito del programma della SSM – Struttura territoriale di formazione decentrata presso la Corte di cassazione, in collaborazione con l'ADMI)