

Roberto Voza

Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro

Un profilo teorico

Diritto del Lavoro

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra

FRANCOANGELI



Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blind"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Roberto Voza

Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro

Un profilo teorico



Isbn: 9788835168577

1a edizione Copyright © 2024 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Alla memoria di Rosamaria

Indice

I. Le radici dell'eguaglianza	pag.	9
1. L'invenzione della Natura e le ragioni della Storia	»	9
2. I volti e i vuoti dell'eguaglianza	»	22
3. Eguaglianza e (dis)parità di trattamento	»	32
II. La discriminazione come filtro	»	39
1. La selettività del diritto antidiscriminatorio	»	39
2. L'espansione dei fattori di rischio	»	44
3. Il campo largo delle nozioni	»	60
3.1. La intersezionalità come nuova frontiera	»	73
4. Il giudizio di comparazione: una necessità superata?	»	79
III. Il contrasto preventivo alle discriminazioni	»	89
1. Gli accomodamenti ragionevoli	»	89
2. Il volto <i>costruens</i> dell'eguaglianza: le azioni positive	»	102
3. Uno spunto conclusivo: l'eguaglianza 'viene prima'	»	112
Abbreviazioni riviste	»	117
Riferimenti bibliografici	»	119
Indice degli Autori	»	139
Ringraziamenti	»	143

I. Le radici dell'eguaglianza

1. L'invenzione della Natura e le ragioni della Storia

L'ampio e complesso tema della discriminazione nel lavoro è da sempre affrontato partendo dall'ancor più vasto e problematico concetto di eguaglianza. Come ci ha ricordato Riccardo Del Punta in un suo scritto apparso postumo, “il legame tra diritto del lavoro ed eguaglianza è un legame genetico, profondo, che anche l'approccio più revisionista possibile alla materia non potrebbe disconoscere”¹.

Dell'eguaglianza è necessario cogliere le differenti declinazioni, che ne rispecchiano l'evoluzione storica. Fuori dalla Storia l'eguaglianza non è enunciabile come principio giuridico, semplicemente perché il diritto non esiste in natura – o meglio – “non appartiene al mondo dei segni sensibili”²: è una costruzione del pensiero umano, un imponente *artificium* (nel senso etimologico).

Esso non descrive nessi logici tra fatti esistenti *in rerum natura* (e, per questo, osservabili e sperimentabili), bensì istituisce connessioni tra fatti possibili ed effetti giuridici, non suscettibili di controllo sperimentale, e – quindi – non verificabili né falsificabili, in quanto sgorganti da una determinazione umana. Mentre le scienze naturali collegano l'osservazione del fenomeno (oggettivamente esistente) alla determinazione della legge scientifica (che lo comprende e lo illustra), il legame tra fatto concreto e *regula juris* non è mai trovato, ma sempre creato dal diritto, il quale serve non a spiegare, ma a orientare i comportamenti umani, rendendoli così prevedibili: non a caso, nella parola ‘giurisprudenza’, “la *prudentia*, contrazione di *praevidentia*, implica,

1. Del Punta, 2023, 207.

2. Grossi, 2003, 5. Si può anche dire che “l'uomo non trova il diritto fra le cose del mondo esterno, non lo accoglie e riceve dal di fuori, ma lo *istituisce con la propria volontà*” (Irti, 2013, VII).

precisamente una capacità di prevedere”³. Come tale, il diritto appartiene al regno delle valutazioni e delle decisioni, esposte alla materialità dei legami storici, e non semplicemente ad una impalpabile e astratta sensibilità delle coscienze (di volta in volta, dei legislatori, dei giudici, degli operatori, ecc.).

Del resto, neppure l’eguaglianza esiste in natura. Nel suo significato intrinsecamente relazionale (che presuppone, cioè, la comparazione fra due o più entità), l’eguaglianza può implicare una relazione di perfetta identità soltanto nel campo della matematica e della logica (ove si esprime attraverso l’apposita simbologia), posto che i numeri non hanno dimensioni. Già come proprietà fisica delle cose, l’eguaglianza non può esistere, se non scontando l’incertezza della misurazione. Riferita agli esseri viventi, meno che mai essa può realizzarsi, visto che neppure l’identità del patrimonio genetico nei gemelli omozigoti (peraltro, messa in discussione da recenti studi) è in grado di impedire la differenziazione dovuta alle componenti sensibili alle variazioni ambientali.

Sul piano materiale – e non giuridico – si può essere egualmente liberi (in assenza di una forza che ponga confini alla libertà di ciascuno, ossia al di fuori di un ordinamento giuridico), ma non si può essere descrittivamente eguali, in ragione della specificità di ciascun gruppo di individui (comunque lo si costruisca: per genere, per età, per caratteri fisici, ecc.) e finanche di ciascun individuo all’interno del proprio gruppo. Insomma, “in natura nulla è uguale a nulla: l’eguaglianza, come principio, è un dover essere, non un essere, come tale è introduttivo della normatività della cultura umana”⁴.

Intesa come principio regolativo, l’eguaglianza è, dunque, una *scelta* (una tra le possibili scelte) compiuta dagli esseri umani, volta a contrastare quello che Primo Levi (in una sua controversa riflessione) considerò il fondamento preumano del pregiudizio razziale, ossia il “bisogno originario di una gerarchia”, proprio del regno animale – o meglio – degli animali sociali (viventi in gruppo)⁵. È una spiegazione scientificamente discutibile,

3. Carnelutti, 1965, 105. Questa fondamentale differenza si riflette pienamente nelle funzioni e nei caratteri propri del linguaggio, rispettivamente, scientifico e giuridico: il primo consiste nel *descrivere*, allo scopo di far conoscere, mentre il secondo consiste nel *prescrivere*, allo scopo di far fare (Bobbio, 1958, 83).

4. Romeo, 2013, 386. “La natura, in effetti, procede e si difende per differenziazioni: alla differenziazione è legata l’evoluzione; ad essa è affidata, per altro verso, la capacità di sopravvivenza della specie” (Revelli, 2007, 76-77).

5. Levi, 2009, 1298, il quale prende ad esempio (definendolo un fenomeno “raggelante”) l’ordine di beccata nei pollai, fra le galline. In verità, si potrebbe replicare che proprio l’interazione all’interno del pollaio non è ‘naturale’, ma è forzata dall’uomo.

In ogni caso, il tema del razzismo evoca riflessioni che esulano dai confini di questo contributo, chiamando in causa una pluralità di approcci scientifico-disciplinari. Ci limitiamo a segnalare il recente lavoro di Alietti, Padovan, 2023.

ma che proviene da chi ha dovuto subire l'angoscia e il peso di scelte tutte umane (come quelle che portarono all'Olocausto).

Eppure, proprio nella tensione fra Natura e Storia si coglie la perenne aspirazione a sancire i confini dell'eguaglianza, professandola come attributo naturale dell'umano.

C'è una traccia che segna l'origine dell'idea di eguaglianza e giace sulle sponde delle colonie della Magna Grecia. A costruire il concetto e a inaugurarne il nome fu – tra il VI e il V secolo a.C. – un medico e filosofo naturalista, Alcmeone di Crotona, la sede principale della scuola pitagorica. La salute – egli diceva – riposa nella “armonica mescolanza delle qualità opposte”, che dura finché i vari elementi, umido-secco, caldo-freddo, amaro-dolce, “hanno uguali diritti (*isonomia*)”. Viceversa, “le malattie vengono quando uno prevale sull'altro (monarchia)”, perché “il prevalere dell'uno sugli altri è causa di distruzione”⁶. La differenza tra salute e malattia servì, dunque, a conferire un volto politico alla natura e un volto naturale alla politica.

La storiografia collega “il primo cristallizzarsi di una riflessione sull'eguaglianza” alla nascita della *polis*⁷, in connessione con quella forma di gestione del potere chiamata democrazia. Nella nota pagina delle *Storie* di Erodoto (III, 80) il governo della “moltitudine” (*πληθος*) è preferibile alla forma monarchica e a quella oligarchica, perché “ha, per prima cosa, il nome più bello di tutti”: l'*isonomia*, che noi tradurremmo come l'eguaglianza davanti alla legge. Qualche anno dopo, sarà Euripide nelle *Supplici* ad esaltarne il valore, deprecando la tirannide, nella quale “un uomo sol detiene le leggi, uno il potere; e l'eguaglianza non c'è”.

Ma la bellezza di quel nome presupponeva l'esistenza di un corpo civico – il *demos* – che si formava attraverso l'inclusione di pochi e l'esclusione di molti, attraverso, insomma, un processo tutto politico, all'esito del quale i confini della Natura e quelli della *polis* si mostravano tutt'altro che sovrapponibili.

“Di natura siamo tutti assolutamente eguali, sia Greci, sia barbari. Basta osservare le necessità naturali di tutti gli uomini”. Nel provocatorio richiamo alla radicale universalità della specie umana, pronunciato dal sofista Antifonte intorno al 430 a.C., quell'antica idea di eguaglianza disvelava la frattura esistente tra *physis* e *thesis*, tra ciò che esiste per natura e ciò che esiste per determinazione degli uomini.

Vi si opponeva la visione – poi sublimata nel pensiero aristotelico – che rintracciava nella natura, appunto, il fondamento (oggi diremmo la

6. Devo la scoperta di questo riferimento a Eligio Resta, 2008, 44 e al suo “omaggio a un piccolo peccato d'orgoglio meridionalista”.

7. Schiavone, 2019, 10.

giustificazione ideologica) delle diseguaglianze, sulla base di un argomento di fatto, puramente cognitivo. È l'avvio di una mistificazione ben radicata nella storia del pensiero filosofico e politico e assai rilevante per le scelte compiute in ambito giuridico: è “l'*artificio della naturalità*”, vale a dire “il definire come naturale ciò che è conforme all'ordine sociale che si vuole imporre”⁸, o anche solo spiegare, quando – in realtà – l'immagine della natura non è mai indipendente dallo sguardo umano e, per questo, “condivide la storicità dell'atto descrittivo”⁹.

La sottomissione dello schiavo al padrone e della donna all'uomo veniva così naturalizzata e iscritta nell'ordine perenne del cosmo, evocato per trasfigurare in una condizione metafisica la dimensione del potere presente in ogni aggregato umano: l'anima esercita – sosteneva Aristotele – un'autorità padronale sul corpo.

In particolare, la discriminazione sessuale comincia con un mito: Pandora, “un male così bello” da renderla un “inganno al quale non si sfugge”, un'alterità incomprensibile agli uomini, da cui discende – racconta Esiodo – “il genere maledetto, la tribù delle donne”¹⁰, che lacerava la perfezione originaria nella storia umana.

La condizione di cittadino, quale presupposto per l'esercizio dei diritti civili, era prerogativa di una esigua minoranza: “un privilegio per maschi, liberi, adulti, in grado di portare le armi e con un minimo di censo”¹¹. È, dunque, nella identificazione tra cittadino e guerriero che si coglie l'essenza della cittadinanza in epoca classica, costruita sul nesso antropologico tra mascolinità, eroismo e potere. Era una cittadinanza fondata sulla disponibilità alla guerra, non certo al lavoro: un'attività – quest'ultima – carica

8. Così Pannarale, 2024, con specifico riferimento alla distinzione tra sessi. Per dirla con Cavarero, 2002, 82, la natura è “un concetto che dipende da un processo di normalizzazione operato da coloro che decidono le norme”. Per un'ampia ricostruzione del tema, si veda Pollo, 2008.

9. Irti, 2013, 22, il quale richiama Heisenberg, 1953, 37: “anche nella scienza della natura oggetto della ricerca non è più la natura in sé, ma la natura esposta al modo umano di porre la questione; per questo l'uomo incontra di nuovo, anche in questo caso, solo se stesso”. Sulla separazione tra natura e cultura come tratto costitutivo, ma – al contempo – come paradosso di una modernità nella quale quella separazione non si sarebbe mai veramente realizzata, si veda Latour, 2018.

10. Cantarella, 2023, 18. Al di là dei diversi generi letterari, lo schema narrativo era il medesimo: “le donne sono un supplemento, un pezzo inserito in un gruppo sociale che, prima della loro apparizione, era perfetto e felice; esse formano un *genos*, un genere a parte, come se si riproducessero da sole; non introducono dunque la differenza sessuale in sé – presso Esiodo, il femminile per le dee esiste già – e la riproduzione come se, prima di esse, la generazione fosse stata impossibile, ma inaugurano piuttosto la derelizione e la miseria umana. Il femminile è privazione” (Sissa, 1991, 76).

11. Schiavone, 2019, 18.

di disvalore, alla quale provvedevano gli schiavi, i sottoposti e, in parte, le donne, così consentendo ai cittadini di coltivare la σχολή, l'astensione dalle attività pratiche, presupposto indispensabile per praticare le virtù pubbliche ed esercitare la vita politica.

Siccome essere guerriero implicava la disponibilità dei mezzi per dotarsi dell'armatura, la nozione di cittadino si identificò con quella di possidente, condizione necessaria per potersi armare a proprie spese. Come ci ha spiegato Luciano Canfora, l'estensione del bene prezioso della cittadinanza è connessa ad un evento politico-militare, la nascita dell'impero marittimo. Infatti, con il volgersi di Atene verso il mare e la costituzione di un'apposita flotta, "fu necessaria una ingente manodopera bellica di nuovo tipo: i marinai, un gruppo sociale e, insieme, un corpo militare al quale non si chiedeva di 'armarsi da sé', e che invece risultava indispensabile per 'spingere i remi e muovere le navi'"¹². Così, i non possidenti (i *teti*) divennero cittadini ed entrarono nella comunità degli eguali, perché avevano braccia per remare, per andare in guerra remando, per far parte – insomma – di una comunità di uomini in armi.

Sia pur all'interno di una gabbia di esclusioni e di vincoli, la *polis* fu comunità di eguali, ma in virtù di un'idea di eguaglianza, che presupponeva – sul piano teorico – l'assorbimento organico dell'individuo nell'unità sociale. Ciò non vuol dire che nella *polis* greca – e poi nella *civitas* romana – non esista "l'individuo", ma solo che l'individuo è un prodotto del gruppo o, in altri termini, l'appartenenza precede l'individuazione"¹³. Vi era, cioè, nel mondo antico un nesso di integrale subordinazione dell'individuo alla comunità-alveare, in forza del quale "i cittadini vivevano, per così dire, in simbiosi con la loro città, cui erano avvinti da un comune destino di vita e di morte"; conseguentemente, "la libertà non si affermava *opponendosi* allo Stato" (che non esisteva nel senso moderno del termine), bensì prendendo parte all'esercizio del potere¹⁴.

Esprimendosi attraverso la possibilità di esercitare i diritti di parola (ἰσηγορία), di voto e di accesso alle cariche istituzionali (ἰσοτιμία), l'eguaglianza agiva nella sfera pubblica, in cui si manifestava la qualità principale dell'uomo come animale politico (πολιτικὸν ζῷον), portato per natura a unirsi ai propri simili, secondo la celeberrima definizione aristotelica: "l'uomo è un animale che per natura deve vivere in una città", essendo "l'unico ad avere nozione del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto"¹⁵.

12. Canfora, 2008, 35.

13. Barcellona, 1998, 99.

14. Sartori, 1957, rispettivamente 157 e 179.

15. La citazione è tratta da Cataldi, 2013, 15-16. Di contro, "l'*idiotes* in greco è il privato, in quanto separato, isolato, non completo; ma è anche lo zotico, il rozzo, colui

Si trattava di un'eguaglianza fondata sul merito e sul grado, non sul sorteggio o sulla rotazione delle cariche: un'eguaglianza, se così si può dire, non egualitaria ma elitaria e agonistica, che – al massimo – eguagliava i punti di partenza, non certo l'esito finale, affidato alla “libertà di essere più bravi” e di “vincere la quotidiana gara della *politeia*”¹⁶.

Anche la *Repubblica* platonica, nella sua organizzazione in classi (i governanti, i guardiani o guerrieri e i lavoratori in generale), era pensata in una dimensione fondamentalmente antieguagliataria (e antidemocratica), in cui l'eguaglianza agiva solo tra i ‘migliori’, con l'approvazione della massa (τό ἴσον significava ‘eguale’ e, al contempo, ‘giusto’): altrimenti, si sarebbe rivelata come un fatto degenerativo, ben rappresentato dalla metafora della nave-città che naviga nel mare in tempesta, in balia di marinai incapaci (i demagoghi), pronti a blandire il δῆμος (nella metafora platonica, l'armatore) per ottenere il timone (ossia, il potere).

Non a caso, democrazia nasce come parola dello scontro, della rottura: “era il termine con cui gli avversari del governo ‘popolare’ definivano tale governo, intendendo metterne in luce proprio il carattere violento (*kratos* indica per l'appunto la forza nel suo violento esplicitarsi)”¹⁷.

Il passaggio dell'isonomia dalla sfera pubblica a quella privata fu il successivo lascito della civiltà romana, capace di corazzare la vita sociale dei *cives* e l'ordine privato della collettività nelle forme astratte e simboliche (inizialmente, magico-sacrali e religiose) del *ius civile*: “in una comunità cittadina – dirà Cicerone nella arringa in favore di Aulo Cecina – non c'è nulla che si debba custodire tanto gelosamente quanto il diritto civile. E infatti, se lo si mette da parte, viene meno ogni mezzo per accertare cosa sia proprio o altrui, manca ogni misura d'eguaglianza, che possa valere per tutti” (*nihil est quod aequabile inter omnis atque unum omnibus esse possit*).

cui manca qualcosa di essenziale per essere un autentico uomo: la politica” (Schiavone, 2019, 35). In misura meno accentuata, anche il latino *privatus* “ha un significato negativo, ‘privativo’, inteso a connotare una esistenza incompleta e difettiva rispetto alla comunità” (Sartori, 1957, 166, nt. 2).

16. Canfora, 2018, 3, con particolare riferimento alla visione periclea della politica ateniese, riassunta nella nota orazione per i caduti del primo anno della guerra del Peloponneso, pronunciata nel 431-430 a.C. e riportata da Tucideide circa un ventennio dopo. Sull'eguaglianza degli antichi come “eguaglianza tra gli uguali”, si veda Cambiano, 1990.

17. Canfora, 2008, 12-13; si veda pure, Bovero, 2000. Come si legge nel *Gorgia* di Platone, “il diritto secondo natura” giustifica che “chi è migliore e più intelligente comandi su chi è inferiore, e abbia più di lui”: “l'eguaglianza, suggerisce Callicle, offrendo a Friedrich Nietzsche un formidabile argomento contro la democrazia, è un valore sociale o artificiale, inculcato in ogni individuo sistematicamente fin dalla nascita affinché si abitui a vivere nel disprezzo dei caratteri più forti e nella repressione della propria genuina unicità”. (Urbinati, 2012, 31-32).

Depurati di ogni singolarità concreta e riversati nella fissità degli schemi formali e neutrali elaborati dalla sapienza giuridica, i rapporti privati (familiari, commerciali, ecc.) assumono un volto eguale e simmetrico, una volta nominati e dominati con le parole dello *ius civile*. Per esistere, esso “deve isolarsi come una zona distinta dell’esperienza pratica, dove i conflitti si obiettivano e si risolvono (o tendono a risolversi), e gli interessi in gioco trovano il loro riconoscimento e la loro tutela”¹⁸. La sua spinta ordinante e livellatrice depotenzia la carica disgregatrice delle diseguaglianze nella loro concreta dimensione storica, alimentando il mito della “neutralità” del diritto privato, “quasi una matematica sociale posta al riparo dai condizionamenti di ogni potere”¹⁹, che fu la base preistorica della nozione giuridica di ‘individuo’, segno fondativo della modernità. Infatti, sarà proprio il formalismo giuridico – nella sua capacità non di annullare ma di calcolare le diseguaglianze – il punto di maggiore contatto fra diritto romano e ragione moderna.

Evidentemente, le anticipazioni individualistiche della modernità – pur significative – non sovvertirono la fisionomia economico-sociale del mondo antico: “l’individualismo romano resta comunque anchilosato e non nasce ancora a Roma la separazione netta del cittadino dall’uomo, della politica dalla vita civile, del pubblico dal privato, che segna la nascita del mondo moderno”²⁰.

Per essere precisi, “non bisogna confondere il regime della ineguaglianza, che corrisponde a concreti assetti storici della società, con l’idea che i Romani ebbero del fine del diritto, che è la ‘giustizia della bilancia’, appunto l’*aequitas*”²¹: un’endiadi (*aequitas-justitia*) che accompagna l’intera evoluzione del pensiero giuridico romano, nella ricerca del giusto, dell’imparziale (*aequabilis*), come antidoto al caos del mondo. Nel lessico ciceroniano la parola *aequabilitas* “indicava qualcosa di più dell’*aequalitas*” ovvero “l’imparzialità dell’applicazione della legge, ch’era una dimensione più alta della semplice eguaglianza, e cioè un modo di intendere questa come piena giustizia e come pieno diritto”²².

18. Bretone, 2001, 3.

19. Stolfi, 2018, 43. Nella sapienza dei giuristi romani Savigny rintracciava “una sicurezza che non si riscontra in nessun altro campo al di fuori della matematica, sicché si può dire, senza tema di esagerare, che essi calcolano con i loro concetti” (citato da Schiavone, 1984, 71).

20. Cerroni, 1968, 77.

21. Casavola, 1988, 92. Evidentemente, “le diseguaglianze indotte dai meccanismi sociali ed economici continuavano a esistere, e a produrre i loro effetti; non tutti i compratori si equivalevano; né tutti i venditori, né tutti i proprietari di terra o di schiavi. Ma le differenze, per quanto macroscopiche, restavano fuori dalla valutazione giuridica” (Schiavone, 2019, 52).

22. Curcio C., 1965, 515. A Cicerone (*Topica*, XXIII) si deve pure una definizione di analogia (*aequitas quae in paribus causis paria jura desiderat*), che “coincide, sorpren-

Al culmine di questa parabola, influenzata dal concetto (etico ed impolitico) di eguaglianza derivato dallo stoicismo, troviamo la separazione ulpiana tra diritto civile e diritto naturale: “per quel che riguarda il diritto civile, gli schiavi non hanno alcun rilievo soggettivo; ma non così per il diritto naturale, poiché per quel che riguarda il diritto naturale, tutti gli uomini sono eguali”. *Omnes homines aequales sunt*: per quanto priva della forza del giusnaturalismo moderno e del tutto impotente di fronte alle “dure esigenze della storia”, si trattava di una prospettiva gravida di futuro, che provava a portare sul terreno dei principi – e non dei rapporti di forza – la sfida dell’eguaglianza²³. Frattanto, la *Constitutio Antoniniana* (212 o 213 d.C.) estendeva la cittadinanza a (quasi) tutti gli abitanti dell’impero, livellandone la condizione in una sorta di ‘globalizzazione’ della romanità.

Mentre si spegneva il pensiero giuridico romano, si consolidava il contributo giudaico-cristiano alla costruzione teologica del concetto di persona, riflesso della singolarità irripetibile di ciascuna creatura terrena che si ricompona nell’appartenenza alla comunità universale dei figli di Dio, come creature sgorgate dallo stesso Creatore, al cospetto del quale qualsiasi differenza diviene irrilevante. Ne troviamo conferma in un celebre passo della Lettera di Paolo di Tarsio ai Galati (3, 26-28), che investiva ogni divisione su base religiosa, civile e sessuale: “non c’è più giudeo né greco; non c’è più schiavo né libero; non c’è più uomo né donna, poiché tutti voi siete uno in Cristo Gesù”. Sul piano teologico, la dottrina cristiana dell’eguaglianza trovava il suo fondamento trascendente nell’attributo trinitario, nel senso che, se vi è “eguaglianza nella maestà divina delle tre persone, per forza di cose l’uomo, immagine della trinità, nasce uguale per l’unità del genere umano, creato a somiglianza di Dio”²⁴.

L’incontro con il potere, che recepiva e cementava la nuova religione nella dimensione della politica, facendone il culto ufficiale dell’impero, necessariamente attuava la radicalità del messaggio originario e rimandava al Cielo il tempo del riscatto. Se padroni e schiavi potevano dirsi eguali sul piano spirituale, su quello giuridico la schiavitù fu accettata e considerata, assieme ad ogni altra privazione o sofferenza, come *poena et remedium*

dentemente, con la definizione che le Corti offrono dell’eguaglianza giuridica”: lo osserva Cerri, 2005, 32.

23. Schiavone, 2018, 32. Come è noto, già Seneca, nelle *Epistulae morales ad Lucilium*, aveva preso posizione contro la schiavitù: “*Servi sunt. Immo homines*”.

24. Napoli, 2014, VIII. Infatti, la famosa definizione del concetto di persona (“*naturae rationabilis individua substantia*”) originariamente comparsa nei trattati sulla Trinità di Severino Boezio, sarà successivamente ripresa da San Tommaso e riferita all’essere umano e alla sua dignità. Sul contributo del pensiero giudaico-cristiano in tema di eguaglianza, si veda Cotta, 1978.

peccati, alla stregua dei dolori del parto o del sudore della fronte. Insomma, la sanzione teorica della eguale *dignità* degli uomini – che assumerà gradualmente un valore determinante nei secoli successivi²⁵ – non era pronta a modificare le strutture sociali e la dimensione giuridica: la salvezza delle anime continuò a convivere con la sottomissione dei corpi.

Le successive invasioni barbariche produssero uno stato di disordine normativo, a cui corrispose la frantumazione del potere imperiale. La contaminazione era inevitabile e produsse quel fenomeno comunemente identificato nella “volgarizzazione del diritto romano”²⁶, che vide la forza ordinante delle categorie giuridiche romanistiche entrare in attrito e con-fondersi con il diritto degli altri popoli, viventi secondo *iura* e *iudices* differenti. Vi fece fronte il principio della personalità del diritto, che divideva le genti – anche se ubicate nello stesso territorio – in base alle proprie origini. Esattamente, per personalità del diritto si intende che “ogni persona, all’interno dello stesso regime politico, lungi dall’essere soffocata entro un diritto unitario a proiezione territoriale, è portatrice – a seconda delle particolarità del proprio ceppo etnico – di un diritto specifico e differenziato”²⁷.

Dalle rovine dell’impero romano e dal progressivo sgretolamento dell’universalità del suo diritto si determinò una redistribuzione del potere politico e della sfera giuridica in una pluralità di (micro) ordinamenti differenziati (per territorio, ma anche per ciascuna istituzione economica, militare, ecclesiastica), che caratterizzò l’Evo medio. Nel campo dei rapporti economici e delle relazioni fra privati un lento percorso di superamento della schiavitù si avviò attraverso la costruzione di forme giuridiche nuove, nelle quali cominciò a incarnarsi il lavoro ‘libero’: un percorso nel quale “la novità più rilevante, di datazione incerta, sta nell’aver sistemato lo schiavo e la sua famiglia su di un pezzetto di terra che egli coltiverà per il suo padrone”²⁸.

Nei secoli che vennero, tra le forme particolari di aggregazione *secundum ordines* le corporazioni espressero un’idea di eguaglianza costruita sulla ferrea appartenenza di ceto quale componente essenziale dell’identità

25. Nel dibattito teorico, il legame irreversibile tra dignità e libertà si affermerà già con la celebre *Oratio de hominis dignitate* di Pico della Mirandola (1486): un legame che “si colloca all’interno di una responsabilità dell’uomo verso Dio per meritare la dignità stessa” (Piepoli, 2007, 17).

26. Licandro, 2018, 282 ss., il quale menziona l’acquisto della piena capacità giuridica, legato – secondo le consuetudini germaniche – alla capacità dell’uso delle armi, ossia ad un “dato rozzo, primitivo, o *incivilis*, [...] spia di una cultura non fondata sulla concezione civile della persona del cittadino bensì su quella arcaica di una società tribale dominata dalla figura del guerriero”.

27. Grossi, 1999, 54.

28. Fossier, 2002, 25; sul punto, si vedano le considerazioni di Bavaro, 2024.

sociale di ogni abitante della città medioevale, estraneo al clero o alla nobiltà: un'appartenenza che generava una rete di protezione e di sostegno/assistenza, estesa oltre la dimensione puramente professionale dell'arte o del mestiere (ove metteva al riparo da ogni pressione competitiva) fino a quella politica. In generale, quella che è stata definita "la proto-eguaglianza medioevale" non si imponeva "tra gli individui, ma tra fazioni di individui, ceti, *status* e così via"²⁹.

In conseguenza della "espansione dell'attività manifatturiera nelle campagne sotto il controllo del capitale mercantile", consolidatasi nel corso del Seicento³⁰, il sistema corporativo fu sottoposto ad una progressiva disarticolazione, man mano che emergevano nuovi bisogni sociali ed economici (non confinabili nella dimensione delle strutture chiuse, curtensi), finendo sotto la scure prima degli editti di Turgot (1776) e poi – in epoca rivoluzionaria – della celebre legge *Le Chapelier* (1791).

Ma quello era già il tempo dei moderni.

La dicotomia fra Natura e Storia si riaffacciò all'orizzonte, in termini fortemente polemici, nel momento in cui – aprendosi una stagione nuova – ci si interrogò sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini. In corrispondenza esatta con quella dicotomia, l'ineguaglianza fu assunta da Jean-Jacques Rousseau in una duplice accezione: l'una naturale, che "consiste nella differenza di età, della salute, delle forze fisiche e delle qualità dello spirito o dell'anima; l'altra, che si può chiamare ineguaglianza morale o politica, perché dipende da una specie di convenzione, ed è stabilita o almeno autorizzata dal consenso degli uomini". Infatti, una volta emersi dallo stato di natura, luogo di primitiva innocenza e di inconsapevole felicità al riparo dalle catene della Storia, sono gli uomini a generare questa seconda forma di ineguaglianza, che consiste "nei diversi privilegi di cui alcuni godono a scapito degli altri, come di essere più ricchi, più onorati, più potenti di loro, o anche di farsi obbedire": *L'homme est né li-*

29. Giacomelli, 2018, 36. Infatti, "l'individuo non aveva valore se non in funzione dell'appartenenza a gruppi tra loro progressivamente connessi in una sorta di scala gerarchica" (Rossi, 2019, 133). Per la verità, si è tentato di rintracciare l'esistenza di un principio di eguaglianza negli ordinamenti medievali (Colorni, 1946) ma "fin da un sommario esame le garanzie medievali non paiono tanto concernere il principio di eguaglianza come tale, quanto il principio di legalità" (Paladin, 1965a, 5). Del resto, nella commistione che presto si ebbe "tra esigenze professionali e potere politico", le corporazioni rivelarono "il loro carattere classista", generando un paradosso: "a divenire strumento d'ineguaglianza, di sottomissione degli uni agli altri e del tipico arbitrio del patriziato e del popolo grasso, furono proprio quelle organizzazioni corporative che tanto s'erano gloriose e si gloriavano d'interessarsi, con i loro provvedimenti restrittivi d'ogni tipo, al mantenimento dell'eguaglianza e della parità" (Dotti, 1997, 6).

30. Cardini, 2014.

bre, et par tout il est dans les fers, sarà il celebre *incipit* del suo *Contratto sociale*.

Benché rimandasse idealmente ad una condizione originaria e meta-storica, l'eguaglianza si presentava ormai come valore generativo e distintivo di una nuova era della civiltà umana, come “proiezione dell'immagine dell'uomo ingrandita alla misura stessa di tutta l'umanità”³¹. Era pronta a darsi una dimensione storica, a precipitare dall'empireo dei concetti, delle dispute filosofiche e religiose, al terreno delle convenzioni umane, che la resero una solenne proclamazione giuridica.

Nella sua primissima accezione, propria della tradizione costituzionale nordamericana, l'enfasi dell'affermazione non impedisce di cogliere il valore del concetto, che si pose a baluardo dei diritti individuali resi inalienabili nei confronti dell'autorità pubblica e, quindi, sottratti alla discrezionalità della scelta politica, nella dialettica fra democrazia costituzionale e democrazia maggioritaria, ossia fra potere costituente e potere costituito.

Dal canto suo, la Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino (rimasta sempre al di fuori dei testi costituzionali, benché da questi richiamata) declinò l'eguaglianza in connessione con il principio di legalità, “segno di massima evidenza del fossato di pesante discontinuità separante l'esperienza giuridica moderna da quella medievale”³².

Assecondando la sostituzione del governo della legge al governo degli uomini, il principio di eguaglianza si mostrava nella sua versione ‘minima’ e originaria. Infatti, *l'égalité devant la loi* assumeva una valenza meramente procedurale e non interferiva con l'esercizio e, quindi, con i contenuti della regolazione legislativa, esposti a controllo solo grazie alla successiva introduzione del sindacato di costituzionalità (ad opera delle costituzioni novecentesche), in grado di aprire la strada “ad un sindacato di ragionevolezza delle distinzioni legislative”³³, originariamente precluso in nome del mito giacobino dell'onnipotenza della legge.

Era già chiara, però, un'altra declinazione del principio di eguaglianza, che lo rendeva non solo un *contenitore*, ma lo legava ad un *contenuto* (*égalité dans la loi*): in qualcosa bisogna pur essere uguali.

Se si vuole garantire che tutti siano uguali davanti alla legge, bisogna imporre alla legge – in ciò che essa dispone – di essere eguale per tutti,

31. Frosini, 1976, 540. “Ogni uomo è un'incarnazione dell'intera umanità e come tale è uguale a ogni altro uomo” (Dumont, 1984, 18).

32. Grossi, 2017, 4.

33. Sorrentino, 2017, 3. Infatti, “l'inesistenza di un controllo costituzionale delle leggi rendeva possibile mantenere e introdurre importanti eccezioni facendo così scadere il principio costituzionale dell'eguaglianza al livello di un semplice regola generica della legislazione, peggio ancora, di una vaga idea di giustizia” (Fortino, 1981, 698).