



R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, FrancoAngeli, 2018, pp. 146*.

In un momento di generale arretramento dello Stato liberale costituzionale nei confronti di un populismo di certo non nuovo, ma mai così forte, la dottrina non può evitare di fare i conti con un necessario ripensamento del corpus filosofico giuridico della teoria dei diritti al fine di delinearne più accuratamente la natura ed i confini.

È in quest’ottica che va analizzata l’opera di Roberto Bin, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, 2018, scritto accurato e non sempre semplice, in cui l’Autore procede ad un’attenta analisi degli aspetti centrali della teoria dei diritti, riuscendo in una interessante opera di scomposizione e ricostruzione.

Con un intento dichiaratamente critico, l’Autore comincia il suo ragionamento scagliandosi contro le classificazioni classiche dei diritti, e in particolare contro la distinzione tra *libertà* e *diritti* come due categorie separate, risalente alla rivendicazione del diritto al lavoro della rivoluzione francese del 1848. Utilizzando le parole di Giuliano Amato e della sua celebre monografia sulla libertà personale, Bin ribadisce che “per le libertà è necessario guardare non tanto ai contenuti, ma agli strumenti con cui vengono limitate; per i secondi (i diritti) è vero l’esatto opposto, in quanto la loro origine sta in pretese specifiche (sicurezza, salute, istruzione, etc.) a cui corrispondono specifiche prestazioni fornite dagli apparati pubblici” (p.10).

Concentrando la propria critica specialmente sulle distinzioni tra diritti liberali e diritti sociali, diritti negativi e positivi e diritti che costano e che non costano, Bin afferma che le contrapposizioni tra diverse generazioni di diritti, “ sono contrapposizioni prive di

* Contributo sottoposto a *peer review*.

alcuna forza analitica, fortemente intrise di ideologia” (p.10) e rilevanti solo in una prospettiva storica, poiché utili per comprendere pienamente modi diversi, succedutisi nel tempo, di concepire le funzioni dello Stato e i rapporti tra individui e autorità.

Sulla stessa lunghezza d’onda, l’Autore dichiara che per comprendere davvero cosa sia un diritto o una libertà non ci si possa accontentare del binomio analitico diritto soggettivo-oggettivo, ma si debba indagare anche sulla dimensione istituzionale che del diritto fornisce il testo e il contesto. Bin, infatti, sostiene che il discorso sui diritti non possa svolgersi separatamente dalla considerazione della società da cui le rivendicazioni provengono e delle istituzioni politiche che di quelle rivendicazioni sono il principale destinatario e che a esse devono fornire una risposta. A questo proposito il testo cita M. Me de Stael, affermando che “La liberté politique est a la liberté civile, comme la garantie a l’objet qu’elle cautionne” (p. 20).

Proseguendo nella sua opera di critica e ridefinizione, la tesi dell’Autore si concentra poi sulle concezioni “oggettivistiche” e “contenutistiche” dei diritti, che Bin smentisce attraverso un’ipotesi di bilanciamento dei diritti, che sono dunque descritti come “a somma zero”.

È questo uno dei punti centrali del volume, su cui l’Autore pone particolare accento e attorno a cui costruisce buona parte della sua tesi: ogni progresso nella tutela di un diritto ha un suo contrappeso, provoca cioè la regressione della tutela di un altro diritto o interesse, che sia individuale o collettivo (tale discorso viene affrontato da Bin anche nel sesto paragrafo del secondo capitolo, quando l’Autore critica la nozione di “nuovi diritti”). Come naturale conseguenza di ciò, risulta evidente che ogni limitazione ad un diritto possa essere ritenuta valida solo se giustificata nell’espansione del diritto concorrente a quello limitato e se si sia approfonditamente valutato “il peso specifico dei diritti e degli interessi incisi e della loro compressione” (p. 34). Contestando, come detto, le teorie oggettivistiche dei diritti, che propongono una gerarchia dei diritti e, conseguentemente, l’impossibilità di bilanciare interessi e diritti che non si trovino sulla stessa scala gerarchica, Bin propone, per illustrare come funzioni il bilanciamento dei diritti nella giurisprudenza costituzionale, l’immagine dei diritti come ombrelli e non come pentole: poiché si è indotti a ragionare in astratto per modelli e classificazioni dei diritti, si viene erroneamente indotti all’ “entificazione” del diritto, a trasformarlo in una cosa. “L’etichetta ‘libertà personale’”, dice Bin, “si applica a un contenitore, ecco la pentola, in cui una varietà di fenomeni piuttosto differenziata viene ricompresa perché ha una matrice comune, un massimo comun divisore che viene identificato con l’essenza stessa del diritto” (p. 41).

Nell’ottica del volume quindi, la previsione costituzionale della tutela dei diritti non è stata concepita in una prospettiva “contenitiva”, ma in una diversa, rappresentata anche nella copertina del volume, dall’ombrello: “come l’ombrello garantisce la massima protezione al capo di chi lo impugna, così la norma costituzionale protegge in massima misura il bene pensando al quale è stata scritta. Man mano ci si allontani da quel centro, la protezione si indebolisce e subisce i compromessi che derivano dalla necessità di proteggere altre situazioni: situazioni che possono essere dovute alla necessità di tutelare altri diritti così come dalla necessità di tener conto di altri interessi” (p. 43). Questa idea permette di riconoscere nella Costituzione una tutela dei diritti continua, modulare ed elastica, ispirata ad una visione complessiva della tutela dei diritti.

Dopo una breve parte di critica relativa al cosiddetto principio della “massima espansione dei diritti” (p. 63) e la necessità di una “coassialità” tra tutela multilivello dei diritti e tale massima espansione (p. 69) (che porta l’Autore a criticare anche la giurisprudenza EDU, sviluppatasi con ambizioni improprie e finita per svuotare di storicità le costituzioni), Bin volge il suo sguardo nel contesto contemporaneo della globalizzazione, cercando di immaginare una cornice interpretativa della teoria dei diritti nel nuovo quadro complessivo di tale fenomeno.

“Se è nella dimensione della nazionalità che si manifestano i diritti fondamentali e vengono tutelati i diritti costituzionali, quanto più sbiadisce il ruolo degli Stati nella globalizzazione, tanto meno quei diritti riescono a preservare la loro pregnanza” (p. 131) dice Bin. La storicità dei diritti si perde quindi secondo l’Autore nella dimensione globale, creando un fenomeno di rivalorizzazione dei diritti collocati in una dimensione a-storica, “diritti apolidi” come definiti nel volume, attribuiti non sulla base di una cittadinanza ma riconoscibili ad un uomo/donna generico/a universale e facenti parti del *global rule of law* che viene richiamato per rivendicare la protezione di un livello essenziale di libertà. Interessante è anche il rinvio nel testo che vede tale corpus di diritti come “fonte di resistenza” alla globalizzazione economica: tale resistenza non è rivolta a preservare l’autonomia degli Stati, quanto piuttosto a sostenere la lotta per la giustizia contro gli effetti deleteri che dalla globalizzazione derivano. La resistenza teorizzata da Bin, dal valore dunque non *anti-global* ma *new-global*, chiama in causa la prima origine dello Stato di diritto, “quando lo Stato non era nemico ma protettore dei diritti individuali, minacciati non dalle istituzioni pubbliche, ma dallo strapotere di altri soggetti privati” (p.133).

Il testo sottolinea puntualmente come, a distanza di un paio di secoli circa, ai temi e alle varianti storiche dello Stato di diritto si riallaccino temi e varianti che non appaiono mutati nella loro sostanza ma piuttosto nella dimensione geografica in cui si collocano:

diseguaglianza irrimediabile e potere incontrollato in mano a soggetti non politicamente responsabili, che costituirono un tempo le condizioni di fatto che causarono la nascita dello Stato di diritto, sono oggi le condizioni che si ripetono nel mondo globalizzato. In esso, dice Bin, “anche la qualità dei diritti precipita verso livelli minimi: i diritti umani, appunto” (p. 134).

Ma la globalizzazione ed il mercato globale sono necessariamente avversi ai diritti umani? E’ con questo interrogativo che l’Autore chiude il suo lavoro, notando ancora una volta come i diritti umani rappresentino “l’inseguimento della tutela dei diritti in un mondo in cui i confini si sono indeboliti” (p. 134), e in cui la stessa frenetica mobilità viene concessa a capitali e merci, anche quando intese come lavoro, ma non alle persone: la ricchezza, sostiene Bin, è mobilissima, le persone molto meno e l’immigrazione è messa sotto rigido controllo quando “economica” e non “politica”. Eppure, in tale desolante quadro, manca una definizione chiara di chi siano gli attori in gioco: in un mondo dominato chiaramente da logiche di mercato e profitto, gli Stati sembrano rinunciare a quel naturale ruolo di protagonisti a cui sembrerebbero destinati in favore delle società multinazionali, che ormai sembrano sovrastare la capacità statale di regolare diritti e doveri e anzi, appaiono certamente più efficaci nell’imporre loro regole di comportamento a cui gli Stati sono costretti a sottostare. Fenomeni come il *law shopping* pongono infatti gli Stati alla mercé degli acquirenti mentre sistemi come l’ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*) costituiscono un sistema protettivo degli investimenti internazionali che consente alla impresa multinazionale di agire contro lo Stato per proteggere i propri interessi, anche contro decisioni statali di rango costituzionale.

Si ha dunque l’impressione che nel tempo le finalità sociali che ispiravano le organizzazioni sovranazionali siano progressivamente scemate, e che i diversi tentativi avviati in ambito ONU, Consiglio d’Europa e Unione Europea, non abbiano portato a nessun risultato concreto. Quale dunque, se possibile, la soluzione? In linea con le tesi esposte in tutto il volume, Bin sostiene che l’arretramento dello Stato Sociale, l’affievolirsi della tutela dei diritti il dominio del mercato nella gestione statale siano reversibili. Secondo l’Autore, “l’ordine delle priorità è dettato dal mercato se e solo nella misura in cui gli Stati abdichino al loro compito costituzionale, quello di tutelare i diritti.” (p. 139).

Il deficit democratico, tema innegabile e decisamente ricorrente nelle analisi circa le istituzioni europee, nasce quindi prima di tutto da un evidente deficit politico, che mina gli Stati nazionali e li costringe sempre più a una remissione nei confronti del mercato finanziario. È dunque la riappropriazione dello spazio statale come “spazio dei diritti” che Bin propone come soluzione ai dilemmi contemporanei: la storia dei diritti non è

mai stata separata dalla lotta sociale per il loro riconoscimento e certamente, secondo l'Autore, non ha subito un andamento morbido e lineare, percorrendo piuttosto una parabola spigolosa e segnata da fasi molto diverse tra loro. In questa ottica quindi, anche l'attuale retrocessione dei diritti, soprattutto di quelli di matrice sociale, sembra un processo inesorabile e inarrestabile, ma non è altro se non una nuova pagina nella complessa storia dei diritti e delle libertà.

Enrico Campelli