

Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi *media*

di **Franco Modugno** – *Professore emerito di diritto costituzionale presso la Sapienza Università di Roma*

L'uguaglianza degli uomini non è un dato di fatto. È un obiettivo da perseguire. E lo si persegue sia vietando discriminazioni (c.d. principio di non discriminazione) – nel nostro ordinamento vi sono, com'è notissimo, sei specifici e tassativi divieti di discriminazioni riguardanti: sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali; nell'ordinamento europeo, a mero titolo esemplificativo, l'art. 21 TFUE elenca: sesso, razza, colore della pelle, origine etnica e sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione, convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio nascita, *handicap*, età e tendenze sessuali; e il secondo comma pone in evidenza il divieto di discriminazione basato sulla cittadinanza, da sempre a fondamento del sistema comunitario – sia promovendo le condizioni – liberazione degli individui dal bisogno, eliminazione delle disuguaglianze di fatto – per realizzare pari opportunità per tutti e l'effettivo godimento dei diritti: l'uguaglianza appunto.

La disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 3 della nostra Costituzione, credo senza precedenti in termini, non ha soltanto un profondo valore ideologico, ma è a base della nostra forma di Stato sociale.

Nell'art. 6 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 si leggeva che <<la legge (...) deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca>>. Oggi non potremmo dividerlo nella prima parte, se non specificando che cosa si deve intendere per "protezione".

Del resto, che la legge debba garantire sempre e indifferenziatamente un trattamento paritario per tutti è un non senso. Ricordo che un mio grande Maestro, Carlo Esposito, ammoniva che <<un diritto che non distinguesse situazione da situazione, e considerasse eguali tutte le situazioni, non sarebbe un diritto difficilmente pensabile, ma sarebbe un diritto impensabile, perché non disporrebbe niente>> (*Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, p. 26).

La legge deve essere, pertanto, *ugualmente differenziata*, ossia deve trattare in modo uguale situazioni uguali ed in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse. Solo in tal modo <<l'uguaglianza si realizza in modo effettivo, rispettando una regola di giustizia sostanziale>>, e il principio di uguaglianza si traduce pertanto in un <<divieto di leggi irrazionali>> (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 75). La giurisprudenza costituzionale ha seguito, com'è noto, questa strada. Persino a fronte del divieto espresso di discriminazioni fondate sulle condizioni personali e sociali, la Corte costituzionale ha precisato che esse non sono in assoluto vietate purché riguardino categorie di soggetti e non singole persone, e rispondano comunque a criteri di razionalità (v. per es. sent. n. 461 del 2000).

Più in generale può dirsi che dai sei specifici divieti di discriminazioni prima richiamati discenda bensì una presunzione di illegittimità costituzionale di tutte quelle leggi che diano luogo a differenziazioni richiamandosi, anche implicitamente, ai parametri indicati nell'art. 3 Cost.; presunzione tuttavia non assoluta, bensì superabile a giudizio della Corte sulla ragionevolezza della differenziazione prevista. Il principio di uguaglianza c.d. formale si incontra così con il c.d. principio di ragionevolezza – espressione di un più generale canone di coerenza dell'ordinamento (Corte cost., sent. n. 204 del 1982) – principio che lo trascende e che <<vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli>> (Corte cost., sent. n. 96 del 1980). Del resto, se il principio di uguaglianza formale fosse rigidamente inteso, esso sarebbe inconciliabile con il principio di uguaglianza sostanziale che, al fine di superare le disuguaglianze di fatto, richiede proprio l'adozione di *misure differenziate*.

Un'autorevole dottrina (L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 545 ss.), nell'escludere la natura meramente programmatica della disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 3, sosteneva che essa possedesse almeno tre potenziali effetti normativi: un effetto *interpretativo* delle clausole generali contenute in Costituzione e nelle leggi; un effetto *limitativo*, precludendo una legislazione contrastante con il programma di emancipazione sociale finalizzato al raggiungimento dell'uguaglianza “di fatto”; infine – ciò che è particolarmente significativo – un effetto di *rottura delle altre garanzie costituzionali*, poiché, pur essendo stato *raramente* usato nei giudizi sulle leggi come parametro costituzionale *per censurare* l'operato del legislatore, ad esso si è invece fatto *ampio ricorso* per *giustificare* scelte legislative che altrimenti si sarebbero poste in contrasto con altre disposizioni e principi costituzionali, primo fra tutti proprio quello di uguaglianza formale di cui al 1° comma dell'art. 3 Cost.

Si tratta cioè di quelle misure legislative dirette al *riequilibrio* delle posizioni o situazioni in *funzione compensativa o correttiva delle disuguaglianze*, misure che

sono state definite come *azioni positive* o, anche, come *discriminazioni alla rovescia* (specialmente in tema di disparità dei sessi al fine di favorire le pari opportunità di uomo o donna); ossia in sostanza di una meta-discriminazione, di una discriminazione che reagisce su un'altra precedente discriminazione, di fatto o di diritto.

Solo in questa prospettiva può dirsi che il principio di uguaglianza sostanziale si concilia con il (non è negazione del) principio di uguaglianza formale, in un'*interpretazione unitaria* delle disposizioni contenute nei *due commi dell'art. 3 Cost.*, come è testimoniato del resto dal giudizio di ragionevolezza nel quale si realizza la piena attuazione del principio di uguaglianza.

Si noti, *per incidens*, che, a livello europeo, il rispetto dell'uguaglianza è indicato tra i valori sui quali si fonda il diritto dell'UE (art. 2 TUE), la quale, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche, <<mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale>> (art. 10 TUE); e trova espresso riconoscimento quale generale principio di uguaglianza nella Carta dei diritti fondamentali (capo III). Tuttavia esso è inteso principalmente come principio di non discriminazione (ossia, in senso formale) ed è articolato in tutta una serie di disposizioni, a partire dalla proclamazione generale (art. 20), attraverso i tradizionali divieti di discriminazione posti per la prima volta analiticamente nell'art. 21 (come si è già ricordato).

Pur non essendovi un esplicito riconoscimento generale del principio di uguaglianza in senso sostanziale, non mancano però disposizioni dirette a rimuovere possibili disuguaglianze di fatto e ad apprestare specifica tutela ad alcune categorie di "soggetti deboli" (così l'art. 23, sulla proclamazione del principio di parità tra uomini e donne, con la previsione dell'adozione di azioni positive a vantaggio del sesso sottorappresentato; l'art. 24, sul riconoscimento dei *diritti del bambino*; l'art. 25, sul riconoscimento dei diritti degli anziani; l'art. 26, sul riconoscimento del diritto all'inserimento dei disabili; infine gli artt. 27 e seguenti sulla solidarietà e sui diritti sociali).

In questo quadro, si colloca la posizione del soggetto "minore di età", colui che non ha raggiunto la "maggiore età". Nella nostra Costituzione, se un divieto di discriminazione in ragione dell'età può desumersi dalla disposizione secondo cui <<tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione (...) di condizioni personali...>> (art. 3 al.), la *particolare tutela del minore* risulta poi a chiare lettere dall'art. 31 cpv. Cost., secondo il quale [La Repubblica] <<protegge (...) l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo>>.

In questo contesto, il riconoscimento e la garanzia dei <<diritti inviolabili dell'uomo>> (di cui all'art. 2 Cost.) diventa riconoscimento e garanzia dei diritti dei minori. In tal modo, com'è stato felicemente detto¹, <<il minore, emancipato da una condizione di passività, che lo vedeva oggetto di diritti e potestà altrui, guadagna finalmente lo *status* di soggetto, titolare di situazioni giuridiche proprie, autonomamente esercitabili e azionabili *erga omnes*>>.

Fin dalla sentenza n. 16 del 1981 la Corte costituzionale aveva delineato la garanzia del minore, rilevando che i relativi interessi <<emergono con connotati di peculiarità per il fatto che trattasi di persona che non è ancora in grado di operare la autogestione di se medesimo>>. La De Minico legge un filo rosso che dal minore, soggetto “debole”, bisognoso di protezione rafforzata rispetto a quella riservata alla persona adulta, si lega al trattamento giuridico differenziato, idoneo a promuovere la dignità del minore, avente il suo titolo nel valore costituzionale del *favor minoris*. In altri termini, si sostiene la legittimità costituzionale di una politica legislativa che differenzi *in bonam partem* per riequilibrare la posizione di naturale svantaggio e compensare un'obiettiva condizione di debolezza del minore.

Si può a ragione condividere l'impostazione ardita dell'Autrice: <<le disposizioni costituzionali articolano lo statuto del minore in un catalogo di diritti fondamentali, inalienabili>>, che anzi non esita a definire, con un'espressione più che aderente alla loro intrinseca natura, <<“doppiamente inviolabili”, perché, diversamente dai medesimi diritti di un adulto, essi servono alla sua crescita, in quanto strumenti indispensabili per condurlo all'età matura e, quindi, alla titolarità di ulteriori diritti fondamentali>>, per cui – data la relazione strumentale tra gli uni e gli altri – <<negare questi diritti significherebbe commettere un duplice illecito: uno nel momento attuale del diniego; l'altro in proiezione futura, quando il minore divenuto adulto eserciterà in modo inconsapevole e immaturo i suoi diritti politici per deficienze nel suo percorso evolutivo, dovute al mancato riconoscimento delle sue libertà al tempo in cui era minore>> (p.16). In breve, i diritti costituzionali fondamentali (come per es. il diritto all'informazione, il diritto alla riservatezza) potranno e dovranno essere modellati sulle esigenze evolutive del minore comportando talora anche diminuzioni (per es. con riferimento alle manifestazioni oscene o violente del pensiero <<in grado di alterare le categorie etiche del minore, di determinare impulsi compromissori della sua serenità psicofisica>>: p.17), ovvero incrementi (per es. la sfera di riservatezza del minore è più ampia di quella

¹ G. DE MINICO, *Il “favor constitutionis” e il minore: realtà o fantasia?*, in G. DE MINICO (a cura di), *“Nuovi media” e minori*, Roma, 2012, p. 15-16 [nel quadro del programma di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2008) su “Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?” (responsabile nazionale prof. Massimo Villone)].

dell'adulto e costituisce <<limite legittimo al diritto di cronaca per la superiore esigenza, definita *ex lege* "primaria", di protezione rafforzata di chi sta ancora compiendo il suo percorso formativo>>: p. 18).

Ma il *favor minoris* non si declina soltanto rispetto alle c.d. libertà negative, bensì esige anche il riconoscimento di libertà positive: <<diritti, questi ultimi, a una prestazione educativa, informativa e d'intrattenimento, i quali rimandano a una *policy* pubblica diretta a promuovere l'autodeterminazione del minore, persona non solo da difendere, ma anche da aiutare nel suo addestramento verso la maturità>> (p. 19). E qui è delineata la tesi della studiosa secondo la quale: <<l'impresa informativa – come tale – cioè a prescindere dalla natura pubblica o privata del suo titolare e dallo strumento diffusivo impiegato>> debba essere <<il soggetto passivo di questa relazione solidaristica>> (*ibidem*), come è comprovato anche dalle espressioni contenute nelle leggi: <<servizio di interesse generale>>; <<tutela dell'armonico sviluppo psichico e morale del minore>>. Da questa inedita impostazione la De Minico trae con rigore metodologico un giudizio negativo sull'adempimento di un tale obbligo informativo da parte del soggetto pubblico: rileva infatti, che sono <<assolutamente inadeguate le programmazioni delle TV private destinate al pubblico minorile, così come quelle della tv pubblica, la quale, dichiarazioni di principio a parte consegnate anche nell'ultimo contratto triennale, è riluttante quando si tratta di passare dalle intenzioni ai fatti>> (p. 21). In particolare è stato notato, in base a un accurato studio comparato con l'ordinamento anglosassone, <<che la RAI è latitante nell'educazione dei minori all'uso consapevole di Internet, non avendo ancora realizzato programmi d'informazione sui pericoli della rete, prevenzione, questa, avviata già da tempo dalla BBC>> (p. 22).

E si innesta qui il problema del rapporto tra il *favor minoris* e i mezzi tecnici della comunicazione, in particolare *Internet*.

La domanda che si pone la De Minico è la seguente: <<l'autoregolazione è idonea a svolgere compiti tutori verso chi ha bisogno di protezione?>> (p. 35). Nel costruire la risposta al suo interrogativo l'Autrice si muove con agilità e originalità tra le categorie concettuali delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali. La sua risposta, saggiata per es. alla luce del "Codice di autoregolazione Internet e minori", è negativa. Si è dinanzi a una riflessione che ha il pregio di non perdere il contatto con dato fattuale, da cui prende appunto le mosse, per poi passare a interessare il livello delle fonti del diritto e infine perfezionarsi sul piano delle relazioni tra ordinamenti. Quanto a quest'ultimo livello di indagine, l'Autrice nota, infatti, che anche l'eteronormazione volta a dirigere la *self-regulation*, se apprestata dai singoli legislatori statali o dalla stessa Unione europea <<qualunque sarà l'evoluzione della forma istituzionale di quest'ultima>>, non appare sufficiente <<vantando entrambi una sovranità spazialmente circoscritta>> (p. 39), mentre Internet non può soffrire

un'azione di regolamento di confini. Non resta dunque che l'opzione internazionale: <<solo la comunità internazionale, sorretta appunto dall'attributo negativo dell'assenza di territorialità, si potrà candidare [quale] futuro legislatore>> (*ibidem*), conclusione questa, ancora inedita nella cultura giuridica italiana e che rivela pertanto l'attenzione dell'Autrice alla letteratura americana in materia.

Questa è la parte più costruttiva e interessante per un costituzionalista: <<ma una comunità internazionale che si ispiri ai principi e alle idealità del moderno costituzionalismo, purché declinati e, quindi, adattati alle tipicità della rete>> (*ibidem*), in un processo cioè di "costituzionalizzazione della rete" che non richiede neppure una revisione o integrazione del testo costituzionale (come auspicato da autorevole dottrina [S. Rodotà, G. Azzariti] e proposto in alcuni disegni costituzionali [A.S. n. 2485, XVI Leg.] introduttivo del diritto di accesso ad *Internet*; A.S. n. 2922, XVI Leg.: diritto di accesso alle reti telematiche con enumerazione di limiti) che anzi si rivelerebbe persino <<insufficiente a fronte di tecnologie future oggi imprevedibili>> (p. 41), quando invece nell'attuale disposizione dell'art. 21 al. Cost. <<Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione>> (corsivo mio) (come pure negli articoli 10 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.) è agevole ricomprendere, come altra autorevole dottrina [E. Cheli] ha rilevato, senza neppure ricorrere alla c.d. interpretazione evolutiva, la libertà di accesso alle reti telematiche bastando a tal fine la sola interpretazione letterale.

Piuttosto, la disciplina etero normativa, immaginata quale regolazione nata in un ambito internazionale costituzionalizzatosi, dovrebbe rappresentare <<l'occasione per attuare l'uguaglianza sostanziale su un terreno diverso dalla consueta realtà fattuale>>; uguaglianza sostanziale quale <<chiave di volta dell'architettura regolatorio di Internet>> (G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012, p. 201), che si realizzerebbe grazie ad azioni. In qual modo? Con il riconoscimento della <<prestazione alla connessione veloce>> a tutti in termini, non di interessi, ma di diritti sociali esigibili in forza della fattiva collaborazione del legislatore tale da superare la dimensione del possibile, la quale peraltro incontra da ultimo l'ostacolo difficilmente superabile delle maggioranze qualificate consegnate nel rinnovato art. 81 Cost. (messo a dura prova nel volume *Internet. Regola e anarchia*). Con il costruire un'architettura di rete <<tale da renderle aperte e fruibili anche da chi non ne sia proprietario>>; con l'<<assicurare ai consumatori una scelta plurale tra prodotti informativi effettivamente diversi proposti loro da forze imprenditoriali economicamente indipendenti>> (p. 202).

Ma l'uguaglianza sostanziale dovrebbe *anche* essere attuata, secondo il suo significato più profondo, *soprattutto* attraverso <<una disciplina diretta a creare asimmetrie in senso inverso: il baricentro, ora sbilanciato a favore degli utenti adulti,

delle imprese in dominanza, dei clienti già dotati di connessione, andrà riorientato verso i minori, gli imprenditori neo-entranti e i cittadini che non possono permettersi una connessione al prezzo di mercato>> (p. 205). E con specifico riferimento ai minori, l'uguaglianza sostanziale <<imporrà l'introduzione di regole livellatrici delle loro iniziali disparità al fine di allinearli nella partenza alle persone adulte. I nostri minori, quindi, svantaggiati dalla loro originaria immaturità, andranno protetti ed educati da una regolazione asimmetrica *in bonam partem*, che assegni loro posizioni di vantaggio rispetto alla condizione giuridica degli adulti in vista dell'equiordinazione finale a processo evolutivo concluso>> (G. DE MINICO, *Nuovi "media"*, cit., p. 41).

E qui il cerchio si chiude.