

Questa raccolta di scritti in onore di Roberto Bin si connota per alcune peculiarità, che crediamo in linea con la personalità dell'Omaggiato. Innanzitutto, nessuna distinzione di rango accademico nella selezione dei partecipanti, anche appartenenti ad altre discipline giuridiche: semmai, e al contrario abbiamo accolto con favore le richieste spontanee da parte di Autori che hanno voluto così testimoniare la loro vicinanza a Roberto. In secondo luogo, abbiamo chiesto agli Autori uno sforzo supplementare: ovvero di cogliere dagli scritti di Roberto Bin uno spunto, un aforisma, una metafora dai quali muovere per costruire un contributo breve, ma originale. Una sorta di dialogo con l'Omaggiato, dunque: che prenda le mosse da una delle intuizioni di cui è disseminata la sua produzione scientifica, per poi svilupparsi in assoluta autonomia.

Il volume si è venuto così definendo attorno ai grandi temi di ricerca che hanno connotato gli studi di Roberto Bin: la teoria dell'interpretazione, applicata al sistema delle fonti del diritto e alla Costituzione in particolare ("entropia e teoria quantistica delle fonti", "la Costituzione frigorifero"); l'organizzazione della Repubblica ("la topologia della forma di governo"); l'Unione Europea ("il frattale"); la giustizia costituzionale ("l'ultima fortezza", "la topografia del conflitto", "la delega di bilanciamento in concreto"); i diritti fondamentali ("pentole e ombrelli", "la coassialità delle Carte dei diritti"). Metafore e concetti immaginifici di una riflessione che, in oltre quarant'anni, ha spaziato dalla teoria generale alla dogmatica, dalla questioni di metodo alle tecniche argomentative: unendo rigore scientifico, curiosità intellettuale e capacità di *affabulazione* (intesa come capacità di costruire, con le sue metafore, un racconto del diritto che avvince il lettore e (talvolta (lo persuade).

Dicevamo della volontà di realizzare un'opera che rispecchi, in qualche modo, i caratteri dell'Omaggiato. Ecco allora l'assenza di gerarchie accademiche, lasciando spazio ad un dibattito scientifico nel quale continuo soprattutto gli argomenti, prima che la qualifica di chi li sostiene. Ecco la disponibilità degli Autori a muovere da uno spunto tratto dalle riflessioni di Roberto Bin: in *pendant*, ci pare, con la generosità scientifica che ha sempre contraddistinto Roberto, prodigo del suo tempo e dei suoi saperi non solo in favore degli allievi, ma a beneficio di chiunque dimostrasse interesse e disponibilità ad un dialogo scientifico sempre fecondo. Ecco l'idea di "prendere sul serio" il proprio interlocutore, muovendo dal suo pensiero per poi ragionare in autonomia e, se del caso, anche in dissenso: come Roberto Bin ha sempre fatto non solo discutendo con colleghi ed allievi, ma anche leggendo e commentando una tesi di dottorato o perfino una semplice tesi di laurea.

Nel chiudere ora questa raccolta di scritti, vogliamo ringraziare l'Editore per la collaborazione prestata, Giacomo Menegus per l'instancabile aiuto organizzativo e tutti gli Autori per la disponibilità dimostrata; e, al contempo, scusarci con coloro i quali abbiamo scordato di invitare e che magari avrebbero volentieri partecipato all'iniziativa (si è trattato di errori commessi in buona fede, e purtroppo inevitabili in questi contesti).

Nel consegnargli questo volume in suo onore, speriamo che Roberto Bin ne apprezzi

lo spirito ed i contenuti. Non spetta a noi, come ovvio, valutare la bontà del lavoro realizzato (del nostro, intendiamo): al quale peraltro ci siamo dedicati non solo come “criceti impegnati nella ruota” (il che è in parte inevitabile), ma anche accompagnati da una consapevole e sincera gratitudine scientifica nei confronti di un vero Maestro.

Chiara Bergonzini
Angela Cossiri
Giovanni Di Cosimo
Andrea Guazzarotti
Cesare Mainardis

FONTI DEL DIRITTO E TEORIA
DELL'INTERPRETAZIONE

TRA MARX ED IL COSTITUZIONALISMO DELL'EUROPA OCCIDENTALE?

SERGIO BARTOLE*

Di recente Roberto Bin ha ricordato che io ho sempre letto i suoi lavori principali prima della loro pubblicazione¹. Qualcuno potrebbe chiedersi perché mai solo oggi io avanzo perplessità su talune cose che egli ha scritto. Il fatto è che, richiesto nel passato di un'opinione tecnica, non ho mai voluto allora interferire con scelte di merito che sono espressione di orientamenti personali. Peraltro, ho sempre ritenuto che più di tanti altri pavidi esercitatori del diritto Bin sia un uomo del suo tempo, con tutte le asperità e qualche contraddizione che questo comporta, ma è proprio per questo che i suoi lavori meritano tutto il nostro interesse.

Per dare ordine al discorso conviene partire, rammentando le giovanili simpatie del Nostro per le posizioni comuniste, da uno scritto a lui dedicato da Giovanni Bognetti, il quale, commentando il saggio “Cos'è la Costituzione?”², ha affermato che in quel contributo “la chiave di lettura adottata per la complessiva interpretazione del costituzionalismo storico italiano, anche per la lettura dell'attuale Costituzione, è ... di impronta vagamente marxista (tratta dal Marx non buono, quello che spiega tutta la storia in termini di “lotta di classe”)³. La scelta fatta dal suo interlocutore avrebbe per Bognetti il torto di dimenticare che in campo costituzionale, come in altri campi, “la forza motrice principale ... è di natura etico-politica”. A queste osservazioni Bin, a quanto mi consta, non ha mai risposto, eppure nel suo saggio non manca l'attenzione per i diritti della persona sino alla loro più recente generazione. Il fatto è che in definitiva – alla resa dei conti – nell'esame che ne fa, Bognetti adotta come punto di vista l'atteggiamento che deve assumere di fronte alla Costituzione colui che egli definisce “il giurista pratico”, i cui interessi si rivelano anzitutto economici. Per cui il suo articolo principalmente si dilunga, appunto, sui problemi interpretativi della c.d. costituzione economica e sulle relative ricadute pratiche, transitando poi sul terreno della politica costituzionale, per rimproverare al suo interlocutore di negare l'esistenza in Italia di un problema di riforme ai vertici costituzionali dello Stato, e di avere una concezione strumentale della democrazia, che non può essere concepita come l'arma di una parte della società contro un'altra.

* Emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Trieste.

¹ Bin, *A discrezione del giudice*, Milano 2013, a p. 6 prima dell'*Introduzione*.

² Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 11 ss.

³ Bognetti, *Cos'è la Costituzione? A proposito di in saggio di Roberto Bin*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 5 ss.

Trascuriamo il fatto che oggi ci si potrebbe chiedere se Bognetti avrebbe cambiato idea di fronte all'atteggiamento assunto, forse imprevedibilmente, da Bin in occasione del referendum sull'ultima revisione della Costituzione nel 2016. Per entrare nel vivo del nostro ragionamento conviene, invece, aggiungere che, mentre proprio nello stesso numero di "Quaderni costituzionali" Omar Chessa riconosceva che per Bin è fuori discussione il legame fra teorie della Costituzione e le connesse teorie interpretative, dovendosi comunque leggere il suo come un contributo di teoria costituzionale, "che non è il diritto costituzionale, ma il tentativo di rispondere ad alcune sue domande di fondo"⁴, Bognetti, in un passaggio del suo articolo, rimprovera a Bin di "accostarsi pericolosamente (al) ... vetero-positivismo"⁵. Egli non insiste a meglio articolare questa affermazione, ed a questo profilo della discussione resta – a ben vedere – indifferente, tant'è che non tiene conto dei rilievi mossi a Bin da altro autore, il quale – forse indebitamente, come meglio vedremo in seguito – rimprovera all'Autore, cui queste pagine sono dedicate, di non tenere in salda unità le due prospettive in cui si articola l'interpretazione costituzionale, e cioè quella relativa alla struttura degli enunciati del testo della Costituzione e quella del sistema politico, che è il contesto dell'inveramento di quei precetti⁶. Eppure quella affermazione di Bognetti è rivelatrice in quanto ci lascia intendere la limitatezza dell'approccio alla considerazione di un lavoro che, come altri di Bin, è caratterizzato da una innegabile modernità di impostazione.

In effetti, è evidente che la finalità dell'articolo di Bognetti è essenzialmente politica, com'è dimostrato dalla lunga presentazione della sua rilettura della Costituzione, che – com'è reso evidente anche da altro scritto dello stesso autore⁷ – è ispirata alla convinzione che la carta repubblicana non è l'epifania di un compromesso fra parti politiche ispirate a valori ed interessi diversi, ma è l'espressione della sostanziale egemonia delle parti orientate nel senso del c. d. modello "democratico sociale" a lui caro. In definitiva in lui è ben radicata la convinzione che in Assemblea Costituente le sinistre sarebbero risultate soccombenti nel confronto con le forze di centro, per quanto queste prendessero le distanze da quelle della destra tradizionale e nostalgica. Resta comunque, la sua, una reazione impegnativa ed articolata.

Poste queste premesse, quello che importa a noi in questa sede è esplorare la giustificazione e credibilità della reazione stessa con riguardo alla posizione assunta in tema di definizione ed uso della Costituzione da Roberto Bin. Il che, però, va fatto tenendo conto della possibilità di allargare l'orizzonte dell'analisi, in quanto vi sono altri contributi nella materia de qua del nostro Autore che meritano attenzione, poiché probabilmente confliggono, smentendolo, con l'orientamento che ha guidato i rilievi avanzati da Bognetti.

⁴ Chessa, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 41 ss.

⁵ Bognetti, *Cos'è la Costituzione?*, cit., 12.

⁶ Ruggeri, *Teorie e «usi» della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 519 ss.

⁷ Bognetti, *Per una storia autentica e integrata della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione (appunti a margine di un libro di S. Bartole)*, pubblicato sul sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, ed oggi in *Archivio Rivista AIC*.

Da un lato, sta la ricostruzione della costituzione pluralista, strumento flessibile atto ad adeguarsi ai mutamenti che intervengono nella società, cui si riconnette, ad esempio, la stessa idea del conflitto di attribuzioni fra i poteri dello Stato quale strumento di garanzia non indirizzato esclusivamente alla difesa di un unico meccanismo decisionale, ma suscettibile di essere utilizzato per la copertura di ogni protagonista e meccanismo dei processi decisionali che trovi fondamento in Costituzione⁸. Dall'altra parte, vi sono le considerazioni sul legame intercorrente fra il progetto europeo di un'economia di mercato e la subordinazione delle tutele soggettive, ed in particolare di quelle sociali, alle logiche del conseguente assetto sovranazionale⁹. Considerazioni, queste, che sembrano andare nella stessa direzione dei rilievi di recente espressi, ragionando degli scritti militanti di Vezio Crisafulli, sulla svolta impressa al nostro ordinamento dalle "forze conservatrici, saldamente insediate alla guida politica del Paese" negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione¹⁰. Rilievi, questi, che, però, forse riprendono soltanto, a fini espositivi, il linguaggio dell'autore degli scritti presentati.

Partendo dagli elementi così raccolti, è anzitutto opportuno precisare che Bin nel saggio sulla Costituzione non utilizza mai l'espressione "lotta di classe", ma vi si riferisce, semmai, in alcune citazioni in cui si parla di "diseredati", di "classi lavoratrici", di "quelli che hanno e di quelli che non possiedono". L'espressione che egli usa ripetutamente è "conflitto sociale", che copre un arco di fenomeni ben più ampio di quello occupato dai soli interessi economici e di classe confliggenti in una data società. Il che è, del resto, coerente alla sottolineatura che egli riserva al pluralismo nella società contemporanea, pluralismo di cui è difficile negare o ignorare la presenza. In effetti, fin dai tempi della Costituente, era evidente – anche in una prospettiva presbite – che molteplici erano le aspettative alle quali il nuovo ordinamento costituzionale sarebbe stato chiamato a dare una risposta, nella misura in cui la realtà italiana era destinata a progressivamente conformarsi agli sviluppi delle società dell'Occidente contemporaneo. Se ne ebbe prontamente la prova – come è stato fatto rilevare da Stefano Rodotà¹¹ – con l'avvento della giustizia costituzionale e con l'ampiezza delle domande di giustizia ad essa rivolte. Del resto, già Sylos Labini – in un prezioso libretto¹² – aveva richiamato l'attenzione di politici ed osservatori sulla inadeguatezza della prospettiva bipolare della lotta di classe per la comprensione della realtà postindustriale contemporanea, giacché la tradizionale divisione della società per classi contrapposte risultava frammentata e complicata dalla sovrapposizione di molteplici e diversi interessi.

La ricostruzione della nostra Costituzione, che Bin propone, va, dunque, aldilà della prospettiva e dei terreni propri della lotta di classe. Se la chiave di lettura è il pluralismo

⁸ Bin, *L'ultima fortezza Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996.

⁹ Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, cit., p. 22 ss. e, rispettivamente, p. 46 ss.

¹⁰ Bin, Introduzione a Vezio Crisafulli, *Politica e Costituzione Scritti "militanti" (1944-1955)*, a cura di Sergio Bartole e Roberto Bin, Milano, 2018, p. 7 ss.

¹¹ Rodotà, *La svolta politica della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1970, p. 37 ss.

¹² Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Roma-Bari 1974, nuova edizione Roma-Bari, 2015.

della complessa società contemporanea, la visione della Carta di cui si ragiona, sconta certamente l'esistenza di un ampio e generalizzato conflitto sociale, ma non identifica quest'ultimo secondo canoni strettamente veteromarxisti. Essa prende una strada diversa non solo perché il raggio degli interessi e dei diritti che entrano nel focus delle sue previsioni, trascende il campo degli scontri economico – sociali, ma anche perché assegna una innegabile rilevanza a dinamiche che prescindono dalla lotta proletaria e dalla sua leadership, e comportano una centralità in altri tempi sconosciuta degli istituti della democrazia e della loro utilizzazione conforme ai principi di eguaglianza e dignità di tutti indistintamente i cittadini della Repubblica. Questo approccio implica, piuttosto, una concezione parlamentaristica del conflitto sociale e dei modi della sempre nuova e ricorrente sua composizione, che non è possibile ritrovare nella ricostruzione che ne fa Bognetti.

Al quale va addebitata una lettura della nostra costituzione che confligge con l'interpretazione storiografica prevalente dei risultati dall'Assemblea Costituente, che sono stati raggiunti anche per la molteplicità delle forze in campo presenti in essa, e per il loro necessario concorso paritario ai lavori. È frutto di vera dimenticanza della storia di quegli anni pretendere di identificare il senso della carta con l'utilizzazione riduttiva e parziale che ne è stata fatta negli anni immediatamente successivi alla sua entrata in vigore. Le scelte di politica economica e sociale compiute in quei tempi, come la ritardata attuazione di importanti pezzi delle istituzioni repubblicane, dalla Corte costituzionale alle Regioni, non va presa come una coerente e ragionata implementazione dei dettati costituzionali, mentre va, invece, posta in relazione con la peculiare temperie del momento storico e con gli equilibri politici allora in atto.

Il nostro ordinamento repubblicano ha certamente subito non indifferenti modificazioni a seguito dei cambiamenti intervenuti nei rapporti con l'ordinamento internazionale in virtù, da un lato, dell'adozione del nuovo testo dell'art. 117 Cost. e della conseguente giurisprudenza della Corte costituzionale, e, dall'altro lato, della peculiare interpretazione dell'art. 11 Cost., affermatasi di fatto a seguito dell'adesione dell'Italia alla CEE prima ed all'UE dopo. Nella prospettiva del discorso sin qui condotto è inevitabile controllare le ricadute che questi eventi hanno avuto sull'atteggiamento di Bin. Nel saggio "Che cos'è la Costituzione" egli ha, infatti, sostenuto che "le garanzie fornite dalla rigidità costituzionale si sono rivelate, alla lunga, di scarsa tenuta", poiché "le dittature della finanza internazionale" hanno favorito l'affermazione del "mercato come fonte di «diritto naturale»"¹³. Sull'onda di queste affermazioni, ed aldilà del suggerimento programmatico di aprire "un fronte internazionalizzato" alla "lotta per la costituzione", significativa è la lettura dello statuto dei diritti della persona che egli dà nella recente "Critica della teoria dei diritti"¹⁴. Ove egli esplicitamente lega il riconoscimento del valore primario della tutela dei diritti contenuto nei trattati europei – anche se successivo nel tempo – alla scelta a favore del mercato fatta all'atto dell'avvio del processo di unificazione europea, di cui anzi si dice che, "rivolta alla costruzione di un mercato comune", nasce con un progetto politico pre-

¹³ Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, cit., pp. 46-47.

¹⁴ Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, in particolare p. 69 ss.

ciso. Sin qui si tratta di un'opinione largamente condivisa, nella misura in cui è comune il riconoscimento che la tutela di interessi e posizioni delle persone è, nel contesto dell'Unione, funzionalizzata alle esigenze del mercato e dello sviluppo di questo. Più sorprendente è, invece, l'affermazione contestuale che anche la CEDU "è nata nel 1950, in un clima non molto diverso". La tesi è sorprendente perché sembra quasi la replica, in un ambito istituzionale diverso ed in un momento storico diverso, dell'errore in cui è incorso Bognetti quando ha letto la nostra Costituzione alla luce degli sviluppi occorsi nella prima legislatura. Alla stessa stregua Bin interpreta la CEDU nella chiave della situazione politica europea degli anni della sua adozione, senza tenere conto delle sue potenzialità originarie e della successiva concretizzazione in vista dei cambiamenti intervenuti nella società europea.

Da sempre la CEDU ha sollevato discussioni sulla sua maggiore o minore potenzialità di tutela di situazioni soggettive rispetto alla Costituzione italiana¹⁵. Oggi Bin sembra allinearsi con quanti hanno optato per una lettura riduttiva di quel documento. Vero è che le libertà interessate dalla salvaguardia convenzionale "erano tutte o solo quelle della tradizione «liberale»", ma è tuttavia innegabile che molte di quelle garanzie dell'autonomia personale sono completamente svincolate da qualsiasi connessione con l'ordinamento del mercato, e sono state interpretate sin dall'inizio in questa prospettiva e nel senso di un crescente espansione delle aspettative. Certamente diverse sono le conclusioni a cui si perviene con riguardo alla Carta dei diritti dell'Unione Europea, la cui rilevanza ed osservanza sono esclusivamente riferite, per espresso disposto, alle materie ed ai rapporti di competenza dell'Unione e, quindi, finiscono per interessare per lo più tematiche e rapporti economici, cui anzitutto gli interventi dell'Europa si rivolgono. E, però, proprio il succedersi nel tempo dei due documenti e la rispettiva delimitazione delle sfere di rilevanza stanno a dimostrare che forse Bin non ha tenuto conto della vecchia distinzione fra liberalismo e liberismo, certamente non priva di vitalità anche oggi. Non pare necessario e giustificato – se si guarda alla storia del costituzionalismo europeo – ricondurre inevitabilmente al liberismo ogni iniziativa dell'Europa occidentale volta a differenziarne i Paesi da quelli del blocco sovietico. L'esperienza ha dimostrato che la salvaguardia delle libertà civili ha costituito un tratto distintivo dell'Occidente, rispetto al quale solo la caduta del muro di Berlino ha consentito all'Europa centro – orientale di recuperare uno storico ritardo. Il che non significa che le vicende costituzionali italiane del primo decennio dopo l'avvento della Costituzione si siano tutte sviluppate sotto la bandiera del liberalismo, ed è forse eccessivo parlare – come Bin fa in altro suo contributo – di "evidente intenzione reazionaria di restaurare un ordine politico che ... riproponeva una linea di condotta repressiva e autoritaria". Il confronto con il precedente ordinamento fascista avrebbe richiesto una certa moderazione nel linguaggio anche in sede di mero richiamo di espressioni addebitabili a Crisafulli, della cui posizione si intende dare conto nella presentazione dei suoi scritti militanti.

L'Italia successiva all'avvento della Costituzione ha conosciuto, però, un'espansione

¹⁵ Indicativo della diffidenza della letteratura italiana in materia è, fra gli altri, Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 1643.

delle tutele sociali che – a detta di Bin – sarebbe messa in pericolo dall’aprirsi del nostro ordinamento all’incalzare della globalizzazione. Questa tesi è stata anche di recente ripresa dal nostro Autore nell’intervento sulla BCE al Convegno ICONS – Italia del novembre 2018. Ma già nel saggio sulla Costituzione egli aveva posto il problema della identificazione delle garanzie da apprestare in costituzione “nei confronti di decisioni fondamentali per l’equilibrio degli interessi sociali assunte in sedi del tutto estranee al circuito della legittimazione democratica e della responsabilità politica”. La preoccupazione è espressa in termini che manifestano attenzione ad esigenze di ordine istituzionale, ed appare anzitutto indirizzata – contrariamente a quanto gli è stato imputato – al corretto ed efficiente funzionamento delle istituzioni della democrazia a livello nazionale. In realtà sottintende anche considerazioni di ordine sostanziale, concernenti la pretesa delle ragioni del mercato di prevalere sulla salvaguardia dei diritti e degli interessi sociali. Alla cui tutela l’Italia dovrebbe attrezzarsi con apposite riforme costituzionali, anche se, non dovrebbe essere esclusa la possibilità di spostare al livello sovranazionale la ricerca di quegli innovativi risultati. Non risente questo orientamento di una qualche concessione a quello che viene definito con linguaggio giornalistico il moderno sovranismo, in bilico fra ripudio delle solidarietà sociali tipiche anche della tradizione marxista ed esasperazione del nazionalismo? Il quale sembrerebbe interessare anche la nostra appartenenza all’Unione Europea ed all’Euro, mentre nell’intelligente contributo sull’eventuale *Italexit*¹⁶ Bin si dichiara “convintamente contrario all’ipotesi dell’uscita” del nostro Paese da ambedue i relativi sistemi. Non sarebbe la via proposta del ritorno a garanzie costituzionali anzitutto nazionali una soluzione che, mettendoci – dal punto di vista del diritto interno – al riparo delle invadenze del mercato, ci esporrebbe al rischio di perdere (anziché incrementare) le tutele che l’appartenenza ad un’istituzione sovranazionale ci assicura nei confronti degli altri pericoli della globalizzazione? L’isolamento è un brutto rischio nel mondo contemporaneo, come insegna la pur tanto diversa storia dell’Albania comunista.

Il motivo della riprovazione dell’assunzione delle leggi economiche a quello che egli definisce “criterio di «veridizione» della politica” ritorna, come si è visto, nel brillante contributo sui diritti, ma vi è qui un’apertura che distanzia Bin dai rischi del c.d. sovranismo quando afferma che “un colosso economico come l’Unione europea debba subire la «legge dei mercati» non è molto credibile”. È dunque possibile che la segnalata possibilità di uno spostamento del conflitto sociale ad un livello sovranazionale consenta una promozione, anziché un rallentamento delle politiche sociali. Il che ridimensiona il quesito sulle ricadute interne delle politiche europee, la cui regolazione non sarebbe più affidata allo scudo della normativa costituzionale soltanto, ma piuttosto al corretto ed efficiente funzionamento delle relazioni fra le istituzioni europee e le istituzioni nazionali, e non di quelle parlamentari soltanto. Così il ruolo della Costituzione si ridimensiona e si accentua l’importanza della autorizzazione alle necessarie cessioni di sovranità, autorizzazione che – nel caso dell’Italia, ricorda Bin a proposito di *Italexit* – risulta contenuta nei termini mi-

¹⁶ Bin, *Italexit? Come si potrebbe fare (se si può fare)*, in corso di pubblicazione, in *Quaderni costituzionali*, 2018.

nimi dell'art. 11 Cost. senza scendere nei dettagli presenti nelle costituzioni di altri Stati membri dell'Unione. Il che non significa che il compito dell'interprete sia al riguardo facilitato o contenuto.

Nel saggio sulla Costituzione svolge, però, un ruolo importante la sottolineatura della costruzione a tre livelli del conflitto sociale in una costituzione pluralista: livello sociale, livello della legislazione e livello della costituzione, a quest'ultimo restando assegnato il compito di vincolare il secondo per il tramite dell'imposizione di limiti alla possibile realizzazione di una visione della società, dalla quale risultino compromessi valori e interessi consegnati alla costituzione dalle minoranze. In questa prospettiva il pluralismo costituzionale sembra rendere più difficile l'effettuazione delle scelte sul terreno dell'esercizio della funzione giurisdizionale, cui per definizione dovrebbe difettare quella libertà di opzione politica che consente al legislatore di spaziare nel contesto delle infinite potenzialità del conflitto sociale. Ma alla fine Bin viene a concedere che, pur costituendo la fedeltà alla legge in quanto espressione del parlamento "il *medium* che giustifica il potere del giudice in un sistema democratico, va riconosciuto alla giurisprudenza costituzionale in pressoché tutti i sistemi giuridici dell'Europa continentale "un ruolo inedito di produzione di norme"¹⁷. Conclusione, questa, che rappresenta un esito scientifico ma anche operativo, ed è ovviamente in parziale disaccordo con le teorie sovraniste, le quali anche nelle loro pratiche epifanie sono inevitabilmente connotate da una qualche diffidenza nei confronti di ogni realistico riconoscimento di poteri giudiziari di *lawmaking*. Il che porta Bin a sostenere posizioni che divergono dalla dottrina che la piena sovranità nei rapporti dello Stato in ambito internazionale deve trovare completamente nell'interna piena spettanza della sovranità al popolo, idea di per sé lontana da ogni ricostruzione antimaggioritaria delle costituzioni pluraliste.

Se l'idea di partenza è che le costituzioni contemporanee sono chiamate a confrontarsi con il pluralismo delle odierne società, è chiaro che per Bin noi siamo oggi di fronte a costituzioni che non hanno un taglio unidimensionale e non assicurano, quindi, tutele e garanzie unidirezionali. Sono, appunto, costituzioni del pluralismo che per lui corrispondono ad un disegno minimale, il cui obiettivo non è l'enunciazione di obiettivi programmatici, ma l'apposizione di limiti all'esercizio del potere in virtù della loro rigidità. Il primo ad essere interessato è, ovviamente, il legislatore. In presenza di conflitti indotti dalle scelte di quest'ultimo il giudizio finale spetta alla Corte costituzionale, che per il nostro Autore non è una "bizzarria" come pensava Togliatti, ma è l'organo preposto alla "manutenzione" dell'ordinamento, in piena separazione dalla politica e, quindi, in totale libertà interpretativa.

Questa posizione non allinea certamente Bin sulle posizioni del veteromarxismo, anche se lascia perplessi per due ordini di ragioni. Anzitutto, dubbia è la scelta di minimizzare il contenuto programmatico di una costituzione come la nostra, le cui enunciazioni di principio sono state oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale e scientifico. In secondo luogo appare restrittiva la affermazione che la Corte è stata costretta a procedere direttamente

¹⁷ Bin, *A discrezione del giudice*, cit.

all'applicazione della Costituzione a cagione della scarsa alacrità del legislatore a rimuovere la legislazione fascista previgente. La storia recente ci insegna, invece, che sono ricorrenti gli interventi del giudice costituzionale per fare fronte alle nuove e diverse domande sociali, non sempre prevedibili dal legislatore. Il che conduce la Corte ad escogitare soluzioni applicative della Costituzione che spesso, non solo per nuova mancanza di alacrità delle Camere, dà vita a processi di radicamento che si risolvono in veri interventi di attuazione dei principi costituzionali in giuoco.

In effetti, in tutta l'opera di Bin si riconosce che "il diritto è un'istituzione complessa", per cui, mentre si sollecitano i giudici a non sprecare il loro capitale istituzionale con troppo frequenti e drammatici mutamenti di giurisprudenza, si chiedono ad essi ricognizioni a tutto tondo, nel quadro del sistema, per l'individuazione della norma da applicare al caso concreto. È una costruzione dello Stato di diritto che "può reggere solo se il ruolo del potere politico – legislativo e quello dell'interpretazione e applicazione del diritto sono ben distanziati alla base e in essa saldamente impernati". Ma, appunto, il funzionamento della macchina è assicurato soltanto se non solo i giudici ma anche il Parlamento corrispondono alla loro funzione.