

## ***Diritti fondamentali e cartografia del conflitto***

**Roberto Bin**

1. La premessa è scontata: il diritto nasce dal conflitto, la sua funzione immediata consiste nel regolare il conflitto tra interessi (e tra i loro portatori) fissando un punto di equilibrio – o forse, per dirla in termini meno irenici, una regola di prevalenza. Che si tratti del diritto privato, del diritto penale, del diritto amministrativo, del diritto costituzionale, la prospettiva non cambia di molto: sarà, rispettivamente, il conflitto tra gli interessi dei privati, il conflitto tra gli interessi della collettività e l'autonomia della persona, il conflitto tra interesse pubblico e interesse individuale, o del conflitto tra interessi delle classi che si contendono il dominio sociale e politico: in ogni modo il diritto nasce dall'esigenza di regolare il conflitto, ridurlo nella scacchiera delle mosse consentite, sdrammatizzarlo nelle forme del duello procedurale e processuale.

Il punto di bilanciamento degli interessi che si confrontano è sempre provvisorio, instabile, destinato ad essere superato e sostituito da un nuovo assetto normativo. L'evoluzione del diritto segue l'evoluzione del conflitto e quando smette di evolversi significa che il conflitto si è attenuato, ha perso la sua centralità e forse è stato soppiantato da un nuovo conflitto, sorto nel frattempo in un'area diversa da quella sinora messa a fuoco.

Non diversamente da tutti gli altri diritti, i diritti *fondamentali* sono punti di arrivo della ricerca di un assetto stabile e garantito degli interessi, di interessi che nascono e continuano ad affermarsi "dialetticamente", cioè in conflitto con altri interessi concorrenti. Nella misura in cui essi trovano la loro affermazione in Costituzione, codificano nelle sue disposizioni il punto di equilibrio, inevitabilmente precario, il bilanciamento tre istanze diverse e spesso opposte. Le norme costituzionali sui diritti sono perciò una sintesi, frutto di una stratificazione complessa di conflitti emersi con forza nella storia europea e delle composizioni che essi hanno ottenuto. In larga parte sono risposte a fasi diverse della lotta di classe che ha per due secoli segnato le vicende europee. In epoca liberale i diritti costituzionali regolavano le garanzie minime ottenute contro la repressione del pensiero e dell'azione "sovversiva": la riserva di legge fissata nella costituzione "flessibile" – che, come ironizzava Marx<sup>1</sup>, negava nel secondo comma quello che era affermato come «diritto assoluto» nel primo – affidava al parlamento censitario il compito di limitare l'ambito di applicazione dei diritti censiti. Nelle costituzioni del '900 è il suffragio universale a garantire le qualità della legge, cui la costituzione affida il compito di bilanciare gli interessi confliggenti. Per cui il conflitto sociale è regolato e trasferito in parlamento; la rappresentanza politica eletta a suffragio universale è la garanzia che l'assetto si mantenga stabile, affidando al giudice costituzionale il compito di bloccare eventuali sbilanciamenti prodotti dalla legge approvata dai rappresentanti del popolo – irrocervo che riassume in sé tutte le istanze che chiedono di essere riconosciute come "diritti".

2. Il problema è che la competizione sociale richiede che sia delimitato lo spazio entro cui essa può prendere forma, l'"arena" in cui si svolge il confronto sociale, la gara elettorale, la rappresentanza e l'applicazione della legge: in una parola, implica la sovranità. Con ciò tiriamo in ballo uno dei concetti più ambigui e controversi della teoria politica: ma non per cercare di metterlo a fuoco (che sarebbe ambizione eccessiva, con tutta evidenza), ma solo per indicare come il fattore spaziale (che è solo un piccolo ingrediente nella costruzione del concetto) sia fondamentale per capire l'elemento critico della costruzione teorica e normativa della nostra visione dei «diritti fondamentali», esattamente come per capire che senso abbia parlare di «conflitto sociale». Quando Dieter Grimm, a conclusione del suo noto saggio sulla sovranità, afferma che «sovranità oggi significa anche difesa della democrazia»<sup>2</sup>, è all'indissolubile legame che colloca il conflitto politico nel *ring* che fa riferimento. Senza le corde e i pali nei quattro angoli il *ring* non ci sarebbe: senza uno spazio definito il confronto diventerebbe un inseguimento infinito del più debole nei confronti del più forte. Ed è esattamente

---

<sup>1</sup> *Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, Roma 1974<sup>2</sup>, 69.

<sup>2</sup> D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Roma-Bari, Laterza, 2023.

quello che sta accadendo nella nostra realtà e che rende perciò evanescente il conflitto sociale e la difesa dei diritti fondamentali.

L'imperialismo – o se vogliamo addolcire e modernizzare i termini, la globalizzazione – è la «fase suprema del capitalismo», come spiegava già Lenin più di un secolo fa: esso ha compiuto un'opera davvero strategica, ha delocalizzato il *ring* ove il capitale è chiamato a confrontarsi con le forze sociali antagoniste; ha cioè sottratto ai suoi competitori lo spazio e gli strumenti con cui lottare, costringendoli ad un inseguimento impossibile.

Non c'è dubbio che, in questo contesto, l'Unione europea abbia preso una posizione netta a favore di una parte contro l'altra: il «lavoro» - alla cui dignità e centralità la nostra Costituzione dedica, oltre a molti altri, il primo suo articolo, che non a caso è anche l'unico in cui si parla di «sovranità» - è degradato a merce e come merce è abilitato a circolare in uno spazio senza frontiere alla ricerca del prezzo più basso. Karl Polanyi ci aveva avvertiti che la trasformazione del lavoro in merce è la grande rivoluzione culturale che avrebbe stravolto il nostro mondo, ed è stato così anche grazie all'Unione europea: *One money, one market* è un raggelante studio preliminare al Trattato di Maastricht (tuttora leggibile in rete<sup>3</sup>) che chiarisce sino a che punto la degradazione del lavoro a merce possa segnare la fine dello storico conflitto sociale tra capitale e lavoro. L'ideologia del mercato è l'ideologia del capitale, e in essa il lavoro degrada a costo da abbattere per spingere la competitività delle merci prodotte.

3. Purtroppo questa ideologia ha preso possesso delle istituzioni europee e, prima fra tutte, della Corte di giustizia. Essa ha fatto dell'integrazione del mercato la sua stella polare, l'interesse a cui è votata: ma l'integrazione del mercato guarda agli interessi del capitale, e quindi provoca un netto sbilanciamento degli interessi protagonisti del conflitto sociale storico. Il mondo del mercato europeo è un mondo di capitali e di merci, a quest'ultime essendo ridotto il lavoro. Avere come fine fondamentale l'integrazione del mercato europeo, comporta una rigida selezione degli interessi di cui la Corte di giustizia intende prendersi cura. Al punto che si potrebbe persino dubitare che la Corte di giustizia possa essere ancora considerata un giudice: perché ha perso quella caratteristica strutturale che un giudice deve avere in uno Stato di diritto, cioè l'*imparzialità*; il giudice deve perseguire un unico interesse, quello espresso dal mantra sempre ripetuto e ben espresso dall'art. 101.2 Cost., «*il giudice è soggetto solo alla legge*»; se invece il giudice *funzionalizza* la sua attività alla promozione di un interesse particolare – sia pure quello dell'integrazione dell'istituzione di cui fa parte – cessa di essere un giudice e si trasforma in un organo dell'amministrazione di settore, quella preordinata - appunto – alla promozione di uno specifico interesse. La differenza tra un organo giurisdizionale e un ufficio amministrativo sta appunto in questo. Tanta parte della giurisprudenza delle Corti di giustizia può essere letta in questa chiave, cioè nell'acritico perseguimento dell'integrazione del mercato europeo e della rimozione degli ostacoli alla concorrenza (le «quattro libertà», di cui i lavoratori godono solo in quanto degradati a merce, libera di circolare senza barriere). Ostacoli e barriere sono senza dubbio, da questo punto di vista, tutte quelle norme nazionali che vengono poste a tutela delle dignità del lavoro

La stessa Corte di giustizia ha elaborato nella sua giurisprudenza due grimaldelli con cui scassinare qualsiasi barriera opposta al mercato in nome di interessi estranei alla sua liberalizzazione: mi riferisco alla giurisprudenza *Centros* (C-212/97), con cui si consente alle società commerciali di stabilire la propria sede fittizia in qualsiasi paese offra le condizioni più vantaggiose – più vantaggiose per il capitale, è ovvio, e a danno per il lavoro, come poi dimostrano le ben note sentenze *Viking*, *Laval* ecc.<sup>4</sup>; ma mi riferisco anche, al grimaldello ancora più antico, la famosa giurisprudenza degli anni '60 sulla supremazia del diritto europeo su quello nazionale che introduce il conseguente obbligo per il giudice nazionale di disapplicazione del secondo se in contrasto con il primo. Come si concili l'obbligo per il giudice di disapplicare la legge votata dal parlamento dello Stato da cui dipende con i «sacri principi» dello Stato di diritto – principi che giustamente

---

<sup>3</sup> In *European Economy*, 44/1990, [https://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/pages/publication7454\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication7454_en.pdf)

<sup>4</sup> Del tutto condivisibili le considerazioni critiche di A. GUAZZAROTTI, *Neoliberalismo e difesa dello Stato di diritto in Europa*, FrancoAngeli 2023, 137 ss.

l'Unione europea e la sua Corte vogliono che non subiscano deroghe negli Stati membri – è davvero difficile da spiegare. Nessuna spiegazione potrebbe prescindere dal fatto che la legge nazionale può vantare blasoni di «nobiltà democratica» a cui le norme di origine europea non possono in nessun caso ambire. Perché la legge nazionale ha le radici che affondano nel conflitto sociale “storico” e costruisce le garanzie costituzionali che ne regolano il corretto svolgimento; mentre le istituzioni europee appartengono a un mondo differente, dove quel conflitto si è risolto con la riduzione del lavoro a merce soggetta al mercato e il conflitto si è trasferito su un tavolo del tutto diverso, quello della competizione interna al capitale, tra settori e tra aggregati nazionali.

La stessa configurazione del *rule of law*, ridotta al principio di legalità e all'indipendenza del potere giudiziario dal potere politico, è una sorta di pantomima che riduce la portata storica del *Rechtsstaat* a una filigrana in cui due soli sono i fili intrecciati: i giudici nazionali sono invitati a violare il rispetto del principio di legalità “interno” per assicurare la prevalenza del diritto europeo, e nessun condizionamento possono ricevere dal potere politico nazionale. Se si legge ciò che scrivevano gli inventori della teoria del *Rechtsstaat* (il principio che secondo la Corte di giustizia traduce adeguatamente il *rule of law*, essendone l'equivalente) si sorprenderà a leggere la domanda teorica con cui Robert von Mohl rispondeva ai suoi critici che sostenevano una visione altrettanto ridotta e formale di quella che piace alla Corte di giustizia: chi vorrebbe e potrebbe vivere in uno Stato che si preoccupasse solo della giustizia e non prevedesse alcuna politica pubblica<sup>5</sup>? Il *rule of law* cui si appella la Corte europea è ridotto al mercato regolato e garantito da giudici indipendenti e nulla più: è una concezione formale che tradisce la stessa tradizione europea. Ben si comprende allora che la reazione delle istituzioni europee alla soppressione delle garanzie di indipendenza della magistratura in Ungheria e Polonia sia avvenuta attraverso un regolamento che fa scattare sanzioni finanziarie come risposta a comportamenti degli Stati che minaccino gli interessi finanziari dell'Unione europea, in primo luogo quelli che distorcono la concorrenza, come le procedure di appalto. Che in quegli stessi paesi si fossero introdotte anche norme molto gravi per la tutela del lavoro non viene percepito affatto come un'infrazione a cui si debba reagire<sup>6</sup>.

4. Questo significa che, dissolto il conflitto storico tra capitale e lavoro, sono ormai affievoliti anche i diritti fondamentali, che di quel conflitto segnavano i punti fermi, raggiunti con tanta fatica? Certo che no.

Per decenni il conflitto tra capitale e lavoro ha dominato la scena e si è sovrapposto agli altri conflitti sociali che si erano sviluppati lungo *cleavage* diversi: movimenti sociali reclamavano il riconoscimento di “valori” ormai non più minoritari e ottenevano precisi riconoscimenti legislativi. Si pensi alle lotte contro la discriminazione delle donne e per la riforma dei rapporti di famiglia. Capitava anche che un conflitto si sovrapponesse materialmente all'altro: in Italia, le grandi manifestazioni di massa per il divorzio e per l'aborto, per esempio, sono state “appoggiate” sulle spalle organizzative del sindacato pur non essendo coinvolti direttamente gli interessi dei lavoratori in quanto tali.

Si è verificato un effetto di «surdeterminazione» (per usare il termine freudiano ripreso da Althusser<sup>7</sup>) che sembra nascondere nelle trame del conflitto sociale storici conflitti sociali diversi, che non sempre si offrono senza veli alla vista. Per un verso erano conflitti “storici”, tipici delle aspirazioni liberali contro l'apparato autoritario dello Stato; ma poi sono comparse rivendicazioni un tempo non pensabili. Era in uso negli anni passati parlare di «nuovi diritti»<sup>8</sup>, collocati sul crinale che separa il diritto dall'etica, sospinti da esigenze generate specie laddove la scienza offriva nuovi strumenti con cui affrontare i nodi più profondamente connessi alla vita umana. Oggi, quando nel dibattito pubblico si parla di diritti fondamentali, si fa riferimento

---

<sup>5</sup> «*Wer möchte und könnte in einem Staate leben, der nur Justiz übte, allein gar keine polizeiliche Hilfe eintreten ließe?*»: *Die Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Volume 1, Laupp Tübingen 1832, 9 (in nota).

<sup>6</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *op. cit.*, 36.

<sup>7</sup> L. ALTHUSSER, *Contraddizione e surdeterminazione*, in *Per Marx*, Roma 1972, 183 ss.

<sup>8</sup> Per una critica alla categoria dei «nuovi diritti» rinvio a R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, FrancoAngeli 2018, 55 ss.

essenzialmente a queste prospettive: l'orientamento sessuale, la procreazione, la cura, la morte. Il lavoro sembra retrocesso in secondo piano, almeno laddove non sia coniugato alla discriminazione su base dell'identità sessuale o di provenienza etnica. Ma anche questa è una conclusione che va guardata criticamente.

Il sistema del mercato e la ferrea legge della concorrenza riproducono di continuo situazioni di sfruttamento del lavoro e di emarginazione sociale: le *banlieue* non sono un fenomeno solo francese, ma la Francia ha mantenuto una tradizione di rivolta sociale che altrove si è persa. Il fenomeno della concentrazione della ricchezza è un fenomeno mondiale, che ha però in Italia uno dei suoi picchi statistici. A parte le zone di vera e propria emarginazione sociale, prive di una fonte stabile di guadagno, quello che più fa impressione è quel fenomeno che non senza una dose di pietismo si è ormai soliti denominare «lavoro povero»: con riferimento alle persone che, pur avendo un rapporto di lavoro stabile, non ne traggono un vantaggio economico sufficiente ad uscire dalla zona di povertà. Sono anch'esse vittime della concorrenza e dell'*outsourcing* a cui imprese ed altri soggetti ricorrono per assicurarsi servizi indispensabili all'assolvimento dell'attività principale. Non solo le imprese – si badi - che si trovano a cercare soluzioni che abbassino i costi e rendano quindi più competitivi le merci e i servizi prodotti; ne sono protagonisti anche gli enti pubblici, costretti anch'essi ad una politica di contenimento dei costi. È così che università e ospedali, persino gli uffici di polizia, ricorrono a soggetti esterni per assicurarsi i servizi di vigilanza, custodia e pulizia. Questi servizi, pur indispensabili alla produzione dei beni e dei servizi che sono l'oggetto principale della attività istituzionale, sono retribuiti con salari molto inferiori a quelli relativi all'attività principale: ecco da dove nasce la riduzione dei costi, garanzia di competitività.

Non sono – si badi – esempi di lavoro «in nero» o precario, ma di lavoro contrattualizzato, retribuito però con salari che non consentono di superare il livello della «povertà assoluta» (che il Censis fissa a poco più di 839 euro mensili); i lavoratori sono costretti ad ammazzarsi di straordinari per cercare di raggiungere i fatidici 1000 euro al mese. Sicché è capitato che il giudice del lavoro<sup>9</sup> sia intervenuto per dichiarare l'invalidità dello stesso CCNL che, non rinnovato negli anni, non garantisce livelli di retribuzione corrispondenti a quel livello di retribuzione capace di assicurare al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa», come prescrive l'art. 36 Cost. È difficile ritenere che in un paese come l'Italia, in cui un quarto della popolazione è «a rischio povertà» (è sempre il 36° *Rapporto Censis* a dircelo), le condizioni del conflitto sociale siano superate. È piuttosto che esse non sono fatte risalire alla controparte, cioè ai datori di lavoro italiani, anch'essi soggetti alle regole della concorrenza e del mercato.

5. È dunque l'allargamento della dimensione del *ring* a rendere difficile che capitale e lavoro trovino luoghi di confronto e di scontro, se non episodici e statisticamente poco rilevanti, poco chiari anche nella loro definizione. La libertà di delocalizzazione delle imprese ha reso impossibile che il conflitto sorga in ambito nazionale; ma anche la dimensione europea appare difficilmente delimitabile, oltre a dimostrarsi spezzettata al suo interno proprio a causa dei diversi interessi nazionali. Rileggere a distanza di un secolo e mezzo il *Manifesto* di Marx e Engels fa impressione perché il loro appello all'unità dei lavoratori presenta la stessa necessità e le medesime implicite difficoltà che si potrebbero rilevare oggi. Il fronte del conflitto sociale non è più tracciabile con un tratto sicuro e quindi si dissolve in episodi locali e saltuari, che fanno da termometro di un malessere che non trova né rimedio né modi di manifestarsi in una dimensione più vasta. Ma, d'altra parte, gli effetti della globalizzazione, sebbene la sua crisi sia ormai conclamata, rendono lo spazio del conflitto sociale incomprensibile se non proiettato su una dimensione mondiale, per il resto non cartografabile.

L'Europa vive in una serra che traccia con severità i confini tra dentro e fuori. Il dentro è troppo vasto e troppo diviso per istituirsi come uno spazio in cui possa svilupparsi il tradizionale conflitto tra capitale e lavoro, che pure le enormi distanze sociali dovrebbero alimentare. Ma il fuori è troppo esteso per non costituire una

---

<sup>9</sup> Trib. Milano, sent. 673/2022, del 22 marzo 2022. Il CCNL dichiarato illegittimo è «Istituti di vigilanza privata - Servizi fiduciari».

minaccia per le strutture delicate della serra. Dentro la serra sembra che il conflitto sia sporadico e non minacci affatto la tenuta delle strutture portanti: la regolazione (apparentemente) burocratica della temperatura e dell'umidità mantiene in stato di efficienza l'impianto, marginalizzando le zone di crisi che sporadicamente si manifestano e vengono represses dalle forze dell'ordine degli Stati (come è accaduto per le rivolte in Francia). Ma fuori la serra i nodi vengono al pettine.

Come per tutte le serre, anche per l'Unione europea è una questione di squilibrio delle condizioni "fisiche" tra dentro e fuori – tra un dentro che è in lento declino demografico e un fuori che all'opposto è demograficamente in espansione, per dirne una; e poi si dovrebbe aggiungere una riflessione sull'enorme divario di ricchezza e di condizioni di vita. Da sempre le città ricche si sono difese dalla invidia del contado erigendo mura e difendendole con le armi: ma questo modo di proteggersi dal conflitto non può durare a lungo. L'immigrazione finirà con destabilizzare gli equilibri europei, a rendere più profonde e intollerabili le ingiustizie sociali che si manifestano sotto l'apparente assenza di conflitto sociale.

È evidente che già oggi il gran tema dei diritti fondamentali si ripropone in relazione al trattamento degli immigrati. Sono loro quindi i protagonisti del nuovo conflitto sociale. E siamo soltanto all'inizio.