Schede bibliografiche

Roberto Bin, Critica alla teoria dei diritti, Milano, Franco Angeli, 2018, pp. 146.

L'agile libretto che Roberto Bin ha appena dato alle stampe è una sintesi e un consuntivo di alcune delle tesi e delle posizioni che egli è andato sostenendo, sul tema dei diritti fondamentali, in numerosi contributi, tutti acuti e istruttivi, apparsi più o meno negli ultimi venti anni. L'immagine stessa che figura nella copertina di questo libro – tre figure antropomorfe che si riparano dalla pioggia, con ombrelli rivolti in direzioni leggermente diverse - riprende una bella analogia che Bin aveva utilizzato, credo per la prima volta, nel saggio Diritti e fraintendimenti (in Ragion pratica, 14/2000, 15-25) per spiegare un aspetto centrale nel funzionamento dei diritti fondamentali. In quella occasione, infatti, Bin aveva efficacemente mostrato che sarebbe un grave errore considerare i diritti come delle monadi o delle entità nitidamente scolpite una volta per tutte; al contrario, i diritti sono creature proteiformi, il cui perimetro e forza protettiva cambiano a seconda delle circostanze: le circostanze fattuali in cui vengono lesi o minacciati, le risorse disponibili per tutelarli o agevolarne il godimento, i diritti e interessi concorrenti la cui tutela può esigere una limitazione del raggio di azione dei diritti di partenza. Di modo che in alcuni casi - per alcune modalità di esercizio del diritto, a fronte di alcune modalità di aggressione al diritto stesso – il diritto fondamentale sprigionerà una forza quasi assoluta; mentre in altri casi il diritto sarà limitabile, recessivo al cospetto di altri diritti o interessi rilevanti. Da ciò, l'analogia - ripresa e sviluppata da Bin anche in questo libro - tra la protezione offerta da un diritto fondamentale e quella offerta da un ombrello sotto un acquazzone: al centro dell'ombrello la protezione sarà massima, avvicinandosi ai bordi ci si comincerà a bagnare e ci si bagnerà sempre di più, e soprattutto per proteggersi sotto l'acquazzone potrà essere necessario spostare l'ombrello - dipende da dove tira il vento.

Nel complesso, il volumetto di Bin è animato da uno spirito realistico, talvolta perfino corrosivo verso alcuni luoghi comuni del discorso giuridico contemporaneo. Tuttavia, a mio modo di vedere, quella espressa da Bin non è una forma più o meno estetizzante di scetticismo sui diritti - quel modo stucchevole di attirare visibilità nel dibattito attaccando a testa bassa i diritti in quanto fumoso paradigma dominante. Al contrario, come testimoniano specialmente i capitoli dedicati alla tutela multilivello e alla dimensione internazionale dei diritti fondamentali, Bin intende non solo prendere i diritti sul serio, ma anche lacerare il velo mistificatorio dei discorsi sui diritti affetti da eccessivo irenismo: i discorsi, cioè, che suggeriscono la facile e fuorviante equazione «più carte di diritti = più diritti». In realtà, come Bin mostra agevolmente, il sovrapporsi di carte e di corti dei diritti (nazionali, sovranazionali, internazionali) può spesso produrre un gioco di sottrazioni di ambiti di tutela, anziché di trionfale espansione dello spazio dei diritti. E ciò è tanto più allarmante quando gli strati sovranazionali della tutela multilivello sono caratterizzati o (come nel caso della UE) da un impianto assiologico abbastanza distonico rispetto alla Costituzione italiana, o (come nel caso del sistema CEDU) da un disancoramento nei confronti della dimensione storica e politica dei diritti, vale a dire

da una tendenziale emarginazione del legislatore - interprete della sensibilità collettiva – dalla gestione dei diritti fondamentali. Su questo punto, a dire il vero, la pur salutare denuncia di Bin pecca forse di un eccesso di unilateralità nel valutare questi fenomeni. Infatti, nel "sistema" multilivello sono presenti anche importanti controspinte rispetto alle patologie denunciate da Bin. Intanto, esiste - e tutto lascia pensare che tenderà ad irrobustirsi - una giurisprudenza euro-unitaria sui diritti fondamentali, specialmente a seguito dell'incorporazione nei Trattati della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; è certo ancora un po' presto e anche un po' poco per parlare dell'Unione europea come di un nuovo protagonista nella difesa dei diritti fondamentali, ma non si può escludere che l'esistenza stessa della Carta spinga sempre di più in particolare la Corte di Giustizia ad agire anche come corte dei diritti. E inoltre non si può ignorare - e lo stesso Bin peraltro lo nota - che la Corte europea dei diritti dell'uomo tenga assai spesso in considerazione le sensibilità politicoculturali nazionali nell'applicazione della CEDU, facendo ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento.

Tornando all'immagine dei diritti come ombrelli, essa si intreccia a ciò che Bin chiama «assioma del gioco a somma zero dei diritti». In poche parole, l'idea - più volte ribadita nel libro - è che ogni diritto produca necessariamente una limitazione di altri diritti o di interessi costituzionalmente rilevanti (dove il 'costituzionalmente' non va inteso come 'espressamente previsto in Costituzione', ma più debolmente come 'costituzionalmente ammissibile, legittimo'). Con la conseguenza che tutte le volte in cui non è possibile trovare un diritto o un interesse costituzionalmente rilevante concorrente, come sembra accadere con la maggior parte dei "nuovi diritti", a ben vedere non siamo davvero in presenza di un diritto, ma di una più generica e ampia libertà; e ciò dovrebbe sollevare seri dubbi sull'ammissibilità delle sue eventuali limitazioni legislative. Secondo Bin, ad esempio, non ha senso parlare di un diritto alla morte dignitosa, per la semplice ragione che chi voglia morire con dignità non limita alcun diritto altrui né alcun interesse costituzionalmente rilevante; e pertanto le eventuali limitazioni legislative a questo diritto (rectius: libertà) non possono che derivare da inconfessabili – e costituzionalmente inaccettabili – opzioni ideologiche di tipo oscurantista e illiberale.

Ora, su questa costruzione teorica di Bin (perché di una teoria si tratta, nonostante Bin affermi di voler fare a meno della – ma sarebbe meglio dire *di una* – teoria dei diritti) si possono avanzare alcune perplessità. Sembra infatti che l'"assioma del gioco a somma zero" imponga dei requisiti definitori davvero troppo stringenti sui diritti. Si può davvero affermare che il diritto ad una morte dignitosa non sia in effetti un diritto solo per il fatto che esso non determina la compressione di un altro diritto o interesse? A parte il fatto che anche in questo caso l'esercizio del diritto produce la compressione di un altro diritto (nella specie di un altro diritto dello stesso titolare: autodeterminazione vs. diritto alla vita), e a parte il fatto che – quantomeno in termini hohfeldiani – anche la libertà è un (tipo di) diritto; a parte tutto questo, non mi pare necessario postulare, fino a farne un assioma, che un diritto debba avere come controparte un altro diritto o interesse costituzionalmente rilevante, di modo che l'espansione dell'uno corrisponda ad una simmetrica compressione dell'altro. In effetti, almeno in alcuni casi sembra del tutto appropriato esprimersi in termini di diritti – penso ad

esempio al diritto di non subire torture – anche se non è facile trovare un controdiritto o un contro-interesse costituzionalmente rilevante. E in altri casi, in cui un contro-diritto o un contro-interesse costituzionalmente rilevante sembra in effetti esserci, accade che nessun aumento nella protezione di tale contro-diritto o contro-interesse possa giustificare certe limitazioni del diritto fondamentale: si pensi al rapporto tra l'interesse alla prevenzione e repressione dei reati da una parte, e il diritto alla *privacy* dall'altra: nessun beneficio incrementale nella prevenzione e repressione dei reati potrebbe giustificare l'installazione di strumenti di videosorveglianza in tutte le case da parte del governo.

Sembra dunque che l'"assioma del gioco a somma zero" non colga adeguatamente la realtà del funzionamento dei diritti. Forse, la stessa esigenza teorica che Bin persegue ricorrendo a questo assioma potrebbe essere soddisfatta dall'idea, meno esigente, del costo dei diritti – un'idea anch'essa presente nell'analisi di Bin, peraltro. Ogni diritto richiede un costo, che a volte ricade interamente su soggetti precisamente determinati (incluso, talvolta, lo stesso titolare del diritto), a volte ricade sullo Stato, a volte ricade in vario modo su una pluralità di controinteressati, o sulla "collettività". Non è necessario fraseggiare sempre la situazione di questi controinteressati in termini di diritti fondamentali o di interessi costituzionalmente rilevanti – anche se spesso è proprio così, ovviamente. Quello che è sicuro, comunque, e proprio la nozione di 'costo dei diritti' sta lì a ricordarcelo, è che l'esercizio dei diritti, la rivendicazione dei diritti, non hanno in sé nulla di automatico, per così dire: richiedono scelte, costi, talvolta lotte e conflitti. E il libro di Bin ha il merito di ricordarcelo ancora una volta.

Giorgio Pino

GIORGIO BOATTI, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, III ed., Torino, Einaudi, 2017, pp. 336.

Crisi economica di sistema, destrutturazione dei corpi intermedi, rafforzamento delle *leadership* con "torsione" delle forme di governo e di Stato sono tutti elementi la cui (oramai) protratta co-esistenza dovrebbe essere sufficiente ad allertare le coscienze democratiche sui rischi di una temperie politico-sociale in cui cominciano a palesarsi rigurgiti di autoritarismo strisciante, rivisitato nella chiave di un populismo affabulatore. Ciò che appare più pernicioso, rispetto ad altre brevi ed analoghe esperienze del recente passato repubblicano, è la virulenza di una narrazione del tempo presente che non manifesta pudore istituzionale, legata com'è alla mistificazione reiterata e diffusa (e forse, proprio per questo, persino "credibile") dei fondamenti democratici dello Stato sociale rappresentativo.

In tale panorama, di qualche pregio può essere la lettura del libro in epigrafe, giunto alla sua III edizione, che, inserendosi nel solco di una già copiosa e autorevole letteratura di contesto, ripercorre una vicenda che, quand'anche marginale nell'economia complessiva dell'analisi storico-costituzionale del ventennio fascista, disvela alquanto bene una parte dell'humus in cui la retorica della contrapposizione tra popolo ed *elite* affonda le sue (purtroppo) salde radici.