

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Pubblicazioni del Dipartimento  
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione  
Sezione Giuridica

- 2 -

A CURA DI GIAN PAOLO DOLSO

# DIGNITÀ, EGUAGLIANZA E COSTITUZIONE



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI TRIESTE

EUT

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE  
Pubblicazioni del Dipartimento  
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione  
Sezione Giuridica

- 2 -

A CURA DI GIAN PAOLO DOLSO

# DIGNITÀ, EGUAGLIANZA E COSTITUZIONE



Edizioni  
Università  
di Trieste

Il presente volume è stato finanziato con i Fondi di Ricerca di Ateneo dell'Università degli Studi di Trieste, anno 2016, nell'ambito del progetto "Eguaglianza e inclusione tra diritti sociali fondamentali e libertà economiche", responsabile prof. Gian Paolo Dolso.

#### FINALITÀ E AMBITO

La collana si propone come documento editoriale per rendere note alla comunità scientifica le ricerche dei docenti di area giuridica appartenenti al Dipartimento, le ricerche di giovani studiosi in formazione, le ricerche che costituiscono l'esito di attività seminariali e convegnistiche.

#### GARANZIA SCIENTIFICA

La scientificità delle pubblicazioni è garantita da un Comitato Scientifico composto da studiosi che rappresentano le diverse aree del settore giuridico e che, in quanto tali, sono in grado di certificare l'innovazione degli esiti delle ricerche per le quali si propone l'edizione e l'approccio metodologico seguito. I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di procedure di doppio referaggio.

#### COMITATO SCIENTIFICO

Aebi-Müller Regina, Amadeo Stefano, Barberis Mauro Giuseppe, Barić Sanja, Bartole Sergio, Bianca Massimo, Cazzetta Giovanni, Cubeddu Maria Giovanna †, De Castro Camero Rosario, Ditrìch Lotario Benedetto, Dolso Gian Paolo, Ferrante Riccardo, Ferretti Paolo, Fiorentini Francesca, Fiorentini Mario, Gialuz Mitja, Giangaspero Paolo, Henrich Dieter, Marino Concetta, Maternini Maria, Menghini Luigi, Meruzzi Giovanni, Nunin Roberta, Ofner Helmut, Pacia Romana, Padovini Fabio, Peroni Francesco, Pittaro Paolo, Johannes Michael Rainer, Raiti Giovanni, Spickhoff Andreas, Stevanato Dario, Venchiarutti Angelo, Ziviz Patrizia, Zoz Maria Gabriella.

#### COMITATO DI REDAZIONE

Il Comitato di Redazione è composto dai seguenti professori: Amadeo Stefano, Bianca Massimo, Ferretti Paolo, Giangaspero Paolo, Padovini Fabio.

#### MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE

La collana, in linea con le politiche editoriali di EUT e dell'Università degli Studi di Trieste, prevede la pubblicazione online nella modalità ad accesso aperto, allo scopo di rendere liberamente disponibile la comunicazione scientifica. Accanto a questa modalità sono poi previste le più consuete pubblicazioni a stampa in tiratura limitata e/o su ordinazione degli autori.

#### COPYRIGHT

Tutte le pubblicazioni in formato digitale della collana vengono rilasciate con una licenza Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 IT). Creative Commons 4.0 (BY-NC-ND).



La versione elettronica ad accesso aperto di questo volume è disponibile al link:  
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/20272>



Opera sottoposta a peer review  
secondo il protocollo UPI - University Press Italiane

EUT Edizioni Università di Trieste 2019

ISBN 978-88-5511-110-2 (print)

ISBN 978-88-5511-111-9 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste

Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste

[eut@units.it](mailto:eut@units.it)

<http://eut.units.it>

<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

# INDICE

Introduzione, *Gian Paolo Dolso* 7

## PARTE I

### DIGNITÀ ED EGUAGLIANZA: PROBLEMI DEFINITORI

Dignità e Costituzione: la centralità del lavoro  
per il pieno sviluppo della persona umana, *Massimo Cavino* 11

Eguaglianza e differenza.  
Variazioni su temi di Ferrajoli, *Mauro Barberis* 31

Contributo della Corte costituzionale e dei giudici comuni  
all'elaborazione del concetto di "dignità", *Gian Paolo Dolso* 47

## PARTE II

### DIGNITÀ ED EGUAGLIANZA: RELAZIONI E CONNESSIONI

Eguaglianza e dignità umana, *Nicola Riva* 81

L'uguaglianza tra valutazione razionale  
ed elaborazione cognitiva, *Nicola Muffato* 107

Dal pluralismo medievale all'uguaglianza dei moderni:  
dissimmetrie tra storia e diritto, *Davide Rossi* 127

PARTE III  
DIGNITÀ ED EGUAGLIANZA:  
QUESTIONI DI IMPATTO

Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di eguaglianza e divieti di discriminazione, <i>Fabio Corvaja</i>	139
Dignità e lavoro dopo il c.d. decreto dignità: il caso della somministrazione di lavoro, <i>Maria Dolores Ferrara</i>	201
Dignità e tutela della sicurezza sul lavoro, tra principi costituzionali e problemi di effettività delle norme prevenzionistiche, <i>Roberta Nunin</i>	217
Conclusioni, <i>Paolo Giangaspero</i>	235

# L'UGUAGLIANZA TRA VALUTAZIONE RAZIONALE ED ELABORAZIONE COGNITIVA

NICOLA MUFFATO  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

SOMMARIO: Introduzione. 1. Uguaglianza e rilevanza. – 2. Uguaglianza e ragionevolezza. – 3. Uguaglianza e normatività. – 4. Uguaglianza e “pensiero veloce”.

## *Introduzione*

Il presente intervento ha il modesto proposito di indicare una possibile linea di ricerca – per le scienze sociali, le neuroscienze e la psicologia del giudizio – negli studi dedicati al principio di uguaglianza giuridica, consacrato dall'art. 3 della nostra Costituzione. Inizierò da una schematica analisi del concetto di uguaglianza (nel suo uso comune, al di fuori della matematica e delle sue applicazioni), mostrando le sue relazioni interne con le nozioni di rilevanza (paragrafo 1) e ragionevolezza (paragrafo 2). Tali concetti sono tradizionalmente visti come proprietà normative, nel duplice senso di “frutto di giudizi normativi o valutativi” e di “aventi a oggetto norme”. Ma essi – o meglio, le azioni che ne realizzano istanze – possono anche essere l'oggetto di norme, come i principi di uguaglianza e di ragionevolezza. Tuttavia, data una certa concezione dei limiti psicologici della razionalità, suggerirò che potrebbe essere interessante esaminare l'ipotesi che in alcuni casi il giudizio di uguaglianza tra fattispecie generali e astratte non sia guidato da considerazioni normative (giuridiche, politiche, morali) sottoposte a un filtro di ragionevolezza, bensì da quello che Daniel Kahneman ha chiamato “pensiero veloce”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, trad. it. di L. Serra, Milano, 2013.

## 1. Uguaglianza e rilevanza

L'uguaglianza è una relazione tra almeno due casi (nel lessico giuridico, “fattispecie”), ma occorre subito distinguere tra casi individuali e concreti e casi generali e astratti.

Quando si parla di casi individuali, l'uguaglianza è definita come una relazione riflessiva ( $\forall x, x = x$ ) che verifica lo schema  $\forall x, y, [x = y] \rightarrow [P(x) \leftrightarrow P(y)]$ , dove  $P$  è un predicato qualunque. Poiché ciascun caso individuale e concreto istanzia infinite proprietà designabili mediante  $P$ , nella pratica nessuna coppia di casi particolari può dividerle tutte<sup>2</sup>; pertanto, la relazione di uguaglianza tra casi individuali non prescinde mai dal modo in cui essi sono delineati, cioè dalle proprietà che si *selezionano* per caratterizzarli<sup>3</sup>. La selezione avviene per astrazione e porta alla costruzione di un caso generale: due casi individuali sono quindi uguali quando entrambi *appartengono* a un caso generale, come singoli elementi che appartengono a un insieme.

Ma la relazione di uguaglianza può intercorrere anche tra casi generali. Qui essa è definita come un tipo speciale di relazione d'*inclusione logica* caratterizzata da tre proprietà: riflessività, transitività e antisimmetria<sup>4</sup>. In particolare, è proprio l'anti-simmetria a permettere di affermare che, dati due insiemi di casi individuali  $A$  e  $B$ ,  $A$  è uguale a  $B$  se, e solo se,  $A$  è incluso in  $B$  e  $B$  è incluso in  $A$  ( $A = B \leftrightarrow A \subseteq B \wedge B \subseteq A$ ), e quindi ogni elemento di  $A$  appartiene a  $B$  e ogni elemento

---

<sup>2</sup> Non vale dunque la formula della logica del secondo ordine “ $\forall x, y, x = y \rightarrow \forall P[P(x) \leftrightarrow P(y)]$ ”.

<sup>3</sup> Nell'ambito del diritto, alla descrizione “naturalistica” dei fatti del caso si aggiunge la loro qualificazione giuridica, di talché il procedimento di selezione ha una struttura più complessa.

<sup>4</sup> Una relazione binaria  $R$  in un insieme  $X$  è *simmetrica* se e solo se, presi due elementi qualsiasi  $a$  e  $b$ , vale che se  $a$  è in relazione con  $b$ , allora anche  $b$  è in relazione con  $a$ . Una relazione  $R$  in  $X$  è detta invece *antisimmetrica* se, presi comunque due elementi  $a$  e  $b$  in  $X$ , se  $a$  è in relazione con  $b$  e  $b$  è in relazione con  $a$ , allora  $a = b$ . La definizione di relazione antisimmetrica tra membri di un insieme impiega come *definiens* il concetto di uguaglianza tra individui; la definizione di relazione antisimmetrica tra insiemi, che usiamo per definirne l'uguaglianza, è definita quindi in termini di uguaglianza tra individui.

di  $B$  appartiene ad  $A$ . Tuttavia, qui  $A$  e  $B$  sono costruiti come mere collezioni di elementi, senza esplicitare quali caratteristiche di tali elementi ne giustifichino il raggruppamento. Se invece  $A$  e  $B$  sono costruiti intensionalmente, cioè sulla base di alcune caratteristiche comuni ai loro elementi, per capire se  $A$  e  $B$  sono uguali ci basta verificare se i criteri di appartenenza che li definiscono coincidono. Nella pratica, peraltro, è proprio questo confronto a risultare problematico, in quanto richiede che i criteri di appartenenza rispettivamente ad  $A$  e a  $B$  siano già dati in modo indipendente gli uni dagli altri e, soprattutto, rispetto ai fini della comparazione, mentre in realtà sono proprio questi ultimi a rendere rilevanti le proprietà di  $A$  e  $B$  rispetto alle quali si formula un giudizio di uguaglianza.

Riassumendo: l'uguaglianza tra casi individuali o tra classi (improprie) di casi individuali non può essere assoluta, ma solo *relativa* ad alcune proprietà degli stessi, considerate rilevanti (importanti, significative) a certi fini: *non c'è (giudizio di) uguaglianza senza (giudizio di) rilevanza*. In questo senso, dire di due casi che sono uguali non è troppo diverso dal dire che sono *simili*: la minor forza retorica di un *giudizio di somiglianza* o di *analogia* rispetto a uno di uguaglianza consiste nel fatto che mentre il primo lascia intendere che i due casi comparati non sono solo uguali sotto alcuni aspetti, ma *anche* diversi per certi altri, potenzialmente rilevanti in altri contesti (cfr. *infra*, paragrafo 4), il secondo assume, almeno provvisoriamente, l'irrilevanza delle differenze<sup>5</sup>.

La rilevanza della o delle proprietà rispetto alle quali  $A$  e  $B$  sono uguali è una meta-proprietà (una proprietà delle proprietà prese in considerazione)

- (i) *relazionale* – una proprietà  $x$  è sempre rilevante rispetto a un atteggiamento teorico o pratico o a un contenuto di significato  $y$ ;
- (ii) *relativa* – la rilevanza di  $x$  per  $y$  dipende sempre da un contesto  $C$ <sup>6</sup>;

<sup>5</sup> Cfr. G. TARELLO, *Su "uguaglianza"*, in AA. VV., *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, a cura di S. Castignone, Bologna, 1989, 351.

<sup>6</sup> Così, l'informazione rispetto alla misura dei tre lati di un triangolo scaleno è rilevante *per* formulare un giudizio teorico sulla sua area (relazionalità) *in virtù* della formula di Erone (relatività).

(iii) *normativa o valutativa* – essa è sempre frutto di una valutazione, di un giudizio di valore<sup>7</sup>, e viene predicata in vista di una conseguenza pratica (se non altro nell’elaborazione di una classificazione funzionale a una presentazione perspicua o a una ricostruzione teorica). Nei contesti che qui interessano tale conseguenza pratica è una qualificazione normativa giuridica.

In logica dei sistemi normativi<sup>8</sup>, tuttavia, si definisce la rilevanza di una proprietà  $p$  per la definizione di una fattispecie generale e astratta  $F$ , cui è collegata la conseguenza normativa  $CN$  (per es., un divieto o una pretesa), come quella condizione per cui, in un caso complementare a  $F$  (cioè  $\neg F$ ) definito dall’assenza di  $p$  (cioè da  $\neg p$ ), si dà una conseguenza normativa *diversa* rispetto a  $CN$  (per es., rispettivamente, un permesso o un obbligo). Detto altrimenti: la rilevanza di  $p$  nella costruzione di  $F$  (e  $\neg F$ ) è funzionale alla differenza che  $p$  fa sul piano di  $CN$ . Se  $A$  e  $B$  sono accomunate da  $p$ , allora apparterranno a o saranno incluse in  $F$ , e a esse seguirà  $CN$ ; viceversa, se  $A$  e  $B$  differiscono rispetto a  $p$ , ma  $CN$  è la stessa per entrambe, allora  $p$  è (o meglio, è stata considerata dall’autorità nomopoietica) irrilevante nella costruzione della fattispecie  $F$  che le comprende.

Segue da ciò che, per applicare (correttamente – e la correttezza in questione è puramente logico-semiotica<sup>9</sup>) una norma del tipo

---

<sup>7</sup> Su questo punto ha insistito G. TARELLO, *Su “uguaglianza”*, cit., 351 ss. Ciò non significa, peraltro, al contrario di quanto pare sostenere Tarello, che una volta stabilite le proprietà rilevanti un giudizio di uguaglianza non possa avere carattere descrittivo (non normativo-valutativo). In realtà, il problema consiste nel distinguere quei contesti in cui le considerazioni di rilevanza si possono esaurire preliminarmente, delimitando l’universo del discorso, da quelli in cui ciò sembra non possa avvenire (è questa una tesi “particolarista” in ambito pratico: cfr. *infra* paragrafo 2). Il punto è stato efficacemente rimarcato in G. WEILER, *On Relevance, in Mind*, 71/284, 1962, 488.

<sup>8</sup> Cfr. il fondamentale C.E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Sistemi normativi*, trad. it. di G.B. Ratti, Torino, 2005, 129-135.

<sup>9</sup> “Logico-semiotica” nel senso che l’atto linguistico mediante il quale si emana una norma generale e astratta è fondato sull’assunzione o pretesa discorsiva che essa si applichi a *tutti* i casi che ricadono sotto la fattispecie.

$F \rightarrow CN$ , occorra applicarla a *tutti* i casi sussumibili sotto  $F$ , che condividono la proprietà rilevante  $p$ . Qui, l'uguaglianza tra i casi cui è applicabile  $CN$  può essere considerata puramente *formale* – in quanto prescinde da quale sia il criterio di rilevanza adottato – ed equivale senz'altro alla *generalità* della norma<sup>10</sup>. Se  $B$  gode della proprietà  $p$  ma, a differenza di  $A$  che pure ne gode, non viene sussunto sotto  $F$  e non gli viene applicata  $CN$ , diremo che vi è stato un errore di applicazione – salvo che vi siano ulteriori giustificazioni, ma ciò apre un discorso di diverso ordine: infatti, una cosa è affermare che l'ambito di applicazione di una norma comprende tutte le fattispecie concrete uguali rispetto a una certa proprietà, un altro è affermare che tale norma *debba* (in senso etico-politico o giuridico), tutto considerato, essere applicata. Ritorrerò tra poco su quest'ultimo punto, ma anticipo qui che l'enunciato “tratta i casi uguali in modo uguale”, inteso come imperativo o norma, prescrive solo di rispettare la generalità di  $F \rightarrow CN$  applicandola a tutti i casi sussumibili sotto  $F$ , senza eccezione<sup>11</sup>. In tal senso, esso opera come una *massima di universalizzabilità*: un giudizio normativo su un caso concreto è moralmente corretto solo se a partire da esso si può ricostruire una norma generale e astratta che copra tutti i casi dotati delle stesse proprietà rilevanti<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> In logica dei predicati tale generalità è espressa mediante quantificatori universali che vincolano le variabili (i termini generali, appunto) che figurano nell'antecedente e nel conseguente dell'enunciato normativo. Cfr. G. TARELLO, *Formule di giustizia, giustizia formale e logica formale*, in AA. VV., *Il problema della giustizia*, Milano, 1962, 183ss; V. GIORDANO, “Uguaglianza”: *quantificatore universale?*, in V. Giordano, P. Langford, *Judicial Decision-Making: Artificio, razionalità, valori*, Torino, 2017.

<sup>11</sup> Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *L'uguaglianza di fronte alla legge: principio logico, morale o giuridico?*, in Id., *Filosofia e critica del diritto*, Torino, 1995.

<sup>12</sup> Cfr. I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. it. di G. Vidari, Pavia, 1910, p. 50: «Agisci unicamente secondo quella massima che tu puoi volere, nello stesso tempo, che divenga una legge universale».

## 2. Uguaglianza e ragionevolezza

Secondo un'opinione diffusa e risalente, un giudizio di rilevanza è frutto di una deliberazione che soppesa (fuor di metafora: valuta) delle *ragioni* pro o contro l'utilizzo di una certa proprietà al fine di equiparare o distinguere tra classi di casi dato un certo scopo. Le ragioni per equiparare o distinguere tra due classi di casi *A* e *B* sono dunque ragioni per attribuire o non attribuire ad *A* e/o a *B* determinate *CN* imputate a *F*<sup>13</sup>. Di converso, da un lato, la rilevanza delle proprietà definitorie di un caso generale non è un attributo oggettivo già dato, comune a tutti i casi individuali confrontati o confrontabili, ma dipende da chi la valuta, dall'altro, si compara per una ragione, ma *comparaison n'est pas raison*. La valutazione delle ragioni per differenziare o eguagliare fattispecie ha natura etico-politica *sostanziale* e comporta (sovente, ancorché non necessariamente) il ricorso a una teoria della *giustizia*<sup>14</sup>. Simmetricamente, il concetto di giustizia (distributiva, correttiva o retributiva) è connesso per via analitica a quello di uguaglianza<sup>15</sup>.

Un controllo sul giudizio di rilevanza e sulla deliberazione pratica che l'ha prodotto equivale dunque a un controllo di *ragionevolezza*. Il concetto di ragionevolezza è alquanto sfuggente<sup>16</sup>: non

<sup>13</sup> Per esempio, le ragioni per considerare costituzionalmente legittima l'inclusione del delitto di ricettazione nel(l'eterogeneo) catalogo di fattispecie cui è riconnessa l'operatività della confisca c.d. "allargata" sono le ragioni per applicare tale misura anche alla ricettazione: tale delitto appare idoneo a determinare un'illecita accumulazione di ricchezza, può essere perpetrato professionalmente o con continuità, e il giudice può comunque valutare di volta in volta se il fatto per cui è intervenuta una condanna valga o meno a fondare la presunzione di origine illecita dei beni.

<sup>14</sup> Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it. di C. Natali, Roma-Bari, 2005, 1131a, 25-28: «tutti concordano che nelle distribuzioni il giusto deve essere valutato rispetto a un qualche valore, ma, quanto al valore, non tutti accettano di applicare lo stesso».

<sup>15</sup> Cfr. A. SCHIAVELLO, *Principio di eguaglianza: breve analisi a livello concettuale e filosofico-politico*, in *Ragion pratica*, 14, 2000, 69-70.

<sup>16</sup> Sul tema, la letteratura in ambito giuridico, teorico e dottrinale (specialmente costituzionalistico), è assai cospicua. Mi limito qui a menzionare: AA. VV., *Il*

solo è generico<sup>17</sup>, ma anche, con ogni probabilità, essenzialmente o intrinsecamente controverso<sup>18</sup>. Comunque, volendo tentare una caratterizzazione minima, si potrebbe sostenere quanto segue: predicando la ragionevolezza di un giudizio di rilevanza *GR* o della correlata norma (“Se [fattispecie], allora [conseguenza normativa]”,  $F \rightarrow CN$ )<sup>19</sup> si intende affermare che, in una valutazione complessiva legata a un certo contesto problematico, le ragioni a favore di *GR* o  $F \rightarrow CN$  superano quelle a loro sfavore – ciò che, dal mio punto di vista, significa semplicemente che le argomentazioni per considerare *p* rilevante nella costruzione di *F* – assimilando, per esempio, i casi *A* e *B* – al fine di attribuire *CN* sono migliori rispetto a quelle per considerarla irrilevante<sup>20</sup>.

---

*principio di ragionevolezza nella Corte Costituzionale, Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1997; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; Id., *Corte Costituzionale e principio generale di ragionevolezza*, Bologna, 2009; AA. VV., *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, 2002; AA. VV., *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Torino, 2005; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; M. BARBERIS, *Eguaglianza, ragionevolezza e diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2013/1, S. ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati*, Milano, 2008; Id., *Reasonableness*, in *The Italian Law Journal*, 1, 2015.

<sup>17</sup> A riprova della scarsa precisione con cui il concetto (e il relativo termine) viene utilizzato, si riscontra frequentemente in dottrina e in giurisprudenza la sua fungibilità con altre nozioni quali “coerenza”, “non contraddittorietà”, “adeguatezza allo scopo”, “non arbitrarietà”, “equità”, “congruità”, “proporzionalità”, “razionalità”. Invero, si tratta di nozioni che in ambito filosofico sono tenute ben distinte, pur intrattenendo reciprocamente una serie di profonde relazioni.

<sup>18</sup> Cfr. W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, in *Proceedings of the Aristotelian Society. New Series*, 56, 1955-1956, 167-198.

<sup>19</sup> In altri contesti, si può predicare la ragionevolezza direttamente di condotte o di risultati di condotte (per es., affidamento, dubbio, sicurezza, durata). Tuttavia, a me pare che questi usi siano metonimici: a ben vedere, infatti, la ragionevolezza si predica di comportamenti descritti in un certo modo, cioè in quanto caratterizzati da determinate proprietà.

<sup>20</sup> Dal mio punto di vista, dunque, per affermare che una certa soluzione a un problema è ragionevole non basta che sia sostenuta da una ragione

La superiorità di alcune ragioni su altre dipende da vari standard: quantità e qualità (consistenza, coerenza, precisione) delle informazioni disponibili; identificabilità, “parametrabilità” e condivisibilità dei valori o degli obiettivi che fungono da punto di partenza nell’argomentazione; idoneità della norma a realizzarli, coerenza di quest’ultima con altre norme; ecc. Una questione meta-etica assai discussa concerne la possibilità di accedere a un ordine definitivo, stabile, di ragioni a favore delle soluzioni normative collegate a ciascuna classe di situazioni.

In base a una concezione denominata “generalista”, una deliberazione pratica razionale può e deve avvenire applicando norme generali e astratte a casi particolari (individuali e concreti) secondo un modello sussuntivo-deduttivo. Tale modello di decisione è legato concettualmente alla legge logica del rinforzo dell’antecedente (nonché allo schema di inferenza *modus ponens*) e alla tesi meta-etica secondo cui è possibile identificare un universo del discorso delimitato, un insieme chiuso di condizioni – o proprietà di circostanze – *invariabilmente* rilevanti e sufficienti al fine dell’applicazione di una certa qualificazione normativa<sup>21</sup>. Questi criteri

---

qualsivoglia o da una ragione dotata di un peso considerevole. Occorre invece che tale soluzione risulti comparativamente la migliore, rispetto a un certo assetto o equilibrio di valori e obiettivi, perché sostenuta da una o più ragioni che prevalgono in un bilanciamento. Di conseguenza, ritengo che parlare di una ragionevolezza c.d. “irrelata” o “intrinseca” costituisca una *contradictio in adiecto*: nel giudicare la ragionevolezza di una soluzione normativa non si tiene (dovrebbe tenere, a rigore) mai conto solo di quella soluzione e delle ragioni che la sostengono, ma anche delle ragioni che la avversano e di quelle che giustificerebbero altre soluzioni. Il fatto che in un’argomentazione a volte si parli di “ragionevolezza” senza sottolineare gli aspetti comparativi del relativo giudizio costituisce l’espressione di una scelta retorica, per quanto potenzialmente gravida di conseguenze sul piano giuridico (mi riferisco alla delimitazione del *thema decidendum*). Su questo punto, cfr. A. CERRI, *Il principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, 49 ss.

<sup>21</sup> Tale concezione è ben esemplificata da I. KANT, *Sul presunto diritto di mentire per l’amore dell’umanità*, trad. it. di E. Tetamo, in I. KANT, B. CONSTANT, *La verità e la menzogna. Dialogo sulla fondazione morale della politica*, a cura di A. Tagliapietra, Milano, 1996, pp. 302-303 «Tutti i principi pratico-giuridici devono essere

di identificazione sarebbero riassunti mediante una *tesi di rilevanza ultima*. Per il generalismo l'ordine di prevalenza e precedenza delle ragioni è, *ceteris paribus*, definitivo e non residua spazio per revisioni dettate dalle particolarità dei vari casi sulla base di considerazioni di ragionevolezza.

La concezione opposta, denominata “particolarista”<sup>22</sup>, nega che il ragionamento pratico – o forse: la razionalità pratica nelle sue manifestazioni – possa essere ricostruito adeguatamente nei termini del modello sussuntivo-deduttivo: la soluzione di un problema pratico non dipende dall'applicazione di una norma generale pre-costituita al caso particolare in esame. E ciò perché non è possibile identificare un sistema chiuso di proprietà di circostanze invariabilmente rilevanti e sufficienti ai fini della ricostruzione di una norma generale sotto la quale sussumere i casi particolari: è impossibile elaborare, *a priori* o *a posteriori*, una tesi di rilevanza ultima, non soggetta a revisioni e/o espansioni<sup>23</sup>, in grado di sostenere il rinforzo dell'antecedente che permette l'applicabilità dell'inferenza *modus*

---

rigorosamente veritieri, e anche i principi intermedi che abbiamo nominato in precedenza possono al più contenere una determinazione più precisa (secondo le regole della politica) di applicabilità a casi possibili, ma non possono in alcun caso comportare delle eccezioni a quei principi, in quanto tali eccezioni distruggono quell'universalità che, sola, consente di chiamarli principi fondanti».

<sup>22</sup> Forse il primo autore ad aver articolato una posizione particolarista è stato ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., 1137b, 11-27: «l'equo è giusto, ma non lo è secondo la legge, al contrario è una correzione del giusto legale. Ne è causa il fatto che ogni legge è universale, ma su certi argomenti non è possibile pronunciarsi correttamente in forma universale. [In tali casi] l'errore non sta nella legge né nel legislatore, ma nella natura della cosa: infatti la materia dell'azione è senz'altro di questo tipo. Quindi, quando la legge si pronuncia in generale, e nell'ambito dell'azione accade qualcosa che va contro l'universale, è giusto correggere l'omissione, là ove il legislatore ha tralasciato il caso e ha sbagliato perché si è pronunciato in generale [...] E questa è la natura dell'equo, di essere correzione della legge, nella misura in cui essa viene meno a causa della sua formulazione universale».

<sup>23</sup> Cfr. B. CELANO, *Possiamo scegliere fra particolarismo e generalismo?*, in *Ragion pratica*, 25, 2005, 476-478. Analogamente, il giudizio di ragionevolezza su una distinzione o un'equiparazione tra casi è in linea di principio sempre rivedibile.

*ponens*. Detto altrimenti: l'identità di una norma non può essere fissata una volta per tutte, bensì (ammesso e non concesso che abbia senso parlare di "identità di norme") viene plasmata e riconfigurata a ogni applicazione a ciascun caso particolare.

Per un particolarista, le proprietà rilevanti ai fini di una qualificazione normativa e le ragioni adducibili a favore o contro una decisione *possono* variare da caso particolare a caso particolare in modo contingente (tesi della "contingenza delle ragioni")<sup>24</sup> e vanno di volta in volta bilanciate; le norme generali e astratte sono mere *massime di esperienza* (*rules of thumb*), generalizzazioni di decisioni particolari prese in passato e in condizioni epistemiche considerate adeguate: in situazioni di deliberazione caratterizzate da incertezza o elevati costi decisionali, tali massime stabiliscono che se un caso particolare istanzia certe proprietà, vi sono ragioni *per credere* che risultino applicabili le ragioni pratiche il cui bilanciamento ha portato alle decisioni che hanno costituito la base della generalizzazione, e quindi quest'ultima fornirà a sua volta, per *default*, una ragione *per agire* ("tesi della conformità delle ragioni")<sup>25</sup>.

Tuttavia, se un agente *non* opera in situazioni epistemiche inadeguate, tali massime *non* costituiscono un vincolo razionale alla deliberazione: non è detto che la "normalità normativa" riflessa nella massima debba essere seguita nel caso particolare in esame. Ciò non toglie che i nostri giudizi sui casi particolari siano sensibili alle nostre generalizzazioni, così come le generalizzazioni possono essere affinate, specificate, per tenere conto dei casi particolari che si presentano come eccezioni o "esperienze recalcitranti": ma una deliberazione pratica non consiste in un'opera di affinamento delle nostre generalizzazioni, anche perché un tale affinamento si scontra con l'impossibilità di enumerare le proprietà che un contesto *non* deve istanziare per rendere applicabile una certa conseguenza normativa.

---

<sup>24</sup> Cfr. B. CELANO, *Rule of Law y particularismo ético*, in *Particularismo. Ensayos de filosofía del derecho y filosofía moral*, a cura di P. Luque, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2015, 155.

<sup>25</sup> Cfr., *ivi*, 166.

Il particolarismo, così come appena descritto, sembra incompatibile con l'idea stessa di uguaglianza, ma una simile conclusione deve essere opportunamente qualificata e indebolita. Come si è detto, un particolarista non afferma che due casi individuali  $A$  e  $B$  non possano essere uguali sotto tutte le proprietà giudicate rilevanti da un agente razionale (soggetto alle normali limitazioni epistemiche), né assume che le ragioni a sostegno della conseguenza normativa di  $A$  non possano mai coincidere con le ragioni a sostegno della conseguenza normativa di  $B$ . Sostiene invece che l'esercizio della ragione pratica è *dialettico* e che il principio di uguaglianza può fungere solo da ideale regolativo di cui tenere conto tra le infinite contingenze della realtà sociale in cui siamo immersi.

Il particolarismo, inoltre, non nega che una norma o una ragione per agire possano essere generali in senso logico-semiotico né rifiuta la massima di universalizzabilità: si limita a non attribuirvi il ruolo centrale che hanno per il generalismo. Infatti, da un lato, le ragioni di un soggetto, per essere tali, devono essere riconoscibili dagli altri consociati<sup>26</sup>: ma a tale scopo basta la generalità semiotica dei termini del linguaggio di cui ci serviamo. Dall'altro, l'applicabilità della norma di universalizzabilità è controfattuale: il giudizio particolare va generalizzato a tutti i casi che presentino le *stesse* proprietà rilevanti, ma per stabilire quali siano le proprietà rilevanti e se coincidano nei vari casi occorre impegnarsi in un esercizio di ponderazione delle ragioni applicabili nel contesto in cui i casi si presentano. Proprio per questo motivo il particolarismo insiste sulla centralità della ragionevolezza (*ta epieikestera*) come requisito delle deliberazioni.

Nel quarto paragrafo cercherò di indagare alcuni limiti di quest'ultima concezione, in particolare della tesi secondo cui ogni giudizio di rilevanza è normativo e può essere valutato sotto il profilo della sua ragionevolezza.

---

<sup>26</sup> Cfr. J. RAZ, *Engaging Reason. On the Theory of Value*, Oxford, 1999, 219-225.

### 3. Uguaglianza e normatività

Veniamo ora al principio di uguaglianza, cioè alla norma che prescrive di trattare casi eguali in modo eguale<sup>27</sup>. Come s'è detto, in un primo senso essa coincide con la massima di universalizzabilità, che prescrive di rispettare la generalità delle norme da applicare senza che importi quali criteri di rilevanza sono stati di fatto adottati per assimilare o distinguere tra casi. In una seconda declinazione, tuttavia, il principio esige, ai fini dell'applicazione della conseguenza normativa, che l'agente o il decisore (ri)costruisca la fattispecie valutando correttamente la rilevanza/irrelevanza delle proprietà distintive che in essa verranno assunte – e quindi che equipari (uguagli) quando è corretto equiparare e distingua quando è corretto distinguere. Questa correttezza pratica ha come condizione minima la ragionevolezza della deliberazione e della norma cui conduce: il principio di uguaglianza consiste dunque in un *principio di ragionevolezza*. Ma la correttezza pratica può essere intesa in un senso ancor più lato: quali distinzioni e assimilazioni siano corrette è qui una questione *sostanziale* (morale, politica, giuridica), spesso controversa. A ogni buon conto, è possibile osservare che l'uguaglianza formale presuppone che le questioni sostanziali di rilevanza siano state risolte, almeno provvisoriamente, in modo ragionevole.

Per quanto concerne il principio giuridico di uguaglianza nel nostro ordinamento, l'art. 3, comma 1, Cost. *vieta*, com'è noto, al legislatore (in generale, alle autorità dotate di funzioni nomopoietiche) di dettare norme<sup>28</sup> discriminatorie nella distribuzione di diritti sulla base di sette specifici criteri di rilevanza – sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali.

---

<sup>27</sup> Nel principio «Tratta i casi uguali in modo uguale», riformulabile come il condizionale «Se (almeno) due casi sono uguali, allora trattali in modo uguale», la clausola di uguaglianza contenuta nell'antecedente può essere intesa come una condizione solo sufficiente o come una condizione necessaria e sufficiente. Per esplicitare questa seconda ipotesi si usa aggiungere al principio espresso in forma categorica l'enunciato coordinato «e tratta i casi diversi in modo diverso».

<sup>28</sup> *Rectius*: disposizioni che si prestino a essere interpretate come discriminatorie.

Detto altrimenti: la Costituzione *obbliga* il legislatore a considerare irrilevanti ai fini dell'attribuzione di conseguenze giuridiche le caratteristiche menzionate. Correlativamente, esso stabilisce anche un (meta-)diritto dei cittadini *nei confronti* del legislatore: il diritto di ciascun membro della classe a non essere discriminato (a un eguale trattamento) nella distribuzione dei diritti sulla base di quegli specifici criteri di rilevanza distintiva.

Tra i cultori di filosofia politica, teoria generale del diritto e diritto costituzionale si è a lungo discusso sulla tassatività del catalogo dei criteri di distinzione il cui utilizzo è vietato al legislatore. L'orientamento prevalente ormai da decenni in giurisprudenza consiste nell'affermare che tale catalogo è *aperto* e che il divieto è *derogabile*. Il catalogo è aperto perché al legislatore è vietato operare distinzioni anche sulla base di criteri ulteriori, nel caso in cui questi ultimi risultino irragionevoli, nel senso di non sostenuti da ragioni sufficienti. Le distinzioni irragionevoli sono *discriminazioni*: equivalgono a una mancata equiparazione di almeno due classi di casi che si traduce in una mancata estensione della conseguenza giuridica (come il diritto soggettivo da attribuire). D'altra parte, il legislatore può di fatto operare anche equiparazioni irragionevoli tra fattispecie che invece dovrebbero essere tenute distinte sulla base di ragioni che vengono ignorate o sottovalutate<sup>29</sup>.

In secondo luogo, il divieto di discriminazione sulla base dei criteri nominati previsto dal primo comma dell'art. 3 Cost. è derogabile: il legislatore può decidere di superarlo mediante azioni c.d. "positive" o "affermative", per perseguire l'obiettivo posto dal secondo comma dell'art. 3. Si potrebbe sostenere dunque che l'art. 3, comma 1, Cost. istituisca una presunzione *iuris tantum* di irragionevolezza delle distinzioni tra casi fondate sulle sette proprietà che menziona: tipicamente, la presunzione può essere superata (e il divieto derogato) dal legislatore se vi sono buone ragioni riconducibili alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale (ma anche alla

---

<sup>29</sup> In entrambi i casi si tratta di lacune assiologiche ascrivibili alla fonte normativa: rispettivamente, di lacune di assimilazione tra fattispecie e lacune di differenziazione della fattispecie.

tutela di altri diritti costituzionalmente riconosciuti), posta come obiettivo dal secondo comma dello stesso art. 3, che prevalgono in un bilanciamento con il divieto di discriminazione di cui al comma 1. Di conseguenza, si può intendere che quest'ultimo valga solo per le distinzioni sulla base dei criteri nominati che risultano nel loro complesso *pregiudizievole* ai soggetti discriminati.

Il secondo comma dell'art. 3, nell'attribuire alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto l'uguaglianza dei cittadini, prescrive invece al legislatore di intervenire, nelle dinamiche economiche e sociali, per garantire loro le condizioni minime necessarie ad assicurarne la pari dignità (sociale), un trattamento *as equals*. I liberalisti egualitari concepiscono queste condizioni minime in termini di benessere e diritti sociali, la cui attribuzione deve essere sostenuta economicamente mediante politiche di redistribuzione della ricchezza. Com'è ben noto, la spinta verso l'uguaglianza sostanziale si è tradotta nel corso del Novecento in una proliferazione di norme differenziatrici ed eguagliatrici, speciali e derogatorie, che hanno messo fine all'ideale formalista (radicato nel liberalismo classico "borghese") di un diritto concentrato in poche leggi chiare e generali poste a garanzia dei diritti civili e politici.

Senza entrare nel merito di questa evoluzione e dell'enorme dibattito sulle sue implicazioni, si può rilevare come la difficoltà principale per ogni teoria politica egualitarista consista nella determinazione della *variabile* c.d. "focale"<sup>30</sup> – "l'unità di misura" – da impiegare per *confrontare* situazioni fattuali inevitabilmente diverse: la scelta, squisitamente etico-politica, di variabili diverse (ricchezza, reddito, soddisfazione di bisogni, opportunità, libertà di scelta, felicità, utilità, capacità, ecc.) o di un aspetto tra i molti della medesima variabile focale (per es., tra i modi di quantificare il reddito reale, tra le libertà, tra i criteri di felicità)<sup>31</sup> conduce a giudizi di ugua-

<sup>30</sup> Cfr. A. SEN, *La disuguaglianza*, trad. it. di A. Balestrino, Bologna, 2010, 16 ss.

<sup>31</sup> Uno splendido saggio in cui si confrontano modi diversi di misurare la disuguaglianza di reddito è A. BRANDOLINI, *Strumenti matematici e giudizi di valore nella misurazione della disuguaglianza dei redditi*, in AA.VV., *Matematica e democrazia*, a cura di A. Guerraggio, Milano, 2015.

gianza/disuguaglianza e a “misurazioni” della stessa molto diversi, incidendo sulle ragioni per considerare rilevanti o irrilevanti certe proprietà ulteriori rispetto a quelle assunte nella caratterizzazione della fattispecie più generale.

Riccardo Guastini ha recentemente sostenuto che l'art. 3, comma 1, Cost. non è rivolto soltanto al legislatore, ma può essere visto altresì come limite alla giurisdizione<sup>32</sup>. Inteso come massima (giuridica) di universalizzabilità, esso rinforzerebbe il principio di legalità ex art. 101, comma 2, Cost., e vieterebbe ai giudici ordinari di interpretare restrittivamente le disposizioni del legislatore nonché di disapplicare le norme generali e astratte adducendo l'esistenza di deroghe implicite ricavabili per via interpretativa dal resto dell'ordinamento o ricorrendo alla tecnica della dissociazione. Da questo punto di vista, il primo comma dell'art. 3 esprimerebbe un'adesione al modello generalista.

Tuttavia, nella misura in cui esso viene interpretato come un principio di ragionevolezza, che vieta sì al legislatore le distinzioni irragionevoli nell'esercizio della sua discrezionalità politica, ma autorizza altrettanto la Corte costituzionale a controllare la ragionevolezza<sup>33</sup> dei bilanciamenti legislativi in chiave garantista (pur senza sconfinare in una valutazione più sostanziale della correttezza pratica delle norme impugnate che rientra nella discrezionalità politica

---

<sup>32</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Distinguendo ancora*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, 256-258.

<sup>33</sup> Non è infrequente rinvenire nella letteratura una distinzione tra le nozioni di “ragionevolezza” e “non irragionevolezza” riferite all'oggetto e ai limiti del sindacato della Corte costituzionale. Riprendendo un'intuizione di S. ZORZETTO (*La ragionevolezza dei privati*, cit., 282), si potrebbe dire che se le condizioni di ragionevolezza sono intese come necessarie e solo normalmente *sufficienti*, allora quando una delle condizioni necessarie non si verifica, l'oggetto del giudizio è irragionevole: dunque non ragionevolezza e irragionevolezza, ragionevolezza e non irragionevolezza, rispettivamente, si equivalgono. Se invece le condizioni di ragionevolezza sono solo normalmente *necessarie e sufficienti*, allora nulla esclude che al loro non verificarsi ci si trovi in un contesto anormale, in cui potrebbero valere altre condizioni di ragionevolezza, e che quindi non si possa predicare l'irragionevolezza dell'oggetto del giudizio: in base a questa concezione, ragionevolezza e non irragionevolezza non si equivalgono.

di chi le ha emanate) e anzi la obbliga a considerare irrilevanti proprietà distintive selezionate in modo irragionevole dal legislatore, ci si potrebbe chiedere se esso non schiuda le porte al particolarismo nell'ambito del giudizio di costituzionalità.

Quest'ultima ipotesi è meno peregrina di quanto possa a prima vista apparire se si tiene conto della possibilità, sottolineata da alcuni autori, di ricostruire l'oggetto del giudicato costituzionale evidenziandone i profili di individualità e concretezza<sup>34</sup>. Naturalmente, il precetto impugnato e il *tertium comparationis* sono formulati in termini generali e astratti: ma la Corte è chiamata a *riconsiderare* il bilanciamento legislativo delle ragioni soggiacenti alla qualificazione giuridica per stabilire se esse giustifichino la distinzione o l'equiparazione del caso in giudizio ad altro caso, regolato: è questo riesame nei nuovi casi dei rapporti di precedenza e prevalenza tra principi a rendere meno plausibile il modello generalista.

In questa sede, non intendo peraltro stabilire quale modello di decisione, generalista o particolarista, si applichi meglio ai giudizi in via incidentale della Consulta né valutare quale appaia superiore da un punto di vista giusfilosofico o etico-politico. Piuttosto, vorrei indicare un aspetto che mi pare meritevole di attenzione e che, da quanto mi consta, non è stato ancora adeguatamente tematizzato e indagato dalle discipline che si sono occupate e si occupano dei giudizi di rilevanza, uguaglianza e ragionevolezza in ambito giuridico (e particolarmente costituzionale): alludo all'impatto delle evidenze empiriche offerte dalla psicologia e neuropsicologia cognitiva e comportamentale sulla descrizione, comprensione e valutazione delle decisioni giudiziali in punto di diritto<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 215 ss.

<sup>35</sup> L'impatto di tali evidenze sul giudizio di fatto è invece un dato acquisito, sul quale esiste ormai una letteratura sterminata.

#### 4. Uguaglianza e pensiero “veloce”

Sinora il giudizio di uguaglianza (legislativo o giudiziale) è stato presentato come l'esito di un ragionamento pratico più o meno complesso, caratterizzato da quello che Daniel Kahnemann ha chiamato “pensiero lento”<sup>36</sup>. Le proprietà rilevanti per la costruzione o ricostruzione di una fattispecie sono deliberatamente selezionate in vista delle conseguenze normative da attribuire e in base ad argomenti che muovono da premesse almeno *prima facie* accettabili (*endoxa* dottrinali, precedenti consolidati). Certo, a un'indagine più accurata si potrà a volte riscontrare che l'equiparazione tra alcuni sottocasi e la connessa soluzione non erano ragionevoli, che la fattispecie era mal costruita e così via. Ma la possibilità che si verifichino errori di valutazione e ragionamento non milita contro la normatività del giudizio di rilevanza e del principio di ragionevolezza: rilevanza e ragionevolezza sono proprietà normative, non fattuali.

Tuttavia, anche le giustificazioni hanno una fine: in condizioni *normali*, e oltre un certo punto, dare o chiedere la/e ragione/i di un'azione, di una decisione o di una credenza diviene bizzarro, se non insensato. Alla base di ogni uso della ragione ritroviamo così il senso comune, che si esprime in enunciazioni le quali hanno le *sembianze* di mere affermazioni o giudizi empirici (verificabili o falsificabili) o di valore (condivisibili o contestabili), ma che in realtà (i) sono sottratti al dubbio, all'errore e alla contestazione e (ii) si comportano come regole costitutive (come *grammatische Sätze*) del senso dei loro termini costituenti<sup>37</sup>: senza una costanza e un accordo nel modo in cui di fatto questi giudizi vengono espressi, qualsiasi cosa un membro della collettività affermasse apparirebbe

---

<sup>36</sup> Cfr. D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit. Il pensiero “lento”, di cui gli esseri umani fanno normalmente un uso limitato, sarebbe cosciente, intenzionale, controllabile, cognitivamente impegnativo (richiede attenzione sostenuta, se non vigilanza e concentrazione) e costoso in termini metabolici, gestito da funzioni che hanno luogo prevalentemente nella corteccia prefrontale.

<sup>37</sup> Cfr. L. WITTGENSTEIN, *Della certezza*, trad. it. di M. Trinchero, Torino, 1978, §§ 124, 149, 205, 206, 494.

all'altro incomprensibile. La differenza tra un accordo nei giudizi empirici e un accordo nei giudizi di valore è che il secondo è molto più limitato e precario del primo.

Questa caratteristica delle pratiche giustificative ha conseguenze sul piano del giudizio di ragionevolezza: in contesti normali e oltre una certa soglia, dire di un giudizio di rilevanza o della corrispondente norma che è ragionevole significa fare appello al senso comune, esentandosi dall'onere di addurre ragioni. Insomma: in questo contesto non serve dare ragioni. In un ambito controverso, invece, predicare la ragionevolezza di una soluzione pratica significa assumere che non è l'unica possibile, che è stato necessario un bilanciamento di ragioni per accreditarla, che tali ragioni sono state o verranno o possono essere esplicitate e che il loro bilanciamento è legato al quadro del problema da esaminare, per quanto nulla escluda la sua rivedibilità in altre situazioni.

Com'è facile intuire, accade spesso che il confine tra i contesti normali e quelli anormali sia molto labile, e in un ambito come il diritto il pericolo che si invochi la ragionevolezza come senso comune – della generalità dei consociati o dei soli giuristi – per dilatare i margini di apprezzamento discrezionale del giudice ed eludere l'obbligo di motivazione è particolarmente avvertito<sup>38</sup>. Ma un simile rischio è percepito anche nei contesti controversi in cui la ragionevolezza si predica nel secondo senso sopra delineato, nella misura in cui la Corte costituzionale gode di un ampio margine di apprezzamento nel selezionare come termine di raffronto certi elementi della fattispecie (non di rado assai complessa) assunta a *tertium comparationis* e non altri, al fine di valutare il rispetto del principio di uguaglianza<sup>39</sup>.

Dottrina e teoria del diritto sono abituate a evocare ed esorcizzare gli spettri dell'ideologia e della falsa o cattiva coscienza dei giudici, ad argomentare in modi anche assai sottili sull'ampiezza della loro creatività. Mi pare invece siano meno disposte a concedere credibilità all'ipotesi che i giudizi di rilevanza, uguaglianza

<sup>38</sup> Cfr. S. ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati*, cit., 39-40 e 286.

<sup>39</sup> Senza contare che il primo esercizio di discrezionalità nel ricostruire il termine della comparazione viene effettuato dal giudice *a quo*.

e persino di ragionevolezza formulati dalla Corte, in alcuni casi, *non* siano normativi, non costituiscano un esercizio della ragione (generalista o particolarista), bensì abbiano origine al di là dei suoi limiti psicologici e cognitivi, risultando profondamente condizionati da quello che Kahneman ha chiamato “pensiero veloce”. Il pensiero veloce è involontario, non controllabile e spesso non cosciente, direttamente influenzato dalle emozioni; è poco costoso in termini metabolici e poco impegnativo in termini cognitivi: si basa su quanto percepito mediante un’attenzione a basso livello di attivazione, procede mediante intuizioni e associazioni mentali di idee (governa infatti la memoria associativa), applica in modo automatico categorie e stereotipi. Anche se non ce ne rendiamo conto, la maggior parte della nostra vita mentale è occupata da questo tipo di funzioni cognitive<sup>40</sup>.

In particolare, è il pensiero veloce che stabilisce quando un contesto è normale ed elabora/istituisce relazioni semplici di somiglianza tra oggetti e tra idee che trattiamo mentalmente come rappresentazioni della realtà. La descrizione di come ciò avvenga, da un punto di vista neurofisiologico e psicologico, va oltre le mie limitate competenze. Qui posso solo osservare che la somiglianza che ci interessa riguarda fattispecie generali e astratte oppure concetti giuridici, non oggetti concreti: si tratta dunque di una somiglianza concettuale. Ma la somiglianza concettuale può essere parziale o comprensiva, strutturale o relazionale, e i concetti cui si riferisce possono presentare maggiori o minori caratteristiche legate a percezione, rappresentazione mediante immagini, prototipicità, simbolizzazione, componenti valoriali ed emotive<sup>41</sup>. Il pensiero veloce tende a focalizzarsi su somiglianze strutturali parziali tra concetti facilmente associabili a proprietà percettive e a prototipi nonché a emozioni ricordate o immaginate.

<sup>40</sup> Cfr. T. WILSON, *Strangers to Ourselves*, Cambridge (Mass.), 2002.

<sup>41</sup> Sui giudizi di somiglianza, cfr. S. VOSNIADOU, A. ORTONY, *Similarity and Analogical Reasoning*, Cambridge, 1989; D. GENTNER, J. MEDINA, *Similarity and the development of rules*, in *Cognition*, 65/1, 1998; K. WIEMER-HASTINGS, X. XU, *Content Differences for Abstract and Concrete Concepts*, in *Cognitive Sciences*, 29, 2005.

Orbene, l'ipotesi che forse varrebbe la pena prendere in considerazione è la seguente: così come nei casi in cui il ricorso giudiziale alla ragionevolezza rimanda al senso comune, quando la scelta dei profili di comparazione tra fattispecie generali e astratte non è giustificata o viene motivata in modo sbrigativo e poco persuasivo (per es., valendosi di stilemi), il giudizio di rilevanza sulle proprietà dei casi generali da comparare (per assimilarli o distinguerli), e di conseguenza il giudizio di uguaglianza, potrebbero non essere il frutto di una scelta consapevole né l'esito di complessi bilanciamenti o ragionamenti pratici, bensì dipendere, in tutto o in parte, dal pensiero veloce.

Se così fosse, che tali giudizi non siano motivati è a mio avviso meno grave del fatto che possano risentire di errori sistematici: la somiglianza tra due fattispecie potrebbe essere stabilita sulla base delle prime valutazioni che vengono in mente ai giudici (euristica della disponibilità) o del modo in cui il *thema decidendum* è prospettato dal giudice rimettente (effetti di *framing*, *priming* e ancoraggio) o delle emozioni che una certa idea suscita (euristica dell'affetto) o ignorando inconsapevolmente profili di comparazione che richiedono maggiore sforzo cognitivo<sup>42</sup>. Vero è che se il giudice ricorrerà alle intuizioni, si tratterà molto probabilmente di “intuizioni esperite”, in grado di cogliere e rappresentare maggiori profili di comparazione rispetto a un profano e possibili grazie ad anni di istruzione e pratica. Ma nulla esclude che anche tali intuizioni possano rappresentare cristallizzazioni di errori di valutazione – così come la disposizione legislativa può essere la pietrificazione di un bilanciamento irragionevole – o presentare *bias* in favore dello *status quo*.

---

<sup>42</sup> Cfr. AA.VV., *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*, a cura di T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman, Cambridge, 2002.