

PRESENTAZIONE

Le nuove sensibilità sviluppatesi in ordine alla istanza sempre più avvertita di perfezionare la tutela dell'essere umano, affiancandovi la protezione, in maggiore o minore misura, degli altri esseri senzienti, hanno da tempo sollecitato e promosso una radicale rivisitazione di questa tematica, dai vari angoli visuali di ogni sapere. Ed è stata appunto l'esigenza di rimediare sulla nozione di 'persona' in relazione alle categorie giuridiche a suggerire di dedicare, nel 2012, il tradizionale Convegno annuale della Società Italiana di Storia del Diritto al tema degli *status* personali e sociali. Ne è nato un incontro che, anche nel dialogo con il diritto vigente, ha messo a fuoco alcuni punti da sempre nevralgici dell'ordine giuridico, risalendo lungo i percorsi impervi della formazione – e della trasformazione – dei principi basilari, della produzione normativa, della pratica giudiziaria sui temi della condizione femminile, dei 'diversi', degli emarginati a vario titolo.

I contributi pubblicati in questo volume non riproducono i testi delle relazioni svolte in occasione del Convegno del 2012, ma ne costituiscono una accurata rielaborazione, corredata da apparato critico ed approntata dagli Autori nel corso dell'anno successivo allo svolgimento del Convegno. Mi corre l'obbligo di richiamare l'attenzione del Lettore anche sulla circostanza che, per una serie di ragioni legate alle difficoltà incontrate nell'editare il volume, i saggi qui raccolti compaiono con evidente, notevole ritardo rispetto al tempo della loro stesura. Considerando che un aggiornamento avrebbe comportato lo stravolgimento dei testi – ipotesi impraticabile per esigenze editoriali – in accordo con gli Autori si è deciso di lasciare inalterata l'informazione bibliografica, che si arresta al 2013, anno di stesura e di consegna dei contributi.

Ringrazio vivamente la dott. Paola Pasquino, per l'aiuto offertomi nell'allestimento del volume.

GIANNI FERRARA

L'UGUAGLIANZA, OGGI

Il termine uguaglianza è poliseno. È del tutto evidente perciò che io possa usarlo solo in un'accezione diversa da quella delle scienze fisiche e da quella della matematica. Non quindi nel senso di identità, equivalenza, equazione. Impresa grandiosamente assunta ma fallita, credo, a causa della irripetibilità dell'essere umano, della inesauribilità della dialettica tra individuo e specie. Uso, quindi, il termine uguaglianza nel senso in cui è concepibile riflettendo sulla pluralità e socialità degli esseri umani, sulla composizione delle aggregazioni sociali, sulla strutturazione di tali aggregazioni. Aggiungo che, a mio parere, l'uguaglianza non può esaurirsi nella mera soggezione dell'intera aggregazione umana alla legge, né nella non arbitrarietà delle disposizioni normative, né nella ragionevolezza delle discriminazioni, e può anche comprendere discriminazioni alla rovescia. È altra la sua funzione nella storia della specie umana. Ve la proporrò concludendo.

È necessaria qualche premessa. L'Occidente del mondo deve alla Grecia l'invenzione dell'uguaglianza. Uso invenzione nel duplice significato di scoperta-ritrovamento e di ideazione-creazione. Lo scoperta-ritrovamento degli *hòmoioi* come *ìsoi*, l'ideazione-creazione della *ìsegoria* e della *ìsonomia*. Del suo problematico e duplice significato è in quel luogo ed in quel tempo che va ricercata l'essenza, la natura dell'uguaglianza. Ce lo dice Vico quando afferma che «la natura delle cose è nel loro nascimento»¹.

Nate insieme, *ìsegoria*, – libertà di parola, diritto alla libertà di parola – e *ìsonomia* – uguaglianza di diritti di fronte alla legge di tutti i consociati – restano insieme da secoli. Fu Solone a rivendicare a sé il merito di aver riconosciuto tale concezione dell'uguaglianza quando scrisse: «Io ho redatto leggi eguali per il plebeo e per il nobile, fissando per ciascuno una retta giustizia»². Questo gemellaggio *primaevo* ci dice molte più cose di quello – che è

¹ *Scienza Nuova*, I, II, XIV.

² In una elegia, riferita da ARISTOTELE, *La Costituzione degli Ateniesi*, XII, p. 4.

già tanto – che se ne dedusse quando, più di duemila anni dopo, con le rivoluzioni che collegarono i popoli delle due rive dell’Atlantico, l’uguaglianza fu innalzata a ragion d’essere delle aggregazioni umane a forma stato sia dalla Dichiarazione d’Indipendenza redatta da Jefferson (*Noi consideriamo verità per sé evidenti che tutti gli uomini sono stati creati eguali e che il Creatore li abbia dotati di alcuni diritti inalienabili tra i quali la vita, la libertà e il perseguimento della felicità ...*) non confermata, però, nel Preambolo alla Costituzione degli Stati Uniti anche se implicata nel riconoscimento dei singoli diritti sanciti negli Emendamenti e come riassunti nel XIV, sia dall’articolo I della Dichiarazione dei diritti dell’uomo del 1789 (*Gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti*).

Con buona pace della maggior parte delle dottrine liberali, questo gemellaggio ci dice che libertà ed eguaglianza non si contrappongono, né si elidono a vicenda ma confluiscono nel disegnare una condizione umana che riconosce il valore della dignità umana. Ci dice di più. Ci dice che l’*isonomia* impone non soltanto subordinazione dei consociati alla legge e solo alla legge, ma che, quanto a contenuto, la legge non può escludere alcuno dalla titolarità dei diritti riconosciuti da leggi. Ma perché lo possa essere, perché la legge non possa, di per sé, prescrivere disparità di trattamento, per far sì che l’uguaglianza di fronte alla legge sia garantita è pur necessario che a deliberare la legge siano coloro, tutti coloro che devono obbedirle.

Non lo si deduce, in verità, dai versi con i quali Solone si vantava di aver dettato leggi eguali per il plebeo e per il nobile. Si deduce il contrario. Quello di chi detta la legge diventa allora il problema primario. Non lo fu per la *polis* ateniese del V e del IV secolo se non in parte. In parte perché è vero che tutti i cittadini partecipavano all’ecclesia con diritto di parola e di voto, ma non tutti gli ateniesi erano cittadini e ad essere subordinati alle leggi erano anche gli schiavi. Ci vollero secoli – i secoli della schiavitù, della servitù della gleba, della cittadinanza dei soli proprietari – perché tale problema potesse porsi. Emerse, infatti, appena l’uguaglianza risorse nella modernità. La lotta per il suffragio universale fu lotta lunga. Si concluse in Europa un secolo e mezzo dopo la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789. Ma non si è risolta. Si trattava, e si tratta, nientemeno che di innestare l’eguaglianza nello stato, di abbatterne le mura della concentrazione del potere in un uomo solo o solo in un ceto, *équipe*, classe e consegnarlo ai destinatari delle leggi investendoli, quindi, del potere di dettarle per consentire che le rispettassero. Vi provvede ancora la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 che all’art. 6 stabiliva: «La legge è l’espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno di-

ritto di concorrere personalmente, o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione». Riemergeva l'isonomia come premessa della democrazia.

La rappresentanza riacquistava una sua legittimità sia nell'ambito dello stato apparato, sia come espressione della società. Ma come ridisegnarla? Lo stato feudale e anche quello assoluto ne conoscevano il modello dalle varianti poco rilevanti. Perché tutte confermate dell'esigenza storica da cui la rappresentanza traeva la sua ragion d'essere. Era quella della negoziazione delle imposte allorché l'insieme dei sottoposti al potere regio si pose come termine del rapporto tributario aggregandosi e scegliendo per condurre la trattativa coloro che ne rappresentassero gli interessi. Quelli di ridurre l'entità delle imposte e di scambiare l'imposizione con la concessione di privilegi. Era questo il nome della controprestazione che a favore dei rappresentati veniva acquisita, ma la loro sostanza può considerarsi come embrionale dei diritti strappati ai monarchi che ovviamente venivano acquisiti non da tutti i sudditi, ma solo da quelli che avevano capacità tributaria. Si veniva a configurare una sorta di uguaglianza nelle classi agiate. Quel modello fu adattato via via che mutava la capacità tributaria dei sottoposti e, soprattutto, il rapporto di forza politica tra le classi e le frazioni nelle quali si articolavano, conservandone non pochi tratti, tutti distorti e compressivi dei diritti degli inclusi. Ma è l'universalità dei soggetti da rappresentare in quanto tale che poneva e pone questioni di non poco momento. Non ancora risolte. È perciò che la democrazia rappresentativa è in crisi. Per la verità da sempre, oggi di più³.

La rappresentanza denominata politica è l'istituzione giuridica più tormentata, forse ancor più della proprietà perché la può disciplinare. È tormentata perché oggetto della più variegata ed intensa distorsione della sua ragion d'essere da parte delle dottrine⁴ e da parte delle discipline normative che la attuano modellandola in funzione altra da quella sua propria. In verità andrebbe identificata aggettivandola diversamente, cioè come rappresentanza di diritto pubblico. Infatti si distingue nettamente da quella di diritto privato perché inconcepibile tra singoli e perché nella modernità non è mai ad oggetto specifico ed intercorre per manifestare, tutelare e promuovere gli interessi, le aspettative, i bisogni, gli ideali dei rappresentati. Senza assorbirne il potere, senza librarsi oltre la materialità dei contenu-

³ Cfr. sul tema esaurientemente F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello stato rappresentativo*, Padova, 2000.

⁴ Per una preziosa rassegna di tali dottrine cfr. P. RIDOLA, *Le trasformazioni della rappresentanza politica*, ora in *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, pp. 63 ss.

ti del rapporto concretamente instaurato verso le astrazioni che mascherano volta a volta la contrazione del suo potenziale. Che è innegabilmente espressivo dell'antagonismo che pervade la base sociale e si oppone agli assetti che la opprimono.

Nella sua essenza e nella sua dinamica va a connettersi all'uguaglianza politica via via che detto principio si afferma e si estende e, con l'avvento del suffragio universale, trasforma lo stato da monoclasse che era, perché a dominanza della sola borghesia, pur se liberale, in stato pluriclasse. Ha moltiplicato la quantità di democrazia, ma anche le difficoltà di integrare l'uguaglianza consentendole di incorporare tutti, proprio tutti i suoi contenuti. Si è mostrata, d'altronde, come unica via per fornirglieli.

Col suffragio universale l'uguaglianza penetra nella società politica, la pervade e la dilata. Gli uguali di fronte alla legge hanno conquistato il potere di deliberarla. Ma lo possono esercitare solo occasionalmente. Ordinariamente no. Devono delegarne l'esercizio.

La rappresentanza si impone, quindi, come necessità assieme alla sua sede naturale, l'assemblea parlamentare. Con la titolarità plurale del potere legislativo, con la sua strumentazione rappresentativa, con l'uguaglianza del diritto di voto emerge la qualità specifica di quello che della rappresentanza politica è il dover essere. Non lo esaurisce l'elezione che è strumento a funzione multipla. Si elegge il Papa, si elegge il Presidente degli Stati Uniti, si eleggono i sindaci e i presidenti delle regioni, si elegge miss Italia. Ma il Papa non rappresenta la sua chiesa, ma Cristo in terra; il Presidente degli Stati Uniti non ha funzioni rappresentative, è il capo dell'esecutivo e delle forze armate; i sindaci non rappresentano i cittadini dei comuni, né i presidenti delle giunte regionali quelli delle regioni, miss Italia non rappresenta le donne d'Italia. Per una ragione di per sé evidente. La pluralità dei cittadini e delle cittadine può essere rappresentata in un solo modo. È quello di configurare la struttura dell'istituzione che la contiene in modo esattamente corrispondente a quella dell'entità strutturale da rappresentare. La pluralità degli uguali di fronte alla legge impone che a dettare la legge sia la pluralità dei delegati degli uguali, sempre che siano a loro volta uguali.

Si rifletta. Il termine rappresentanza solo nella lingua italiana vede mutata la "e" di *res* in "a". In nessun'altra lingua neolatina, né in quelle di ceppo germanico si è verificata questa sostituzione che non ha mutato, però, la funzione di tale artificio. "*Res*" è cosa: la "cosa" da rendere presente quando si delibera la legge, che obbliga tutti gli aventi diritto a deliberarla, è la pluralità dei destinatari della legge, la pluralità degli uguali di fronte alla legge. Una pluralità può essere rappresentata solo da una pluralità. Il

nome della cosa è la cosa. Ne consegue che, oltre alla struttura necessariamente plurale della sede della rappresentanza, è essa stessa, cioè la composizione personale della rappresentanza, che deve conformarsi alla pluralità degli uguali di fronte alla legge, i rappresentati. Deve cioè corrispondere alla diversità delle condizioni economiche, sociali, culturali e politiche degli uguali di fronte alla legge, col solo limite, con la sola condizione: quella posta dalla diversa ampiezza numerica delle due entità, condizione che non può consentire, permettere contrazioni di altro tipo. In sintesi, l'eguaglianza di fronte alla legge impone uguaglianza nella composizione della rappresentanza. Uguaglianza sia nel voto e dei voti, uguaglianza negli effetti derivanti dall'esercizio del voto, tale da determinare la proiezione esattamente corrispondente della pluralità dei votanti nella composizione di un'assemblea elettiva⁵.

L'insistenza sull'uguaglianza politica è dovuta alla sua potenzialità. A quella specifica di realizzare uguaglianza oltre i confini della società politica. Oltre e dove? Nella società *tout court*.

Riprendo Solone. Redigere leggi eguali per il plebeo e per il nobile, fissando per ciascuno la retta giustizia. Può significare sia aver eguagliato plebei e nobili, ma anche e più probabilmente aver eguagliato i plebei e i nobili tra loro, mantenendo cioè le loro differenze di classe. Non risulta storicamente che la *polis* ateniese del V e del IV secolo avesse superato la separazione della società in classi. Era la schiavitù che consentiva ai liberi di partecipare agevolmente, attivamente e intensamente alla vita politica. E Pericle non sarebbe stato indotto a far disporre la retribuzione delle cariche pubbliche per consentire che ad esse potessero accedere anche gli appartenenti ai popolani. Ma ammesso pure che Solone avesse eguagliato nobili e plebei avrebbe forse realizzato l'eguaglianza? Sì, quella di fronte alle leggi, quasi un anticipo delle due Dichiarazioni, quella dettata da Jefferson e quella deliberata dall'Assemblea nazionale francese del 1789.

Ma quale uguaglianza è riconosciuta nella espressione "uguali nei diritti"? Quale uguaglianza è garantita dalla stessa espressione "uguaglianza di fronte alla legge"?

La prima delle due formule non definisce i diritti. La seconda può anche imporre solo la pari subordinazione di tutti alla legge, qualunque ne sia il contenuto. Se uguaglianza nei diritti è di certo affermazione che equipara i destinatari nella dimensione formale della normatività, rinvia allo stesso tempo la determinazione dell'uguaglianza ai contenuti dei diritti, ai loro caratteri.

⁵ Per ulteriori argomentazioni rinvio al mio *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, pp. 28-29.

Tra uguaglianza e universalità non c'è separazione, ma solo distinzione e anche scambio. Già nella Dichiarazione di Indipendenza Jefferson riconosceva l'uguaglianza e la dotazione dei diritti non soltanto ai rivoltosi sudditi americani del Re d'Inghilterra, ma agli uomini come tali; già la Dichiarazione del 1789 riconosceva i "diritti dell'uomo" oltre che quelli del cittadino; l'Assemblea generale delle Nazioni Unite definì "universale" la Dichiarazione dei diritti umani che deliberò il 18 dicembre del 1948.

Sono davvero universali i diritti dichiarati e ritenuti inviolabili in queste Dichiarazioni? Non lo sono. Sia perché l'efficacia delle normative che li contengono è inesistente o comunque non verificabile in numerosi stati pur se membri delle Nazioni Unite o addirittura in larghi spazi di alcuni continenti. Poi perché non c'è coincidenza tra i cataloghi dei diritti inviolabili delle democrazie occidentali e quelli delle "Democrazie degli altri"⁶. Ma alla non verificabile effettività di tali diritti nel mondo si accompagna una contraddizione interna alle stesse Dichiarazioni, ai cataloghi che li contengono. Cataloghi che mischiano «diritti di libertà e il diritto privato di proprietà entro la più generale distinzione tra diritti fondamentali e diritti patrimoniali. La differenza tra queste due classi di diritti è, infatti, ancora più radicale risiedendo nel fatto che i diritti patrimoniali, avendo per oggetto beni concretamente determinati sono per un verso singolari anziché universali, e per altro verso disponibili anziché indisponibili (...) laddove i diritti di libertà e le loro fragili garanzie sono alla base dell'eguaglianza giuridica (...) i diritti patrimoniali sono alla base della disuguaglianza giuridica»⁷.

Questa constatazione, peraltro nitidissima, ha una matrice antica. Ha percorso l'intera storia dell'Occidente che è stata storia di lotte, mai vittoriose, alla disuguaglianza giuridica. Giuridica perché riassume e riassume ogni altra, da quella economica a quella sociale e quella politica, coprendole con la cappa della legalità. Ma scoprire questa contraddizione nel catalogo dei diritti inviolabili non incrina la validità etica e razionale dei diritti che vi sono sanciti, nega l'inclusione dei diritti patrimoniali in tale catalogo. Legittima conseguentemente la correzione di detto catalogo con la sostituzione dei diritti patrimoniali con diritti di altra natura, di altro ed opposto contenuto, i diritti sociali. A riconoscerli a ciascun essere umano fu il compimento del processo che affermò il suffragio universale in tutto l'Occidente, con la vittoria dei «discendenti dell'Illuminismo settecentesco e

⁶ Uso la fortunata definizione di Amartya Sen, Milano, 2004.

⁷ Così L. FERRAJOLI, *Principia Iuris*, I, *Teoria del diritto*, Bari, 2007, pp. 759-760.

delle grandi Rivoluzioni, compresa ovviamente quella russa»⁸. Vittoria che produsse grandi conquiste di civiltà giuridica con le Costituzioni del secondo dopoguerra, tra le quali la nostra che, prima nella storia del mondo, riconobbe con l'art. 3 la pari dignità a tutti, l'eguaglianza davanti alla legge senza distinzioni e impose come compito della Repubblica la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Si noti: per la prima volta nella storia degli Stati, ad uno di essi veniva imposto solennemente e con norma del massimo valore e della massima efficacia giuridica un compito, l'unico dichiarato e comunque prioritario rispetto a qualsiasi altro desumibile per tradizione o implicazione. Questo stato fu, ed è, la Repubblica italiana; il compito fu, ed è, quello di realizzare l'eguaglianza. Di questo concetto, principio, ideale, di questa istanza, nozione, di questo obiettivo si conciliano i significati differenziati e contrapposti, la concezione e traduzione giuridica formale e quella materiale, la dignità sociale sostanziana l'eguaglianza nei diritti, il libero sviluppo della persona umana, cioè di ciascuno e di tutti gli esseri umani, integrava eguaglianza e libertà.

Andò oltre il Costituente italiano. Un grande giurista del secolo scorso, Piero Calamandrei, distinse la libertà al singolare dei filosofi dalle libertà al plurale dei giuristi,⁹ la prima riassuntiva di genere, le seconde incorporate nei singoli diritti di libertà. Anche l'uguaglianza si concretizza, dispiegandosi nei diritti, sostanziandoli e provando a realizzarsi nei diritti, quelli sociali. La Costituzione italiana li riconosce tutti da quello al lavoro, a quello alla salute, a quello all'istruzione di ogni ordine e grado, a quello alla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, a quello alla previdenza ed alla assistenza sociale, all'organizzazione sindacale, allo sciopero. La legislazione e la giurisprudenza, ordinaria e costituzionale, hanno dato alle norme che sanciscono questi diritti una interpretazione non pienamente soddisfacente ma sufficiente ad assicurarne un'efficacia percettibile.

Ma la storia del mondo trenta anni fa ha deviato dal tracciato disegnato

⁸ Così E.J. HOBSBAWM, *Il secolo breve*, Milano, 1995, p. 173.

⁹ Cfr. *Costituente e questione sociale* (1945), ora in *Scritti e discorsi politici* (a cura di N. BOBIO), Firenze, 1966, v. I, t. I, p. 146.

dalla vittoria della democrazia nel secondo dopoguerra. Ha imboccato quello della controrivoluzione che il capitalismo ha condotto nel nome ed a mezzo del neoliberismo globale. A prepararla fu l'abbandono del sistema dei cambi fissi costruito con gli accordi di Bretton Woods. A scatenarla fu la liberalizzazione dei capitali dagli stati compiutasi all'inizio del XXI secolo col trionfo della controrivoluzione, la vittoria incontestabile del capitalismo e l'esito, altrettanto incontestabile, della più grande crisi che, dopo quella del 1929, l'Occidente sta vivendo in questi anni.

Credo che la ragione di fondo della crisi sia da attribuire all'attacco furioso, incessante, dirimpente, scatenato mediante l'imposizione del liberismo come principio fondante della convivenza globale e praticandolo. La liberazione dei capitali dagli stati si è tradotta e non poteva che tradursi nella liberazione dei capitali dalla *democrazia negli stati*, per quanto in essi potesse essersi realizzata, per quanto alle sue ragioni ed alle sue domande gli stati fossero stati convertiti e giuridicamente ridisegnati. Ha dissolto così le conquiste del costituzionalismo democratico, scardinando le sue istituzioni, contraendo le sue pratiche, affievolendo i suoi effetti. Non si è arrestato ai confini della democrazia politica. Ha assaltato le istituzioni della rappresentanza per far sì che le domande della democrazia, se insostenibili dall'economia capitalistica, non potessero essere neanche esprimibili. Con l'aggiunta della spoliazione degli stati, privandoli dei poteri che li identificano come tali. Al posto delle sovranità nazionali si è insediata la sovranità globale del capitale.

L'attuale stadio degli ordinamenti statali rivelano una verità irrefutabile. Il liberismo si pone irrimediabilmente contro la democrazia, sicuramente contro quella dei diritti sociali, che è poi l'unica credibile. Si pone contro l'eguaglianza sostanziale prescritta con Costituzioni e con leggi. Per una ragione che è evidente e imponente. I diritti sociali costano, come tutti gli altri. L'uguaglianza sostanziale costa, così come quella formale. Costano, a ben riflettere, tutti i diritti. Costa la loro efficace tutela, costa l'impiego degli strumenti che assicurano il loro esercizio, la soddisfazione degli interessi che sottendono, sempre che siano emersi e accolti favorevolmente nella dimensione del giuridico. Ma il loro contenuto, cioè i beni che li soddisfano, li differenziano quanto a strumenti che possono assicurarne il godimento.

Sono due, questi strumenti: gli apparati pubblici e il mercato. Il costo degli apparati pubblici grava, ovviamente, sulla capacità contributiva dei cittadini, quello dei beni offerti dal mercato è fissato dal rapporto tra domanda ed offerta. Gli uni si fondano sul contributo pubblico, gli altri sulla disponibilità dei singoli. I diritti alla sicurezza interna ed esterna, alle ap-

partenenze, alle dimissioni ed allo scambio di merci, alla neutralità di chi giudica le controversie, alla libertà di movimento di persone, di merci e di servizi, all'istruzione professionale, trovano negli apparati pubblici gli strumenti più convenienti ad assicurarli. Il costo economico complessivo di tali apparati non è messo in discussione quanto ad estensione della garanzia che assicurano. Ne gode, infatti, e da sempre, la generalità dei destinatari degli ordinamenti statali.

Il mercato, invece, seleziona coloro che dispongono di una capacità contributiva più alta e li privilegia. Privilegia cioè coloro che possono acquisire sul mercato, ad un prezzo corrispondente ai loro specifici bisogni, i beni corrispondenti ai diritti sociali reclamati dalle fasce di cittadini con capacità contributiva minore o nulla. Privilegia, quindi, coloro su cui solo può gravare il costo degli apparati pubblici necessari a fornire le prestazioni che soddisfano i diritti sociali. Il godimento di tali diritti può, dunque, derivare soltanto dalla riduzione dei profitti e dalle rendite in misura pari alle risorse necessarie al finanziamento degli apparati fornitori delle prestazioni che ne sostanziano il godimento. È la lotta di classe che si dispiega nella dimensione del giuridico, lotta che ha sempre l'uguaglianza come bisogno e come obiettivo. Solo un rapporto di forza politico-sociale che riduce a favore delle classi subalterne il potere di quelle dominanti può perciò assicurare la credibilità dei diritti sociali. Un rapporto che le ideologie dominanti rifiutano, considerandolo intollerabile. Quelle stesse che hanno legittimato l'autoregolazione del mercato, che è come dire degli agenti nei mercati, diretti o per procura che siano. Unici tra gli umani, tali agenti, a prova della disuguaglianza di potere economico, politico e giuridico, ad essere immunizzati, secondo gli apologeti di tale ideologia, dai vincoli etici e giuridici della convivenza per assicurare l'assolutismo del profitto sia quanto ad entità che quanto a modo di acquisizione.

Un assolutismo impostosi per fronteggiare un processo dalle conseguenze catastrofiche per il suo potenziale distruttivo. Tale perché, identificandosi tale processo con la caduta del saggio di profitto del capitale, è la radice del modo di produzione capitalistico ad essere coinvolta. Non sono mancate e non mancano reazioni di controtendenza a tale deriva. Ma proprio la maggiore di queste controtendenze, proprio quella su cui i capitali si sono riversati, disertando l'economia reale, cioè proprio la finanziarizzazione dell'economia ha prodotto la crisi che stiamo vivendo. A determinarla in modo specifico è stata la sovrapproduzione di quella merce speciale che è la moneta cui si sono aggiunti i suoi sostituti, i derivati, la massa di tutti i "prodotti" che la finanza ha inventato senza che avessero un fonda-

mento certo, controllabile, reale. La finanza si è trasformata. Da mezzo che era, e dovrebbe essere, è diventata fine. È il fattore causale della finanziarizzazione che ha determinato la crisi epocale del sistema economico globale. Non è difficile accertarlo, non si nasconde, basta costatare l'inesauribile avidità di profitto. Un fattore sempre più incombente ma sempre più sottratto, liberato, immunizzato nei rapporti economici, sociali, politici e, nella conseguente produzione giuridica, dalla critica della ragione e dalla eliminazione dei contropoteri. Come se l'accrescimento illimitato del profitto fosse talmente inerente alla società civile, alla convivenza umana, alla stessa sopravvivenza della specie da sottrarsi al giudizio sul suo fondamento, sulla sua funzione, sulla sua utilità sociale. Da non poter, quindi, essere valutato almeno quanto a modo di acquisizione, misura, limite. Ponendosi, dunque, come l'unico assoluto nell'umana esistenza. Anche se si maschera, come ogni assoluto apparso nella storia delle credenze delle donne e degli uomini, agghindandosi di parole inebrianti come libertà, eguaglianza, giustizia, diritti inviolabili, stato di diritto ecc.

Queste parole sono quelle stesse delle declamazioni che si leggono nei primi articoli del Trattato sull'Unione europea. Una normativa quanto mai ampia (413 articoli) distribuita in due Trattati, uno dedicato all'architettura istituzionale di tipo sostanzialmente confederale per l'Unione, l'altro invece alla disciplina funzionale delle istituzioni dell'Unione. Una normativa quanto mai coerente, compatta, volta alla sottrazione di potere ai singoli stati-membri ed alla minuta ed insistente devoluzione di potere non a favore degli organi (istituzioni) dell'Unione ma a favore del «mercato interno (...), basato su ... un'economia sociale di mercato fortemente competitiva» (art. 3). Come un'economia sociale possa essere fortemente competitiva è un mistero che i redattori del Trattato non spiegano. A svelare l'arcano e a rivelare il significato reale della formula provvedono le disposizioni degli artt. 119 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Ue che, ribadendo la formula, ne cancellano il termine "sociale", ripetendola con un'insistenza non riscontrabile in nessun altro testo costituzionale finora conosciuto, così come nessun altro testo di tale livello pone, ed ha mai posto, una dottrina economica come fondamento e fine unico di un ordinamento giuridico. Quello dell'Ue, invece, non solo ha adottato l'ideologia del neoliberismo, la ha anche resa prioritaria, assoluta.

Questo ordinamento ha avvolto il nostro ed ogni altro ordinamento statale, li ha inglobati. I principi e l'intera normativa che lo compone si collocano in posizione assolutamente opposta ai principi ed alla normativa della Costituzione italiana. Specie in materia di diritti sociali, quei diritti che si

pongono come proiezione del fondamento della Repubblica italiana¹⁰.

Lo conferma il decano dei costituzionalisti italiani¹¹, constatando che la normativa dei Trattati attribuisce il ruolo di «obiettivo principale» dell'ordinamento non alla costruzione dello stato sociale, ma al mantenimento della stabilità dei prezzi¹².

Si è, infatti, di fronte ad un rovesciamento totale dei principi, della norme, delle istituzioni caratterizzanti le costituzioni europee del secondo dopoguerra. L'ideologia della Trilaterale, divenuta dominante nel mondo occidentale, già nella metà degli anni settanta si era promossa a 'pensiero unico', per sottrarre gli stati dalla responsabilità delle domande della democrazia, divenute incompatibili con la conservazione del sistema economico capitalistico. Il Trattato di Maastricht e quelli che ne sono seguiti hanno tradotto in termini normativi tale ideologia nell'ordinamento europeo, affidando all'*economia di mercato aperta ed in libera concorrenza* i compiti che il costituzionalismo democratico aveva affidato agli stati, dissolvendo tali compiti, sottraendo l'economia alla politica ed espropriando la democrazia di ogni potere sull'economia.

Valga il vero, valga la lettura della Carta di Nizza che il Trattato di Lisbona ha incorporato munendola della sua stessa efficacia.

Non è contestabile che alcuni articoli della Carta di Nizza, quelli compresi nei Capi dedicati alla "Dignità", alla "Libertà" alla "Cittadinanza" ed alla "Giustizia", contengano enunciati alti e nobili, perché formulati in modo da poter pretendere reale forza prescrittiva, e perché arricchiscono di nuove determinazioni e di coerenti prosecuzioni il significato normativo delle Carte costituzionali liberali (espresso, in via generale, nei *Bills of Rights* delle Colonie americane, nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nelle Costituzioni e negli Statuti dell'800, in alcuni emendamenti alla Costituzione degli Stati Uniti).

Meritano certamente di essere segnalate, come nuove specificazioni di diritti costituzionali tradizionali o come proiezioni e come estensioni di principi del costituzionalismo classico, le formulazioni proposte per: la tutela della dignità della persona umana, della vita (con l'esclusione generale ed esplicitata della pena di morte), dell'integrità fisica e psichica. Se di pari levatura sono da considerare le proposizioni che pongono i conseguenti

¹⁰ Si era già posto il problema V. ANGIOLINI, *Trasformazione dei «principi fondamentali» della Costituzione italiana in confronto al diritto comunitario*, in RDPC, 1991.

¹¹ G. GUARINO, *Verso L'Europa*, Milano, 1997.

¹² G. GUARINO, *op. cit.*, pp. 87-88.

divieti: di pratiche eugenetiche, di interventi medico-chirurgici senza consenso libero ed informato della persona interessata, di fare del corpo umano o delle sue parti una fonte di lucro (è trasparente in questo divieto l'influenza esercitata da un giurista come Rodotà), di "clonazione riproduttiva di esseri umani" (che sembra, però, escludere la clonazione di cellule staminali). Eguale apprezzamento va espresso poi nei confronti sia degli articoli sulla proibizione (recisa ed assoluta) della tortura, dei trattamenti inumani o degradanti, della schiavitù, della servitù, del lavoro forzato od obbligatorio, sia di quelli che impongono il rispetto della privacy e la tutela dei dati personali (anche per la formulazione di questi articoli si può supporre la ricezione di proposte di Rodotà).

Sono commendevoli anche altri testi come quelli che mirano a sancire il principio della parità delle donne e degli uomini, della protezione dei minori e dei disabili, della buona amministrazione, del giusto processo e, quindi, della proporzionalità tra reati e pene.

È altrettanto vero, però, che queste stesse parti della Carta contengono anche formulazioni indecenti di disposizioni normative. Indecenti per il contenuto nettamente e clamorosamente regressivo rispetto a quello delle norme che nelle Costituzioni del '900 hanno sancito grandi conquiste di civiltà¹³. Non è difficile esemplificare.

Il diritto all'istruzione è recepito come universale, ma in una formulazione che lo collega strettamente alla formazione professionale quasi inglobandolo in questa. Brilla poi, per l'assenza, ogni riferimento alla strumentazione necessaria per l'esercizio di questo diritto, cioè ai principi cui ispirare una normativa sulle istituzioni che possano assicurarlo e renderlo effettivo. Infatti, affermato il diritto dei genitori di provvedere all'educazione ed all'istruzione dei figli secondo le proprie convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, concesso il richiamo di rito ai principi democratici, l'art. 14 della Carta opera un rinvio puro e semplice alle normative nazionali.

Emerge già una tendenza, in verità duplice, da questi enunciati normativi. La si può cogliere notando come, se da una parte la genericità delle affermazioni in ordine alle forme, ai modi, agli strumenti di garanzia dei diritti che si proclamano è risolta col rinvio sistematico alle normative nazionali, da altra parte la proclamazione di questi diritti è operata usando un lessico attentissimo a non implicare significati pregnanti dal punto di

¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e Costituzione europea in La Costituzione europea*. Annuario 1999, Atti del XIV Convegno annuale dei costituzionalisti, Padova, 2000.

vista sostanziale, evitando anche allusioni a denotati che dalla Costituzione di Weimar in poi avevano qualificato lo sviluppo del costituzionalismo verso obiettivi di trasformazione sociale. Sono esemplari di queste linee ispiratrici gli artt. 15, 16 e 17 della Carta dedicati, rispettivamente, alla libertà professionale, a quella di impresa, alla proprietà.

Proclamare il diritto di esercitare una professione liberamente scelta non sembra che risponda ad una esigenza imperiosa. È vero che risulta recepita in alcune delle Costituzioni europee ma non pare che, come tale, sia oggi tra le più sentite. D'altronde, le corporazioni delle arti e dei mestieri sono scomparse da secoli e con esse le preclusioni delle attività professionali dovute a motivi non riconducibili alle conoscenze tecniche necessarie per l'esercizio di queste attività. È altro il bisogno collettivo più impellente ed angosciante, è quello dell'occupazione. Ed è a tutti noto che la disoccupazione, manuale ed intellettuale, non scaturisce da divieti giuridici, religiosi, sociali. Non è con leggi istitutive e decreti attuativi di una sorta di coscrizione obbligatoria che si forma quello che fu giustamente denominato "esercito di riserva della borghesia" con espressione di una cultura da molti rinnegata, ma non da chi scrive.

Ben venga, comunque, una disposizione volta a garantire la libertà di scelta professionale. Solo che questa libertà, per essere credibile, dovrebbe implicare la concreta possibilità di esercizio di una professione, un mestiere, un lavoro. Dovrebbe tradursi in qualche impegno, a sua volta credibile, da parte dell'Unione europea, della Comunità e delle loro istituzioni.

Non può offrire tale credibilità l'art. 9 del TFUE secondo cui «nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni, l'Unione *tiene conto* delle esigenze connesse con la promozione di un livello di occupazione *elevato*», visto che il *tenere conto* non significa né assicurare né promuovere e che l'occupazione come compito dei governi è ben lungi da essere definita "massima o piena" come, invece, si prescriveva che dovesse essere nel linguaggio normativo del secondo dopoguerra.

I redattori della Carta si sono, infatti, ben guardati dal riconoscere il diritto al lavoro come tale. Al secondo comma dell'art. 15, quello sulla libertà professionale, di tale libertà si adopera la definizione ridotta, minimale, quella di «libertà di *cercare* lavoro» (oltre che «di lavorare, di stabilirsi e di prestare o ricevere servizi in qualunque Stato membro»).

Impressiona non poco leggere poi nell'articolo 16 una formulazione tanto imperiosa, incondizionata, assoluta, inflessibile come quella che suona: «È riconosciuta la libertà di impresa». *D'emblée* si sono così abbandonate le cautele, le limitazioni, i condizionamenti che le Costituzioni del

'900 avevano individuato per tentare, quanto meno, di addomesticare gli spiriti animali dell'impresa capitalistica (vedi, ad esempio, l'art. 41 della Costituzione italiana; l'art. 74, n. 15, del *Grundgesetz* della Repubblica federale di Germania; l'art. 128 della Costituzione spagnola). La stessa operazione di rigetto – il revisionismo costituzionale è coerentemente rigoroso, va fino in fondo – è operata, con l'art. 17, a proposito della proprietà e del diritto di successione. Scompare ogni riferimento alle ipotesi di appartenenza dei beni economici a soggetti diversi dai privati, scompaiono soprattutto cenni o anche allusioni al principio affermato dal costituzionalismo contemporaneo, con la Costituzione di Weimar, secondo cui la proprietà obbliga (“*Eigentum verpflichtet*”) e per cui le Costituzioni vigenti nei Paesi dell'Unione europea riconoscono sì il diritto di proprietà privata ma ne sanciscono la funzione sociale (art. 42 della Cost. italiana e art. 33 della Cost. spagnola) o impongono che il suo uso debba, al tempo stesso, servire al bene della collettività (art. 14 della Cost. tedesca). Non è possibile in questa sede dar conto, neanche sommariamente, della ricchezza del dibattito sulla funzione sociale della proprietà privata, protrattosi per quasi un secolo, ed indicare le tante deduzioni che se ne sono state ricavate imprimendo nella funzione sociale contenuti pregnanti di vincoli volti a fini di eguaglianza e giustizia¹⁴. È solo possibile constatare la dissipazione che se ne fa con la formula del Trattato, che, nell'ultimo periodo del testo, contiene un riferimento all'interesse generale come limite all'uso dei beni, ma in termini tali da autorizzarne solo interpretazioni di un minimalismo desolante. Addirittura senza nessun riferimento a limiti derivanti, ad esempio, dal diritto alla salute, è poi tutelata la proprietà intellettuale, e con essa i brevetti e con questi gli interessi delle imprese farmaceutiche.

Il quadro che si è andato delineando preannuncia la concezione dell'eguaglianza recepita nella Carta (art. 20). È quella dell'eguaglianza formale, enunciata, certo, in termini tali da accogliere il principio di non discriminazione, interamente ed esaurientemente declinato. Ma non di più. Scompare così, da questa redazione sofisticata e mistificante di Carta dei diritti, ogni istanza di eguaglianza sostanziale. Il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione della Repubblica è ricacciato in un cono d'ombra che lo rende invisibile e lo stesso destino viene riservato al principio cui si ispirano l'art. 2, primo comma, e l'art. 72, terzo comma, della Legge fondamentale della Repubblica tedesca, al secondo comma dell'art. 9 della Costituzione

¹⁴ Si veda invece F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002.

spagnola ed ai vari altri precetti normativi delle Costituzioni dei Paesi europei miranti al superamento della visione solo formale del principio di eguaglianza.

Ma l'operazione di politica costituzionale della Carta di Nizza in ordine al principio di eguaglianza, è ancora più sconvolgente, mira ad un obiettivo regressivo insospettabile. Paradossalmente lo persegue usando proprio il criterio escludente le forme della discriminazione (art. 21). Ne include una di queste cause di discriminazione, quella fondata sul patrimonio, precludendo che possa derivarne un trattamento comunque diversificato. Eguaglia così tutti i prefigurati destinatari di questa norma prescindendo dalla loro situazioni patrimoniali. Il ricco è equiparato al povero, il capitalista al salariato, il redditiero al disoccupato, il finanziere al precario. Per gli uni e per gli altri dovrà essere prevista ed applicata la stessa disciplina. Il che comporta il divieto di misure equilibratrici che abbiano valenza economica patrimoniale, quindi il divieto di un'imposizione tributaria di tipo progressivo a carico dei titolari di redditi derivanti dai grandi patrimoni. Il proprietario di un vasto patrimonio potrebbe contestare, per violazione del principio di non discriminazione fondata sul patrimonio, ogni disposizione, misura, provvedimento che non lo eguagli al nullatenente. Il principio (*Gleiches gleich, ungleiches ungleich*) per cui a situazione eguale deve corrispondere un trattamento eguale, ma a situazioni diseguali deve corrispondere un trattamento diverso, corrispondente alla diseguaglianza sussistente, è rovesciato e, con esso, un postulato etico-politico della civiltà contemporanea fatto proprio dall'espressione più avanzata del costituzionalismo del '900.

Non compensano affatto la delusione provocata dall'esame di questi articoli, quelli che compongono il Titolo della Carta sulla "solidarietà". Una prima constatazione. L'art. 28 stabilisce che i datori di lavoro ed i lavoratori sono equiparati quanto ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi «conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali». Si assume così come irrilevante la diseguaglianza economica e sociale tra le parti del rapporto di lavoro e si sancisce implicitamente al pari del diritto di sciopero, quello di serrata. Il silenzio sulla serrata delle Costituzioni statali (Italia, Spagna) può essere ancora interpretato come divieto? Pur prescindendo da questa particolare questione, il giudizio che si può dare sull'uguagliamento operato tra le parti del rapporto di lavoro salariato non può essere di continuità e di sviluppo della linea del costituzionalismo contemporaneo, ma di rottura e di regressione di questa linea.

Ma del tutto inaspettata è la raffinatissima strategia escogitata e praticata con la Carta nei confronti dei diritti sociali, una strategia elusiva della

garanzia della loro effettività, sostanzialmente ed efficacemente compressiva dei loro contenuti. L'art. 34 della Carta li elenca integralmente e non ne esclude nessuno. Li definisce esattamente riassumendoli nel «diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in caso di maternità, malattia, infortunio sul lavoro, dipendenza o vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro». Premette a questo articolo quello (è il 30) che riconosce ai lavoratori il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato. Aggiunge, in verità, anche il diritto all'assistenza sociale e dall'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a chiunque non disponga di risorse sufficienti.

Ma non c'è da congratularsi. La formulazione scelta, operato il riconoscimento di questi diritti, ne consuma il distacco. Li allontana da sé. Abbandona la formula adoperata precedentemente per ogni altro diritto e che suona: «ogni individuo ha diritto a ...». Ne utilizza un'altra: «L'Unione ... riconosce e rispetta ...». Altra cosa, quindi, ben diversa da quella usata per gli altri diritti, ben diversa da espressioni che avrebbero egualmente potuto dare un senso pieno e reale al riconoscimento se fossero state adoperate parole come “tutela”, “assicura”, “garantisce”, “protegge”.

La verità, secondo la Carta di Nizza, è che l'Unione deve considerare i diritti sociali come riconoscimenti, attribuzioni, «situazioni giuridiche soggettive» operate ed operanti nell'ambito degli ordinamenti nazionali, ma così come questi risultano ormai ridisegnati. L'operazione riconoscitiva, infatti, si conclude riferendola e limitandola alle prestazioni assicurate «secondo le modalità stabilite dal diritto europeo e le legislazioni e prassi nazionali». Questa espressione va esplicitata. Definendo queste prestazioni come derivanti da obbligazioni-compiti degli Stati membri, le si sottopongono ai vincoli di bilancio che a questi sono imposti dai Trattati e specificamente a quei vincoli che sono stati dettati specificamente per gli interventi in materia sociale. Ammettendoli, certo, ma solo entro i limiti permessi ora dal *Fiscal Compact*, che conferma ed irrigidisce l'ideologia neoliberista. Infatti neutralizza le istituzioni rappresentative europee e nazionali con la sottrazione della potestà finanziaria e di bilancio, ne spoliticizza le decisioni che vi ineriscono per immunizzarle da ogni responsabilità. Impone il pareggio dei bilanci statali da prescrivere con norma costituzionale con il che, in ultima analisi, chiunque, privati, imprese potrà continuare ad indebitarsi per perseguire nel futuro il suo interesse privato. Ma l'interesse pubblico no, non lo deve lo Stato, non lo deve nessuno. Affida il controllo sui bilanci alla Commissione ed alla Corte di giustizia, organi irresponsabili politicamente quindi del tutto.

In altre parole, il riconoscimento operato con l'art. 34 serve a sottoporre i contenuti e la portata dei diritti sociali alle prescrizioni normative del Trattato, ai principi, alle esigenze, ai vincoli congiunturali dell'economia aperta ed in libera concorrenza precludendo in radice non solo il dispiegamento delle garanzie apprestate per soddisfare i bisogni sottesi a questi diritti, ma anche la possibilità che si sviluppi una dialettica tra queste esigenze e le "leggi" dell'economia capitalistica trasfuse nei parametri di Maastricht, recepite dal Trattato di Lisbona¹⁵.

Ha poi approvato delle 'spiegazioni aggiornate' del testo della Carta come «prezioso strumento di interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della stessa Carta». Alla stregua di dette spiegazioni, e proprio a proposito dei diritti sociali come quelli indicati all'art. 34, il riferimento ai servizi sociali riguarda solo i casi in cui detti 'servizi sono istituiti ma non implica in alcun modo che essi debbano essere creati laddove non esistono' con buona pace dell'eguaglianza tra i cittadini europei affermata dall'art. 20.

Credo che le considerazioni finora espresse riescano ad indicare il senso complessivo della normativa europea in materia di diritti sociali. Come difenderli, come reagire?

Non costituisce una difesa dei diritti sociali riconosciuti dalla Costituzione italiana quanto disposto dall'art. 51, secondo cui le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Per una ragione del tutto evidente. La pervasività del diritto dell'Unione è tale da non lasciare spazio credibile agli stati, tra materie di competenza esclusiva e materie di competenza concorrente, tra leggi e leggi quadro, atti non legislativi, regolamenti

¹⁵Per una più approfondita analisi rinvio a quanto scrissi in *Da Weimar a Maastricht* in *La Rivista del Manifesto*, 10/2000, pp. 24 ss. ma v. pure, tra i molti, G. AZZARITI, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?*, in F. GABRIELI, G. BUCCI, C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato, le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002, pp. 3 ss.; ID., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel «processo costituente europeo»*, in *Rass. dir. eu.*, 2002, pp. 9 ss.; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, pp. 4 ss.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 193 ss.; G. SILVESTRI, *La tutela dei diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino, 2005, 610 e ss. e C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione ai tempi della crisi*, Roma, 2012, pp. 55-98, anche per una riflessione critica della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue.

europei delegati, atti esecutivi eccetera. Va anche rilevato che la formulazione di tale articolo sta a significare che le disposizioni che contiene non sono fondative di apposite, nuove competenze finalizzate al riconoscimento dei diritti.

Non appare come strumento adeguato di difesa dei diritti sociali l'affermazione che si legge nello stesso art. 51 secondo cui nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti nel rispettivo ambito di applicazione dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la CEDU, e delle Costituzioni degli Stati membri. Non è uno strumento adeguato perché nessuno degli atti normativi citati contiene un catalogo dei diritti sociali, salvo le Costituzioni degli Stati membri. Si può allora invocare la Costituzione italiana, il suo articolo 36, quelli che lo precedono e che lo seguono? La risposta non può essere affermativa, a ordinamento dell'Unione invariato. I trattati operano da tempo incidendo sulla portata e sull'efficacia delle norme costituzionali relative ai diritti. La Corte costituzionale, proprio con riferimento ai diritti sociali, per effetto delle restrizioni di bilancio, imposte dal liberismo economico istituzionalizzato ha dovuto inventare la categoria dei *diritti finanziariamente condizionati*, ridotti cioè ad interessi protetti se e quando consentito dall'andamento della congiuntura economica, e nei soli margini lasciati dagli obiettivi supremi dell'ordinamento europeo. Quanto e fino a che punto il condizionamento riuscirà ad operare, quale potrà essere il grado di compressione non è dato immaginare. A deciderlo, infatti, non sono più le norme costituzionali, ma le esigenze di retribuzione del capitale elevate a principio superiore ad ogni altro perché fondamento e fine dell'ordinamento europeo.

Ma la storia non è finita. Non è finita la storia della lotta per l'eguaglianza che è bisogno ed è scopo. Che è liberazione dalle condizioni che comprimono o dimezzano o distorcono il pieno sviluppo della persona umana. Ihering, nel suo libro più noto, scrisse che «la lotta per il diritto concreto si produce dappertutto nella vita degli uomini». Omise di scrivere che il diritto concreto è quello all'eguaglianza, alle sue determinazioni nei diritti che noi chiamiamo sociali perché diritti dell'uomo nella invarianza della sua socialità. Un chiarimento che va aggiunto alla constatazione di Ihering. Lo chiedono le ragioni della specie e degli individui che la compongono. A noi lo impone la vocazione del giurista, quella di adempiere al compito di civilizzazione dei rapporti umani.

EMANUELE STOLFI

PADRONI E SCHIAVI: I DISPOSITIVI DEL POTERE

SOMMARIO: 1. Realtà sociale e schemi giuridici. – 2. Ancora «from status to contract»: conferme e superamenti. – 3. Potere, soggettività, dispositivi. – 4. Una linea di confine, sempre più incerta. – 5. Soggettività e persona.

1. *Realtà sociale e schemi giuridici*

La gratitudine che desidero esprimere al Presidente della Società Italiana di Storia del Diritto, Massimo Brutti, e all'ospite di queste magnifiche giornate napoletane, Aurelio Cernigliaro, non ha solo carattere personale. Mi sembra infatti che essi abbiano offerto a noi tutti un'occasione particolarmente stimolante per confrontarci, con illustri cultori del diritto positivo (Gianni Ferrara e Pietro Rescigno, chiamati ad aprire e chiudere il convegno) e tra storici del diritto – senza ulteriori qualificazioni, e anzi mescolando felicemente le carte di ogni periodizzazione –, attorno a quello che davvero si dice un grande tema.

Certo, trattando di «diritto e controllo sociale, persone e *status*», riesce inevitabile, appena ci volgiamo all'esperienza antica, concentrare lo sguardo su due rapporti, evocati fin dai titoli delle comunicazioni di Laretta Maganzani e mia, che non potranno riscuotere analoga attenzione da parte degli studiosi di altre epoche¹. Rapporti fra loro connessi e quasi speculari, in quanto rinviano entrambi alle dinamiche di un diritto che assume le diseguaglianze fra gli uomini come dato indiscusso e pressoché fondante – che alle tecniche giuridiche spetta disciplinare, eventualmente articolare e attutire, ma non certo rimuovere –, e perciò si presentano, comunque, qua-

¹ Anche se dal quadro che cercherò di tracciare penso emergano dati – a livello di dispositivi, categorie e stili di disciplinamento sociale – destinati a una fortuna plurisecolare e quindi a incidere, attraverso le debite rielaborazioni, sino (e in qualche misura anche oltre) le grandi cesure della modernità giuridica.

li relazioni di potere (nel senso complesso con cui dovremo servirci di questa parola), al di là della loro riconducibilità, in un caso, alla dimensione proprietaria, e nell'altro alla sfera familiare e personale.

Mi riferisco ovviamente al rapporto fra padroni e schiavi e a quello fra *patres e filii familias*. In quest'ultima relazione e quindi nella *patria potestas* – che i romani concepirono in termini peculiari, sconosciuti ad altri popoli, come avvertiva Gaio² – è stato giustamente individuato³ il nucleo più risalente, e in certo senso l'autentico archetipo, di ogni configurazione romana del potere. Ma non meno centrale, come e più che per altre realtà antiche, è ovviamente l'altro macrofenomeno, con la riduzione, nel corso della storia romana, di milioni di uomini a cose (in virtù di una «reificazione» che da tempo ho però proposto di qualificare «imperfetta», per le ragioni su cui tornerò)⁴: vero e proprio perno, nei secoli della tarda repubblica e del principato, di un'ampia ed eterogenea «economia-mondo» (nel senso in cui soprattutto Serrao⁵ suggeriva, per l'esperienza antica, di im-

²Si veda Gai 1,55: *nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem*. Sempre importanti, al riguardo, i rilievi di F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, spec. pp. 55 s., 199 s.

³In particolare da Yan Thomas, di cui si veda in primo luogo *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in ID. (a cura di), *Du châtement dans la cité: supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma-Paris, 1984, pp. 499 ss.; ma cfr. anche ID., *Parricidium, I. Le père, la famille et la cité (La lex Pompeia et le système des poursuites publiques)*, in *Mélanges de l'École française de Rome*, Rome, 1981, pp. 644 ss., spec. pp. 664 ss.; ID., *Paura dei padri e violenza dei figli. Immagini retoriche e norme di diritto*, in E. PELLIZER, N. ZORZETTI (a cura di), *La paura dei padri nella società antica e medievale*, Roma-Bari, 1983, pp. 115 ss., spec. 130; ID., *L'enfant à naître et l'héritier sien». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain*, in *Annales*, 2007, LXII.1, spec. pp. 30 ss., 51 ss. Di recente si veda altresì E. CANTARELLA, *Persone, famiglia e parentela*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Diritto privato romano. Un profilo storico*, 2ª ed., Torino, 2010, pp. 158 ss.

⁴Posso intanto rinviare, in proposito, a E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II. *Contesti e pensiero*, Milano, 2002, pp. 395 ss.; L. LANTELLA, E. STOLFI, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, 2005, p. 81; E. STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, estr. da *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2009, II, pp. 11 ss. La terminologia da me proposta («reificazione imperfetta») è stata ripresa da U. AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, estr. da *RDR.*, 2009, IX, p. 32, nt. 129.

⁵Si veda F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, 2002 (ed. or. 1989), spec. pp. 17 ss., 299 s., 315 s., secondo il quale la fonte normativa di quella realtà è da individuare proprio in un testo che (unitamente al lavoro dei giuristi) troveremo costantemente al centro anche delle nostre considerazioni, ossia l'editto del pretore. Una rimeditazione della prospettiva braudeliana e della sua possibile proiezione nel mondo antico, soprattutto romano (per cui veniva suggerito l'impiego della formula «imperiali-

piegare la nozione braudeliana)⁶, «fatto totale» – se vogliamo attingere a un'altra formula nota, coniata da Marcel Mauss in un diverso contesto⁷ – in grado di segnare di sé ogni momento della vita materiale, ma anche molteplici tratti dei modelli culturali (pensiamo solo al repertorio di immagini attinte dalla realtà servile che percorrono le pagine di Cicerone e Seneca), degli stili mentali e delle consuetudini di vita (dalle modalità di gestire gli affari e affrontare il lavoro, svilendone ogni versione manuale⁸, sino alla dimensione degli affetti e della sessualità⁹, in quel brulicare di vita che rie-

smo-mondo»), era anche in A. CARANDINI, *Il mondo della tarda antichità visto attraverso le merci*, in A. GIARDINA (a cura di) *Società romana e impero tardoantico*, III, Roma-Bari, 1986, pp. 3 ss. Più di recente, cfr. E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, cit., pp. 388 s.

⁶Messa a punto, come noto, soprattutto in *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV-XVIII)*, III (*I tempi del mondo*), trad. it. Torino, 1982, p. 3 ss., ove per «economia-mondo» lo studioso francese intendeva un fenomeno che «coinvolge soltanto un frammento dell'universo, un brandello economicamente autonomo del pianeta, capace per l'essenziale di autosufficienza e al quale legami e scambi interni conferiscono una certa unità organica». Realtà di cui egli ripercorreva soprattutto le versioni moderne, ma non senza avvertire che «da sempre, o almeno da moltissimo tempo, esistono economie mondo», fra cui la principale manifestazione nel mondo antico era colta proprio nell'esperienza romana. Da rimeditare sono anche le osservazioni ora edite in F. BRAUDEL, *Les Mémoires de le Méditerranée. Préhistoire et antiquité*, Paris, 1998, spec. pp. 333 ss.

⁷Il riferimento è a M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, trad. it. Torino, 2002 (ed. or. 1950), pp. 9 ss. Nel senso indicato, per tutti, A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Roma-Bari, 1996, pp. 124 s., 243 ove bibl. Approfondisce un particolare aspetto, esterno al piano economico, connesso alla schiavitù romana, W. FITZGERALD, *Slavery and the Roman Literary Imagination*, Cambridge, 2000, in cui è riscontrabile la giusta persuasione che «the slave was not only physically ubiquitous but also a constant imaginative presence in the classical world».

⁸Si veda ancora, per tutti, A. SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., spec. pp. 41 s., il quale rileva come «ogni realtà produttiva di qualche peso non poteva costruirsi senza essere invasa e contaminata dall'abiezione degradante – anche se avvertita come indispensabile e del tutto 'secondo natura' – del lavoro schiavistico». Ne derivò, in tratti profondi della «interiorità aristocratica greca e romana» destinati a vaste proiezioni nel tempo e nello spazio, un'autentica «dannazione del lavoro materiale». Dello stesso autore si veda su questi temi (con riguardo alla peculiare «struttura antropologica delle aristocrazie mediterranee»), più di recente, *Storia e destino*, Torino, 2007, pp. 46 ss.

⁹Intesa ovviamente non (solo, o tanto) come attività erotica, ma (anche) quale complesso di pratiche discorsive, forme disciplinanti e saperi a quella connessi. Significativo è il costante riferimento, anche in questa prospettiva, al lessico della dominazione servile, su cui già insisteva M. FOUCAULT, *L'uso dei piaceri. Storia della sessualità 2*, trad. it. Milano, 2004, spec. pp. 84 ss.: anche della sessualità egli poteva dunque parlare come di un «dispositivo» (termine su cui torneremo: §§ 3 e 5), in *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, trad. it. Milano, 2004, pp. 69 ss. Si sofferma su questa terminologia di Foucault («dispositivo di sessualità»), con rilievi che interessano nella nostra prospettiva, ad esempio, E. DE CRISTOFARO, *Michel Foucault storico del*

merge ad esempio, vividissimo, nelle commedie plautine, i cui canovacci quasi mai prescindono dalla presenza di schiavi), e soprattutto molteplici aspetti, naturalmente, a livello di formalizzazioni giuridiche.

Insistere su questa centralità *sub specie iuris* del rapporto fra padroni e schiavi appare davvero superfluo. La vecchia osservazione di Buckland, secondo la quale quasi non vi è problema affrontato dai giuristi romani che non coinvolga un *servus*, ha conservato in pieno il suo valore e non richiede argomentazioni sofisticate¹⁰. È sufficiente aprire il Digesto, non senza ricordare quanto all'epoca della sua redazione a quella realtà fosse ormai riservato, sulla scena economica, un ruolo assai meno incisivo di quello assunto al tempo della stesura dei frammenti giurisprudenziali che vi erano confluiti. E ciò nonostante rimaneva, consegnata a una cartografia sociale radente e capillare, la vasta gamma degli strumenti conati dal *ius civile* e poi soprattutto dai magistrati e dagli interpreti dei loro editti: strumenti adattati e passati al vaglio di una casistica inesauribile.

La lineare semplicità della dicotomia enunciata da Gaio con la *summa divisio de iure personarum*¹¹ non valeva a occultare la complessità del fenomeno e l'eterogeneità delle soluzioni sociali, tali da determinare – in seno a quella categoria che il diritto assumeva come unitaria – condizioni di vita diversissime. Da quando, nel II secolo a.C., l'abnorme afflusso di schiavi, indotto dalla stagione più aggressiva dell'imperialismo mediterraneo,

diritto, in *Discipline filosofiche*, 2006, XV.1, spec. pp. 154 s. A proposito della «regolazione della “sessualità”» che, in tale prospettiva, «produce l'oggetto che arriva a disciplinare» cfr. anche J. BUTLER, *Inversioni sessuali*, in S. VACCARO, M. COGLITORE (a cura di), *Michel Foucault e il divenire donna*, Milano, 1997, p. 137 (nonché pp. 139 ss., riguardo, più in generale, al rapporto fra sesso e sessualità). Circa «l'origine disciplinare della sessualità» anche M. TJIATTAS, J.P. DELAPORTE, *Il nominalismo sessuale di Foucault, ivi*, pp. 95 ss.

¹⁰ Il richiamo è a W.W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. V: «there is scarcely a problem which may not be affected by the fact that one of the parties to the transaction is a slave, and, outside the region of procedure, there are few branches of the law in which the slave does not prominently appear». Queste parole sono significativamente riportate in epigrafe al contributo di A. WATSON, *Slavery and the Development of Roman Private Law*, in *BIDR*, 1987, XC, pp. 105 ss. Una vistosa conferma del giudizio di Buckland è stata scorta nella riflessione dei giuristi tardorepubblicani da A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, rist. Roma-Bari, 1992, pp. 118 s. (= *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, p. 103; ma si veda anche ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, pp. 221 s.), mentre riteneva quell'opinione «too narrow» M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and modern Ideology*, rist. London, 1992, p. 65, e tendeva a problematizzarla M. MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981, pp. 24 ss.

¹¹ Cfr. Gai 1,9: *omnes homines aut liberi sunt aut servi*. Avremo ovviamente occasione di tornare su questo testo, peraltro notissimo.

aveva per sempre mutato peso e ruolo della componente schiavile (stravolgendo lo stesso paesaggio agrario e umano dell'Italia: un dato già ben presente ai Gracchi), è come se l'inventiva del reale e i concreti assetti della prassi sopravanzassero costantemente le regole più risalenti e le forme stesse del *ius* (in particolare del *ius civile*, legato a ben altri orizzonti comunitari). L'apporto dei magistrati provvisti di *iurisdictionis* si rivelò anche in quest'ambito decisivo – basti pensare all'introduzione di quelle che saranno più tardi denominate, sulla scorta delle ultime parole di (Paul. 29 *ad ed.*) D. 14,1,5,1, *actiones adiecticiae qualitatis* –, giacché solo il *ius honorarium*, nel suo annuale rigenerarsi e con la duttilità della tutela processuale che garantiva, poteva mantenersi veramente al passo coi tempi, così da recuperare al diritto, disciplinare adeguatamente e in certo senso normalizzare quelle sporgenze sociali, eccedenze di umanità in realtà che si voleva inchiodate alla sola dimensione di *res* (sia pure *pretiosiores*, in quanto *res mancipi*).

Le diverse azioni allestite per consentire al terzo che avesse negoziato con lo schiavo di soddisfare il proprio credito (risultato che, come noto, il *ius civile* non consentiva di raggiungere) illustrano nel modo più felice il riconoscimento, in capo a quelle singolari «cose», di vere e proprie (diremmo noi) capacità di agire e soggettività commerciale, per quanto disgiunte da una soggettività processuale – diversamente dal caso, il cui confronto è davvero significativo¹², delle *dikai emporikái* del diritto attico, le quali, nell'introdurre una clamorosa eccezione al principio per cui partecipe del *dikázein*, e quindi anche parte in un processo privato, ad Atene poteva essere esclusivamente un *polítes*¹³, contemplavano la legittimazione attiva e passiva anche (fra gli altri) degli schiavi, dando così vita a un sistema in apparenza più avanzato, ma nel complesso assai meno articolato e tecnicamente raffinato di quello romano. Proprio il riconoscimento, da parte dei pretori, di quest'attitudine a gestire affari e determinare (anche) debiti di cui il padrone, in forme diverse, fosse chiamato a rispondere¹⁴ costituisce un

¹² E sul quale mi sono pertanto soffermato in *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006, pp. 187 ss., 245 ove bibl. e in *La soggettività commerciale*, cit., spec. pp. 27 ss.: contributi ai quali posso qui rinviare.

¹³ Per un quadro dei principî che regolavano, nell'Atene democratica, l'esercizio di quella peculiare funzione «politica» costituita dal *dikázein* e sulle ragioni per cui essa era collocata al centro della vita istituzionale della città, si vedano almeno, di recente, R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, pp. 133 ss.; E. STOLFI, *Introduzione*, cit., spec. pp. 41 ss., 204 s. ove bibl.; C. BEARZOT, *La giustizia nella Grecia antica*, Roma, 2008, spec. pp. 59 ss. Da ultimo cfr. anche E. STOLFI, *Quando la Legge non è solo legge*, Napoli, 2012, pp. 13 ss. ove altra bibl.

¹⁴ Previo l'allestimento di azioni onorarie da esperire contro di lui: unica strada percorribile

primo fondamentale riscontro di quanto, se il diritto riduceva quegli uomini a cose, non poteva né soprattutto doveva farlo in termini assoluti.

Riscontro a cui altri possono essere facilmente aggiunti, spostandoci al contributo dei giuristi, interpreti del *ius civile* o delle stesse previsioni magistratuali: dall'orientamento, riuscito prevalente, volto a escludere la natura di *fructus* al nato dalla schiava (è la disputa celebre in tema di *partus ancillae*, che una logica rigorosa avrebbe senz'altro imposto di risolvere in senso opposto)¹⁵, all'elaborazione di Pedio e Paolo in tema di editto edili-

dal creditore dello schiavo (o del *filius familias*) che non fosse stato soddisfatto, atteso il carattere verosimilmente generale di una nota affermazione di Gaio in (1 *ad ed. prov.*) D. 50,17,107: *Cum servo nulla actio est* (su cui da ultimo, sulla scia della *communis opinio*, A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, in A. CORBINO, M. HUMBERT, G. NEGRI [a cura di], *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia, 2010, p. 373). Tale affermazione non ha peraltro impedito a Biscardi – ma, a quanto mi consta, a lui soltanto, e forse anche per la sua familiarità con le diverse soluzioni del diritto attico – di ammettere una legittimazione (attiva e) passiva del *servus* nei processi civili: cfr. A. BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, in *Labeo*, 1975, XXI, pp. 143 ss. I rilievi formulati qui e nel testo implicano poi l'accoglimento dell'usuale ricostruzione delle *actiones adiecticiae qualitatis* come azioni la cui formula contemplerebbe una trasposizione di soggetti (così appunto da realizzare l'«aggiunta» della responsabilità del *dominus* a quella «naturale» del suo sottoposto). Al riguardo non sono però mancate, negli ultimi anni, letture divergenti, come quella di M. MICELLI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, spec. pp. 185 ss. (cui cautamente aderisce A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, pp. 11 ss., spec. 19, con particolare riguardo all'*actio institoria*, mentre ad esempio se ne discostano apertamente, da ultimo, C. GIACHI, V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma, 2012, p. 274 e nt. 37), ed EAD., *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano, 2008, pp. 31 ss., spec. pp. 44 ss.

¹⁵ I passi che tramandano questo contrasto fra Publio Mucio, Manilio e Bruto (una delle più risalenti testimonianze di *dissentiones prudentium*) sono assai noti: cfr. Cicerone, *De finibus bonorum et malorum* 1,4,12 e (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7,1,68, pr., da confrontare con (Gai. *rer. cott.*) D. 22,1,28,1. Ho richiamato la principale bibliografia sul tema – avanzando più di una perplessità riguardo ai tentativi di individuare stringenti ragioni giuridiche a favore dell'esclusione, da parte di Bruto, della qualifica di *fructus* per il figlio della schiava – in *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, cit., pp. 402 s. e nt. 38, cui adde almeno P. CANTARONE, *Ius controversum e controversie giurisprudenziali nel II secolo a.C.*, in *Philia. Scritti G. Franciosi*, I, Napoli, 2007, pp. 441 ss.; V. DI NISIO, *Osservazioni in tema di partus ancillae*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VII, Napoli, 2007, pp. 1493 ss. ove altra bibl.; M. BREONE, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Anno CDV – 2008. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, Roma, 2008, p. 824; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, 2^a ed., Torino, 2011, pp. 349 ss. (ove un tentativo, a mio avviso non del tutto convincente, di ricondurre a una ragione economica il prevalere della posizione di Bruto, collegata al minor numero di schiave rispetto ai *servi* di sesso maschile); C. GIACHI, V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza*, cit., pp. 191 ss.; C. BEDUSCHI, *Il ius controversum fra razionalità e giustizia*, in V. MAROTTA, E. STOLFI (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno (Firenze, 21-23 ottobre 2010)*, Roma, 2012, pp. 32 ss.

zio¹⁶ (quindi proprio nel cuore di un regime che delineava la piú compiuta mercificazione dello schiavo, considerato solo in quanto potenzialmente affetto da vizi occulti), a proposito del quale¹⁷ i due giuristi riconducevano l'esclusione, sancita dagli stessi edili, dell'accessorietà dello schiavo ad altro bene compravenduto a una *dignitas hominis* che non sembra da enfatizzare eccessivamente – sino a volervi scorgere un richiamo alla dignità della persona umana quasi come preludio di moderne teorie dei diritti umani¹⁸ –, ma neppure da considerare soltanto alla stregua di una mera valutazione venale¹⁹.

¹⁶ Si veda (Paul. 2 ad ed. aed. cur.) D. 21,1,44, pr.: *Iustissime aediles noluerunt hominem ei rei quae minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto aut iure civili fieret: ut ait Pedius, propter dignitatem hominum: alioquin eandem rationem fuisse et in ceteris rebus: ridiculum namque esse tunicae fundum accedere. ceterum hominis venditioni quidvis adicere licet: nam et plerumque plus in peculio est quam in servo, et nonnumquam vicarius qui accedit pluris est quam is servus qui venit.*

¹⁷ E piú specificamente della clausola *Si alii rei homo accedat*: sul punto, per tutti, A. WACKE, *Die Menschenwürde von Sklaven im Spiegel des Umgebungsgeschäfts nach Sextus Pedius. Si alii rei homo accedat und D. 21,1,44,pr.*, in *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln-Weimar-Wien, 2002, pp. 811 ss., spec. pp. 814 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., pp. 229 ss., spec. 231 ss.; R. ORTU, "Propter dignitatem hominum". Nuove riflessioni su D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 ad ed. aed. cur.), in *Tra diritto e storia. Studi in onore di L. Berlinguer*, II, Soveria Mannelli, 2008, pp. 440 ss. ove altra bibl.; EAD., «*Si alii rei homo accedat*», estr. da RDR., 2011, XI, pp. 1 ss., spec. pp. 3 s.

¹⁸ Trovo condivisibili, nel complesso, le critiche che a tale impostazione muove U. VINCENZI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009, pp. 65 s. ove bibl. (di cui invece non sottoscriverei integralmente l'interpretazione di D. 21,1,44,pr.: cfr. nt. seguente). Circa la discutibile legittimità storiografica degli sforzi tesi a individuare, entro il mondo greco e romano, costruzioni assimilabili alle dottrine dei diritti umani messe a punto nei secoli a noi piú vicini, posso rinviare a E. STOLFI, *Al tramonto del "diritto naturale classico": ius naturale e ius gentium in una quaestio di san Tommaso*, in *Fides Humanitas Ius*, cit., VIII, pp. 5421 s. e nt. 1 ove bibl., nonché allo stesso U. VINCENZI, *Diritto romano e diritti umani*, *ivi*, pp. 5835 ss.

¹⁹ Come giustamente hanno rilevato A. WACKE, *Die Menschenwürde*, cit., pp. 830 s.; C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano, 2005, pp. 101 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, cit., p. 232; R. ORTU, "Propter dignitatem hominum", cit., spec. pp. 465 s., argomentando anche dalla seconda parte del brano, col richiamo al diverso regime previsto per il caso della vendita, quale bene accessorio ad altro schiavo, di un peculio e anche di un servo vicario (il cui valore economico non era escluso fosse superiore a quello dell'*ordinarius*): ipotesi che non mi sembra legittimare la difforme lettura, in certo senso minimalista, di U. VINCENZI, *Diritti e dignità umana*, cit., pp. 65 s. e nt. 100, o quella esclusivamente economica di M. DE FILIPPI, *Dignitas tra repubblica e principato*, Bari, 2009, pp. 114 s. Nella medesima direzione qui seguita cfr. altresì L. MAGANZANI, *Appunti sul concetto di dignità umana alla luce della casistica giurisprudenziale romana*, in *SDHI.*, 2011, LXXVII, pp. 540 s. ove altra conforme bibl. Per un confronto tra la nozione pediana e paolina di *dignitas hominis*, le soluzioni in tema di *partus ancillae* e un altro passo su cui ci soffermeremo tra breve, ossia D. 50,16,207 (si veda *infra* nel testo e nt. 25), già A. WACKE, *Die Menschenwürde*, cit., pp. 827 ss., spec. pp. 829 s.