EGUAGLIANZA E DIFFERENZA. VARIAZIONI SU TEMI DI FERRAJOLI

MAURO BARBERIS
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

SOMMARIO: 1. Il modello standard dell'eguaglianza. – 2. La versione di Ferrajoli. – 3. Le possibili evoluzioni del modello.

1. *Il modello standard dell'eguaglianza*

La globalizzazione ha prodotto l'uscita di molti paesi extra-occidentali dal sottosviluppo, ma anche, in Occidente, l'impoverimento dei ceti medi a favore di quelli più alti, e un vertiginoso aumento delle disuguaglianze. A questo processo, le varie sinistre liberal occidentali hanno spesso reagito in modo flebile ed equivoco, specie in considerazione delle nuove modalità comunicative imposte dai social media. Hanno cioè riaffermato l'eguale dignità delle minoranze discriminate, ma trascurato le diseguaglianze che colpiscono le maggioranze impoverite.

Globalizzazione, aumento delle diseguaglianze e sviluppo dei social media hanno così concorso a produrre quella sorta di rivolta dei penultimi contro gli ultimi che sono gli odierni populismi, sovranismi e fondamentalismi. Questi prevalgono elettoralmente e nei sondaggi proprio perché si oppongono, più credibilmente delle sinistre liberal, alla retorica neoliberale dell'austerità e dei conti in ordine: benché poi tali movimenti spesso siano ancora più ineguali-tari e succubi del neoliberalismo della sinistra liberal.

Su questo sfondo si colloca l'ultima fatica di Luigi Ferrajoli, il volume intitolato *Manifesto per l'eguaglianza* (2018, d'ora in poi MU),

cui è seguita una seconda edizione rivista (2019). Mi sono già occupato della prima edizione di questo libro insieme con *Teoria e pratica dell'eguaglianza* (2018, d'ora in poi TP), curato da Fabrizio Mastromartino[1], in un lavoro precedente di cui questo riprende poco più della struttura[2]. Il lavoro precedente ha però ha prodotto alcuni equivoci, come a volte accade anche ad amici che discutono fra loro da anni: equivoci che qui cerco di diradare.

In particolare, le mie osservazioni circa la necessità di integrare il modello dei rapporti eguaglianza-differenza delineato da Ferrajoli con contributi multidisciplinari ulteriori, come quelli proposti nel *reading* curato da Mastromartino, ha prodotto l'impressione che volessi criticare frontalmente MU o, peggio ancora, che non condividessi quel modello. Ciò ha prodotto una replica, che Luigi mi ha gentilmente anticipato[3]. Una contro-replica sarebbe stucchevole; qui, dunque, piuttosto, preferisco procedere così.

Riformulerò le mie osservazioni come variazioni su temi di Ferrajoli, pensandoli come una versione di quello che chiamerò *modello standard dell'eguaglianza*. L'operazione compiuta da MU, infatti, parte dai due commi dell'art. 3 Cost. it., sui princìpi di eguaglianza formale e sostanziale, riformulati da Ferrajoli in termini di tutela delle differenze e dell'eguaglianza in senso stretto. Così riformulati, peraltro, e al di là della terminologia, i due princìpi entrano in relazioni simili ai princìpi detti dell'eguale libertà e di differenza nella teoria della giustizia di John Rawls[4].

---

[1] L. Ferrajoli, *Manifesto per l'eguaglianza*, Roma-Bari 2018 (da cui si cita) e 2019; F. Mastromartino (a cura di), *Teoria e pratica dell'eguaglianza. Percorsi di analisi critica*, Roma 2018.

[2] M. Barberis, *Eguaglianza, differenza, omologazione*, in Ragion pratica, 2018, 51, pp. 531 ss.

[3] L. Ferrajoli, *Dissensi e fraintendimenti in tema di eguaglianza. Una risposta a Mauro Barberis*, in corso di stampa per *Ragion pratica*, 2019.

[4] La cui prima formulazione è notoriamente J. Rawls, *A Theory of Justice* (1971), trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano 1982, specie pp. 66-110. Relazioni simili, non identiche: Rawls parla di un ordine lessicografico, a sua volta simile ma non identico a un ordine gerarchico; Ferrajoli invece concepisce i due princìpi come rispettivamente regolativi e direttivi, nel senso che vedremo.

In entrambi i casi, almeno, teorie rispettivamente dell'eguaglianza e della giustizia, per altri versi molto distanti, esprimono una stessa idea di fondo, paradigmatica dell'attuale cultura politica liberal, e proprio per questo oggetto dell'attacco dei vari populismi. L'idea è che, almeno concettualmente, prima vengano le differenze, le libertà, la dignità, e solo poi l'eguaglianza economica, o piuttosto la lotta alle disuguaglianze tipiche della globalizzazione neoliberale: anche se proprio quest'ultima resta il principale bersaglio polemico di MU, forse il più politico dei libri di Ferrajoli.

Credo che questo modello standard possa ancora essere difeso, però aggiornandolo all'evoluzione dei sistemi costituzionali occidentali. Questi non hanno solo risposto, a loro modo, alle catastrofi umanitarie del Novecento, prima fra tutte la Shoah; hanno anche ovviato al vicolo cieco imboccato dalla riflessione etico-normativa novecentesca. Questa si è rivelata incapace, in tutte le sue varianti meta-etica, consequenzialistica e deontologica, di rispondere alle sfide novecentesche: rappresentate, a livello metaetico, da emotivismo, soggettivismo, pluralismo dei valori, a livello normativo da problemi come l'aumento delle disuguaglianze[5].

Il nuovo costituzionalismo post-bellico, le sue dichiarazioni dei diritti, e infine strumenti quali i controlli di eguaglianza, di ragionevolezza e di proporzionalità, elaborati dalle giurisprudenze delle grandi corti costituzionali e internazionali, hanno risposto con strumenti giuridici ai grandi problemi lasciati aperti dall'etica novecentesca. Di fatto, lo stesso Rawls e Ronald Dworkin hanno finito per considerare la Corte suprema degli Stati Uniti, se non le corti costituzionali in genere, come «paradigma della ragione pubblica» e «foro dei princìpi»[6], chiamati a risolvere i problemi sociali lasciati aperti dall'etica normativa.

[5] Sviluppo qui un'idea implicita in M. Barberis, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche anti-terrorismo*, Bologna, 2017, specie 31 ss.

[6] Così, rispettivamente, J. Rawls, *Political Liberalism* (1993), trad. it., *Liberalismo politico* Milano 1994, 198-204 e R. Dworkin, *A Matter of Principle* (1985), trad. it. *Questioni di princìpio*, Milano, 1990, 83-86.

Dubito che Ferrajoli, fedele all'eredità illuministica, positivista e democratica, e ostile a ogni produzione di diritto da parte dei giudici[7], possa concordare con questa mia ricostruzione, sicuramente viziata ancora, per lui, dallo strano vizio talvolta chiamato neocostituzionalismo. Potrà forse ammettere, però, che proprio come lui si muove nella prospettiva aperta dall'art. 3 Cost. it., così alcuni dei migliori contributi giuridici sull'eguaglianza vengono da autori, come Robert Alexy[8], i quali, a ben vedere, non fanno altro che generalizzare tesi della giurisprudenza costituzionale tedesca.

2. *La versione di Ferrajoli*

Conforme alle sue opzioni teoriche e ideologiche, Ferrajoli non attinge alla giurisprudenza costituzionale ma direttamente alla formulazione dell'art. 3 Cost. it. Meno ancora, se possibile, guarda alle interpretazioni giudiziali dell'omologo art. 3 del *Grundgesetz* tedesco, interpretazioni sedimentate nelle giurisprudenze prima tedesca, poi comunitaria e internazionale. Nella Prefazione a MU, invece, opera la seguente sistemazione, cui aggiungo una numerazione per poter commentare analiticamente i sei punti numerati, più un settimo, relativo alla giustizia.

> «Il princìpio di eguaglianza è 1) il princìpio politico dal quale, direttamente o indirettamente, sono derivabili tutti gli altri princìpi e valori politici. 2) Esso equivale all'eguale valore associato a tutte le differenze di identità e al disvalore associato alle disuguaglianze nelle condizioni materiali di vita; 3) si identifica con l'universalismo dei diritti fondamentali, siano essi politici o civili o di libertà o sociali; 4) è il princìpio costitutivo delle forme e, insieme, della sostanza della democrazia; 5) forma la base della dignità delle persone […]; 6) è perfino un fattore indispensabile di uno sviluppo economico equilibrato e sostenibile […]» (MU: ix).

[7] Cfr. da ultimo L. Ferrajoli, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018.

[8] Penso soprattutto al magistrale R. Alexy, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2016, specie 422 ss.

2.1. L'eguaglianza sarebbe dunque il princìpio dal quale, direttamente o indirettamente, sono derivabili tutti gli altri princìpi costituzionali. Certamente lo diventa nelle ridefinizioni di "eguaglianza", "diritti", "democrazia", e simili fornite da Ferrajoli: tutte collegate sistematicamente fra loro proprio al fine di attribuire all'eguaglianza, come da lui ridefinita, il ruolo di princìpio politico unico e ultimo. Naturalmente, altre definizioni e sistemazioni sono sempre possibili: ogni definizione, occorre qui ricordare, è pur sempre un'interpretazione.

Sia "definizione" sia "interpretazione", infatti, indicano attribuzioni di significato, rispettivamente a termini ed enunciati: con le ulteriori connessioni determinate dal fatto che un termine ha significato solo nel contesto di un enunciato, e che né definizioni né interpretazioni sono mai del tutto arbitrarie. La definizione-interpretazione dei princìpi costituzionali operata da Ferrajoli, peraltro, suona convincente per una ragione da lui sottaciuta: il princìpio di eguaglianza formale è il parametro più impiegato dalla Corte costituzionale italiana nel controllo di costituzionalità delle leggi.

Al prossimo punto vedremo quali tratti attribuisca all'eguaglianza la ridefinizione proposta da Ferrajoli. Qui basti notare che assumere l'eguaglianza come princìpio supremo è tipico delle dottrine della giustizia *liberal*[9]. Queste si opponevano alle dottrine *libertarian* e si oppongono tuttora alla cultura di governo neoliberale proprio per lo spazio che attribuiscono all'eguaglianza: concependola come virtù sovrana, *à la* Dworkin[10], oppure, *à la* Rawls, tutelando libertà e diritti alla condizione che siano egualmente distribuiti fra le persone.

Se si partisse da una definizione più prossima a quella lessicale, invece, "eguaglianza" indicherebbe molti princìpi diversi: eguaglianza semplice, formale, sostanziale, proporzionale, di risultato,

[9] Così N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Roma, 1994.

[10] Così sin dal titolo in R. Dworkin, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality* (2000), trad. it. *Virtù sovrana. Teoria dell'eguaglianza*, Milano, 2002.

di opportunità, e così avanti[11]. Tali princìpi sarebbero sempre virtualmente confliggenti fra loro e con princìpi ancora differenti, come dignità, libertà, giustizia... A ben vedere, l'opposizione fra pluralismo e monismo dei valori, su cui Ferrajoli e io abbiamo discusso in passato, si riduce proprio a questo: all'adozione di strategie definitorie diverse.

Qui si può forse aggiungere che l'eguaglianza appare sovra-ordinata ad altri princìpi costituzionali per una ragione ulteriore a quella già addotta, e che forse la spiega. Che il princìpio di eguaglianza (formale) sia il parametro più impiegato nella giurisprudenza costituzionale italiana e forse europea, in altri termini, non dipende da ragioni ideologiche bensì logiche. Esso viene usato sistematicamente da tale giurisprudenza non come diritto ma come meta-diritto, ossia come criterio di controllo dell'eguale distribuzione degli altri diritti[12].

2.2. In realtà, come mi fa notare nella sua replica, anche Ferrajoli distingue almeno due sensi di "eguaglianza", definendo lo stesso termine, cumulativamente o per congiunzione, sia come «eguale valore associato a tutte le differenze d'identità» sia come «[eguale] disvalore associato alle disuguaglianze nelle condizioni materiali di vita». La prima parte della definizione, ispirata all'art. 3 c. 1 Cost., viene da lui applicata alle differenze; la seconda parte, ispirata all'art. 3 c. 2 Cost., all'eguaglianza in senso stretto.

La formulazione del primo princìpio, derivante dal decennale confronto dell'autore con il "pensiero della differenza" femminile[13], è davvero originale, e merita qualche ulteriore commento. Comune a tutti gli usi di "eguaglianza", normalmente, è una relazione di somiglianza fra (almeno) due enti distinti, ossia non identici, in base a un criterio di rilevanza che li lega. Dalla Rivoluzione francese, se

[11] Cfr. almeno S. Gosepath, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, voce *Equality* (2007), https://plato.stanford.edu/entries/equality/, sito consultato il 04/07/2019.

[12] Così R. Guastini, *Distinguendo ancora*. Madrid, 2013, specie 256.

[13] Cfr. in particolare L. Gianformaggio, *Eguaglianza e differenza. Sono veramente incompatibili?* (1993), ora in Ead., *Filosofia e critica del* diritto, Torino 1994.

non da quella cristiana, umani fattualmente diversi sono stati considerati normativamente uguali in ragione di un'unica somiglianza rilevante: la loro comune umanità. Tutte le tradizionali differenze di rango, di genere, di razza, di censo, hanno progressivamente perso rilevanza e s'è presunto che tutti gli umani debbano essere trattati ugualmente, salvo giustificare eventuali trattamenti diversi[14].

Invece, Ferrajoli riformula il principio di eguaglianza formale, o liberale, a partire dalle differenze: come «eguale valore associato a tutte le differenze di identità», fra le quali si presume vietata ogni discriminazione. Per converso, egli riformula il principio di eguaglianza sostanziale nei termini dell'eguale «disvalore associato alle disuguaglianze nelle condizioni materiali di vita». Lato liberale e lato sociale della medaglia sono formulati asimmetricamente: tutte le differenze di identità sono sacre e vanne tutelate, mentre non tutte le disuguaglianze possono essere eliminate: dettare norme, dopotutto, equivale a distinguere caso da caso.

La formulazione unitaria del principio di eguaglianza da parte di Ferrajoli, peraltro, non deve far pensare a una sua unicità. Al contrario, i princìpi sono almeno due: si potrebbe chiamarli eguaglianza in senso lato, nei casi dell'eguale libertà di Rawls e dell'eguaglianza formale nella nostra Costituzione, e in senso stretto, nei casi del principio di differenza di Rawls e dell'eguaglianza sostanziale. Terminologia che però rischierebbe di produrre nuovi equivoci, ulteriori a quelli prodotti dalla terminologia rawlsiana, che inverte i rapporti fra eguaglianza e differenza.

Sin qui comunque, al di là della terminologia, c'è pieno accordo fra Ferrajoli e il sottoscritto. Il dissenso inizia quando si sostiene, come ho sempre fatto, che i due princìpi sono non solo diversi, ma sempre virtualmente in conflitto fra loro. Detto altrimenti, il principio di eguaglianza formale fissa la regola – tutti gli esseri umani sono uguali e vanno trattati ugualmente, astraendo dalle differenze – mentre il principio di eguaglianza sostanziale introduce possibili

[14] Così, puntualmente, F. Poggi, Francesca, *Diversi per diritto. Le disuguaglianze formali di genere e le loro giustificazioni nel diritto italiano vigente*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 15/2, 2015: 7 ss.

eccezioni: consentendo al legislatore di derogare all'eguale trattamento a favore dei meno avvantaggiati[15].

Che questa sia la relazione fra i due princìpi credo sia difficilmente discutibile. Lo stesso Ferrajoli, dopotutto, distingue fra princìpi regolativi, applicabili come regole, e princìpi meramente direttivi, rimessi alla discrezionalità del legislatore: e se c'è un caso cui questa distinzione si applica, sono proprio i rapporti fra eguaglianza formale e sostanziale. Si potrebbe discutere, semmai, se un rapporto da regola a eccezione consapevolmente introdotto dal costituente possa ancora chiamarsi un caso di conflitto. A mio parere sì, a parere di Ferrajoli no: ma qui la disputa rischia di diventare di nuovo definitoria, se non puramente verbale.

2.3. Per Ferrajoli vi è un nesso strettissimo fra eguaglianza e diritti. L'eguaglianza «s'identifica con l'universalismo dei diritti fondamentali, siano essi politici o civili o di libertà o sociali», è sempre un'*égalité en droits*: «è tramite i diritti […] che viene garantita l'eguaglianza» (MU, 5). Occorre inoltre sottolineare l'universalismo dei diritti: il criterio di Ferrajoli per distinguere i diritti fondamentali da tutti gli altri. I diritti fondamentali, secondo lui, sono caratterizzati proprio dalla loro universalità: dalla loro attribuzione eguale, cioè universale, a tutti (gli esseri umani, i cittadini, quanti sono dotati di capacità giuridica…)[16].

I diritti fondamentali, nella loro attribuzione a tutti, si opporrebbero ai diritti patrimoniali, attribuiti ai soli proprietari. La proprietà stessa potrebbe considerarsi un diritto fondamentale solo nel senso che tutti hanno il diritto a divenire proprietari; una volta divenuti tali, peraltro, i proprietari godrebbero di diritti meramente patrimoniali, spettanti non a tutti ma solo a loro. Distinzione, secondo Ferrajoli, puramente formale, basata solo sul ricorso al quantificatore universale "tutti".

Ora, tutti i diritti fondamentali sono forse attribuiti universalmente, ma non tutti i diritti attribuiti universalmente sono fondamentali: non lo sarebbe, ad esempio, il diritto attribuito a tutti di

[15] Così R. Guastini, *Distinguendo ancora*, cit., 264 ss.

[16] Così L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Roma-Bari, 2001, 5 ss.

praticare il *surfing* a Malibu. Dietro al criterio dell'universalità, allora, sospetto se ne celi un altro: quello dell'indisponibilità dei diritti fondamentali. Detto questo, sul fatto che diritti disponibili, come quelli patrimoniali, cedano nel conflitto con diritti indisponibili, ossia fondamentali, lui e io saremmo d'accordo. E dico saremmo solo perché Ferrajoli, avendo risolto in sede di definizione (anche) tale conflitto, rifiuta (nuovamente) di considerarlo tale.

L'unica cosa certa è che le alternative alla ridefinizione dei diritti fondamentali in termini di universalità non sono migliori di essa. I *Grundrechte* di Alexy, ad esempio, sono semplicemente i diritti costituzionali, attribuiti dalla *Grundgesetz*. Fra questi, le costituzioni stesse spesso distinguono princìpi fondamentali e non fondamentali; anche ammettendo che ciò valga anche per i diritti, sospetto che l'esclusione della proprietà dai diritti fondamentali sia una proiezione della *sedes materiae* in cui la nostra Costituzione colloca la proprietà. Secondo un altro criterio ancora, potrebbero considerarsi fondamentali i diritti-princìpi che ne fondano altri e non sono fondati da nessuno: ma anche questo solleva problemi.

A parte l'assimilazione diritti-princìpi, infatti, la gerarchia di entrambi, tanto secondo Alexy quanto secondo Guastini, è mobile, fissata solo dai bilanciamenti costituzionali. L'unica soluzione per distinguere i diritti-princìpi fondamentali dagli altri, allora, diviene quella, vagamente disperata, che ho recentemente proposto: sulla base dei bilanciamenti effettivamente compiuti dalle Corti, ammettere che ci sono diritti-princìpi, come l'eguaglianza, *più* fondamentali di altri, quantitativamente[17]. Per non parlare del fatto che qui "fondamentale" diviene sinonimo di "supremo": espressione che, nella nostra giurisprudenza costituzionale, significa tanto "resistente alla revisione costituzionale" quanto "suscettibile" di fornire contro-limiti al diritto comunitario[18].

[17] Cfr. M. Barberis, *Tres aproximaciones a los derechos fundamentales*, *Prologo* a M. Maldonado Muñoz, *Los derechos fundamentales. Un estudio conceptual*, Lima, 2018, 15-19

[18] Qui è giocoforza rinviare a P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Princìpi supremi e identità costituzionale*, Millano 2015. Ma su tutto il problema

2.4. Per Ferrajoli, inoltre, l'eguaglianza è «il principio costitutivo delle forme e, insieme, della sostanza della democrazia». Ossia, come si afferma in un passaggio omesso nella citazione, l'eguaglianza «è alla base della sovranità popolare». Ora, le nozioni di *égalité*, *souveraineté du peuple* (o della *nation*) e democrazia sono certo collegate sin dall'Ottantanove, e formano alcuni dei princìpi fondamentali della Costituzione italiana (cfr. anche TP, 27). Ma, ancora una volta, presentano connessioni logiche, concettuali, tali da coniugarsi in una concezione coerente dell'eguaglianza?

Il fatto è che proprio il principio democratico della sovranità del popolo, nella sua duplice accezione esterna, internazionale, e interna, costituzionale, rappresenta la fonte inesauribile di tutti i possibili attentati all'eguaglianza. La sovranità esterna, intanto, permette di privilegiare i cittadini sui non cittadini, restringendo l'eguaglianza ai soli cittadini, come farebbe lo stesso art. 3, c. 1 Cost secondo un'interpretazione letterale: e ciò in ragione della stessa ambiguità di «popolo», che sin dal latino *populus* non ha mai indicato solo la popolazione stanziata su un territorio, ma comunità più ristrette ed esclusive: di etnia, di lingua, di cultura, di ricchezza...

Lo stesso può peraltro dirsi, a maggior ragione, della sovranità interna, costituzionale, sovra-interpretata dai populisti come la legittimazione di qualsiasi volontà il "popolo" di volta in volta esprima. Tale sovra-interpretazione, però, ignora la distinzione fra *titolarità* ed *esercizio* della sovranità, quest'ultimo subordinato a forme e limiti stabiliti dalla Costituzione. Ora, "eguaglianza" può essere ridefinita in due modi, connettendola o a diritti, separazione dei poteri e altre garanzie antimaggioritarie, o alla democrazia, alla sovranità esterna e interna, al principio di maggioranza e simili. Ma tenere insieme le due cose è fonte d'infiniti equivoci.

2.5. Secondo Ferrajoli, ancora, l'eguaglianza «forma la base della dignità delle persone solo perché "persone"». Il nesso fra eguaglianza e dignità, in effetti, è molto più stretto di quello con la democrazia; ma in che senso di "eguaglianza"? L'eguaglianza formale, la prima

---

del carattere fondamentale dei diritti-princìpi, ora, cfr. più sistematicamente G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*. Bologna, 2017, 107 ss.

parte della formulazione di Ferrajoli, è davvero così strettamente associata alla dignità – tutte le identità hanno eguale valore, sono degne di eguale considerazione e rispetto – da farle ritenere indistinguibili. Se mai ci fosse un principio fondamentale unico e ultimo, forse, sarebbe proprio questo: l'eguale dignità di tutte le persone.

Ma l'eguaglianza sostanziale? Intanto, l'unica formulazione esplicita della dignità umana da parte della nostra Costituzione si ha proprio nell'art. 3 c. 1, a proposito dell'eguaglianza formale: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge». Poi, e soprattutto, nella stessa formulazione di Ferrajoli, mentre l'eguaglianza formale attribuisce eguale valore a tutte le differenze, l'eguaglianza sostanziale non impone di eliminare tutte le disuguaglianze: l'asimmetria segnalata sopra.

Il principio direttivo dell'eguaglianza sostanziale, insomma, è subordinato al principio regolativo dell'eguaglianza formale anche in questo: perseguire l'eguaglianza sostanziale può violare non solo l'eguaglianza formale, ma anche la dignità, in tutti i sensi che possiamo attribuire a questa parola. Forse, interpretando sistematicamente i due commi, come fa Ferrajoli, si potrebbe persino trovare un criterio, sia pure quantitativo e labilissimo, per individuare le ineguaglianze da eliminare: quelle così gravi da attentare alla stessa eguale dignità delle persone.

2.6. Infine, per Ferrajoli l'eguaglianza è «un fattore indispensabile di uno sviluppo economico equilibrato e sostenibile». Pure qui, verrebbe da obiettare: non necessariamente. Basta pensare alle grandi aree extra-occidentali uscite dal sottosviluppo, come India o Cina, dove proprio l'uscita dalla povertà di larghi settori della popolazione ha prodotto uno sviluppo squilibrato e insostenibile, con rischi per l'ecologia dell'intero pianeta. È merito di lavori come quello sui *commons* di Elinor Ostrom l'aver presentato modelli di sviluppo alternativi: non generalizzabili, però[19].

[19] E. Ostrom, trad. it. *Governing the Commons* (1990), trad. it. *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006, e il mio *Benicomuni: l'eresia e l'abracadabra*, in P. Ferretti, M. Fiorentini, D. Rossi (a cura di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste 2017: 163 ss.

Il modello standard dell'eguaglianza, che Ferrajoli condivide con le teorie della giustizia, ha l'ambizione di dare indicazioni anche su molti temi del genere: che sono peraltro empirici, nel senso che richiedono indagini specializzate e di taglio prevalentemente esplicativo, così sfuggendo all' approccio prevalentemente concettuale e normativo del modello standard. Facciamo solo qualche esempio, attingendo all'indice del libro di Ferrajoli.

Il terzo capitolo tratta delle crescenti disuguaglianze economiche: ammettendo che la globalizzazione del mercato ha aumentato il benessere aggregato dell'umanità, senza però riuscire a distribuirlo meglio (MU 75). Il quinto parla del lavoro, invocando una «restaurazione delle garanzie dei diritti fondamentali dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro» (MU 156). Il sesto è dedicato al reddito minimo garantito, che secondo Ferrajoli andrebbe assicurato a tutti come garanzia del lavoro «oltre che del non lavoro» (MU 252). Il capitolo settimo, infine, si occupa delle migrazioni: nuova frontiera dell'eguaglianza globale, con i migranti nel ruolo di «popolo costituente di un nuovo ordine mondiale» (MU, 175).

Proprio su questi temi, d'altronde, l'approccio normativo-concettuale all'eguaglianza tipico del modello standard non solo distorce le stesse dimensioni concettuali e normative dei fenomeni raffigurati – occultando le alternative definitorie e i conseguenti conflitti, ignorando l'interpretazione costituzionale e simili – ma si rivela disarmata di fronte alla varietà e complessità dei fenomeni che affronta. La migliore filosofia del diritto e/o politica concepibile non potrà mai, da sola, fornire soluzioni per problemi che ormai richiedono saperi scientifici infinitamente più specializzati.

2.7. Anche nella seconda edizione del libro, infine, Ferrajoli trascura i rapporti fra eguaglianza e giustizia, limitandosi ad aggiungere, dopo il punto 3 (cfr. *supra*, 2.3), il seguente inciso: l'eguaglianza «è il principio sottostante a tutte le diverse concezioni della giustizia». Ciò si spiega, forse, con il dichiarato positivismo giuridico di Ferrajoli, che qui si combina con la pretesa di fornire – non una teoria della giustizia, ma solo – una teoria giuridica, nella quale "giustizia" può significare, al massimo, giurisdizione (ordinaria, amministrativa, costituzionale…).

Nondimeno, non occorre essere giusnaturalisti per osservare che anche tutti gli altri sensi di "giustizia" – correttiva, equitativa, distributiva… – sono giuridicamente rilevanti; la teoria della giustizia *distributiva*, in particolare, oggetto della teoria della giustizia, è maledettamente importante per l'eguaglianza nello stato costituzionale. Pure qui c'è un modello standard, comune a filosofi del diritto e teorici della giustizia, risalente ad Aristotele ma rivitalizzato nel secolo scorso da autori diversissimi come Chaïm Perelman, Alf Ross, Herbert Hart e lo stesso Rawls.

Secondo questo modello, l'eguaglianza costituisce il nucleo, il concetto stesso di giustizia, poi specificato diversamente dalle differenti concezioni o formule di giustizia – a ciascuno secondo i meriti, o secondo i bisogni, o secondo il mercato… – le quali fissano cosa conti per eguale/diverso ai fini distributivi. In questo senso, anche la giurisprudenza costituzionale o internazionale sull'eguaglianza fornisce fatalmente, benché implicitamente, teorie della giustizia: ma lo fa dal basso, confrontandosi con casi eticamente sensibili e spesso anticipando gli interventi del legislatore[20].

Se proprio deve trovarsi un limite al modello standard dell'eguaglianza, questo è proprio il suo apriorismo: la tendenza a risolvere questioni pratiche sulla base di ridefinizioni o princìpi precostituiti. Eppure il metodo che lo ispira, l'equilibrio riflessivo, dovrebbe immunizzarlo da questo rischio. In Rawls, infatti, il *reflective equilibrium* richiede espressamente il confronto fra casi e princìpi. In Ferrajoli, invece, il metodo riflessivo resta implicito: benché tutto il sistema assiomatizzato di *Princìpia Iuris*[21], come Luigi talvolta ammette, nasca proprio così, da un decennale lavoro di aggiustamento reciproco fra assiomi e conseguenze. Proprio di qui, forse, occorre ripartire.

[20] Cfr. A. Pisanò, *Crisi della legge e litigation strategy. Corti, diritti e bioetica*, Milano, 2016.

[21] Il riferimento è ovviamente a L. Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari 2007, tre vol.

3. *Le possibili evoluzioni del modello*

Un modello aggiornato dell'eguaglianza, come qualsiasi altra parte della filosofia etica (morale, politica, giuridica, economica…), può forse costruirsi usando lo stesso metodo esplicitamente o implicitamente adottato dal modello standard – l'equilibrio riflessivo – ma: 1) esplicitandolo; 2) ampliando il contenuto empirico del modello; 3) relativizzandone le conclusioni. Lo vediamo rapidamente qui di seguito, utilizzando, ove necessario, spunti provenienti dal *reading* di Mastromartino citato sopra.

3.1. Benché *reflective equilibrium* sia espressione coniata da Rawls, e usata soprattutto entro le teorie della giustizia, il concetto si trova già in un altro grande del Novecento: Willard V. O. Quine. Già nella sua critica della distinzione analitico/empirico, e poi nella sua proposta di una filosofia "naturalizzata", egli paragona le teorie a campi di forze in equilibrio, che toccano l'esperienza solo ai margini[22]. Detto altrimenti, fatti nuovi, ricostruiti da nuove proposizioni empiriche, determinano nuovi equilibri all'interno della teoria, e possono persino indurre a cambiare le proposizioni analitiche fornite in partenza.

Le idee di Quine sono state estese da Brian Leiter, forse il maggiore autore giusrealista vivente, alla teoria dell'*adjudication*[23]: ma forse possono esserlo all'intera teoria/filosofia del diritto, e comunque alla teoria dell'eguaglianza. Anche qui, infatti, una base empirica e un apparato concettuale stanno in equilibrio riflessivo fra loro. In modo solo più evidente che nella stessa teoria/filosofia della scienza, peraltro, qui a determinare gli equilibri fra proposizioni empiriche e analitiche concorrono anche norme o valori: domande o esigenze pratiche, cui la teoria cerca risposta[24].

---

[22] Cfr. W. V. O. Quine, *Two Dogmas of Empiricism* (1951), trad. it. in Id., *Il problema del significato*, Roma, 1966, specie p. 40, e Id., *Epistemology Naturalized*, in *Ontological Relativity and Other Essays*, New York 1969.

[23] Così B. Leiter, *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in legal Philosophy*, Oxford, 2007.

[24] La stessa teoria del diritto e della democrazia di Ferrajoli, d'altronde, si presenta come un modello di scienza giuridica che integra dogmatica giuridica,

Una teoria/filosofia dell'eguaglianza aggiornata rispetto al modello liberal standard, dunque, potrebbe configurarsi come l'equilibrio riflessivo – ognuno dei diversi equilibri riflessivi – raggiungibili fra esigenze di giustizia (norme, valori), un apparato concettuale fornito delle ridefinizioni di termini come "eguaglianza", usati da costituenti e trattati internazionali, e una base empirica rappresentata soprattutto ma non esclusivamente, come vediamo subito, dalle soluzioni a casi giudiziali fornite in particolare dalla giurisprudenza costituzionale e internazionale.

3.2. La base empirica di una teoria dell'eguaglianza non può essere rappresentata esclusivamente da decisioni giudiziali perché queste, in una prospettiva realistica e pragmatica, sono soprattutto soluzioni a problemi pratici: sicché occorre conoscere i fatti (sociali, politici, economici…) che richiedono tali risposte. Qualcuno riconoscerà qui, il metodo suggerito da Giovanni Tarello in *La sociologia nella giurisprudenza* (1974): dati sociologici, politologici, economici, e simili, sono indispensabili al giurista per fare il suo mestiere, che è dare soluzioni a problemi pratici[25].

Qui soccorrono molti dei contributi forniti dagli studiosi di varie discipline al *reading* di Mastromartino: su eguaglianza e *lavoro* (Federico Sorrentino); su eguaglianza e *promozione sociale* (Gianpaolo Fontana, Nicola Riva, Massimo Baldini); su *eguaglianza, mercato* e *neoliberalismo* (Elena Granaglia); sugli odierni nemici dell'eguaglianza (dei quali parla lo stesso Ferrajoli). Qui Luigi connette eguaglianza, libertà e sinistra, limitandosi a rinviare ai valori costituzionali. Ma forse, a proposito della sinistra, avrebbe potuto spendere un suo vecchio slogan, e ridefinire "sinistra" in termini di legge del più debole.

3.3. Parlando di relativizzazione della teoria dell'eguaglianza, infine, non mi riferisco solo al fatto che già concepire la teoria come il prodotto di un equilibrio riflessivo implica il suo carattere mutevole, relativo al cambio dei componenti e delle relazioni fra di essi. Mi riferisco anche a quanto sostiene Gianfrancesco Zanetti in

---

teoria del diritto, filosofia della giustizia e sociologia giuridica: cfr. ID., *Principia iuris*, cit., vol. 1: 39-43.

[25] G. TARELLO, *La sociologia nella giurisprudenza*, in *Sociologia del diritto*, 1974, I, 40 ss.

Eguaglianza liberale, uno dei saggi racconti in TP, nei termini di un paradosso dell'eguaglianza.

«La formulazione dell'eguaglianza deve normativamente concepirsi come universale e *top down*, perché un'eguaglianza che programmaticamente e arbitrariamente escludesse un gruppo non sarebbe più eguaglianza. Ogni formulazione di eguaglianza normativa, tuttavia, si origina *bottom up* da una situazione di discriminazioni e diseguaglianze situate, [e] per questo motivo l'universalità che essa invoca è necessariamente provvisoria» (TP, p. 23, corsivo aggiunto).

Detto altrimenti, nulla ci assicura, come sembra postulare il modello standard dell'eguaglianza, che la storia si avvicini davvero all'asintoto dell'*égalité*. Periodi di regresso o di vera e propria reazione, come quello che stiamo vivendo, ci ricordano invece che le teorie dell'eguaglianza sono il prodotto, e anche lo strumento, di lotte contro concrete situazioni d'ingiustizia e di diseguaglianza. Una teoria, si direbbe guardando a come va il mondo, nella quale il contributo dei giuristi è e resta decisivo.