

Diritti fondamentali e conflitto sociale

Un dialogo tra le discipline

a cura di
Alessandro Somma



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2024

Volume finanziato con i fondi del progetto di Ateneo “50 years of the Italian Workers’ Statute: from the fordist culture to gig-economy”, responsabile scientifico Prof. Alessandro Somma.

Copyright © 2024

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN 978-88-9377-334-8

DOI 10.13133/9788893773348

Publicato nel mese di giugno 2024 | *Published in June 2024*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial – NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Clarissa Giannaccari

Indice

Introduzione	17
<i>Alessandro Somma</i>	
1. Il conflitto: patologia, minaccia alla pace sociale o veicolo di emancipazione?	17
2. L'Europa unita e la spoliticizzazione del mercato: le strategie per guadagnare tempo	21
3. Alla ricerca dei protagonisti di un rinnovato conflitto sociale: il populismo e l'intersezionalità	24
4. Il ruolo delle corti: tra presidio del costituzionalismo e repressione del conflitto	29
5. Segue: il processo neoliberale	32
6. Lo spazio del conflitto e la lotta contro i poteri globali	35
7. Il conflitto sociale e il ruolo del giurista fra tecnocrazia e recupero della dimensione politica	38
Diritti e conflitto sociale: l'insorgenza dei movimenti	43
<i>Alessandra Algostino</i>	
1. Diritti e conflitto: un rapporto costitutivo e permanente	43
2. La spoliticizzazione come mancanza di collettivo e di futuro	45
3. I movimenti sociali, la rivolta e il conflitto sociale	47
4. Faglie sui diritti e movimenti	50
4.1. Territorio	51
4.2. Trasversalità	56
4.3. Convergenza	58

5. Scenari futuri: l'insorgenza sociale come alternativa	60
Per una teoria dei conflitti	65
<i>Gaetano Azzariti</i>	
1. La risoluzione giuridica dei conflitti	65
2. La risoluzione autoritativa	66
3. Decisione autoritativa come pratica di governo	68
4. La neutralizzazione del conflitto: la risoluzione procedurale	69
5. Legittimare il conflitto: il paradigma costituzionale	72
Diritti fondamentali e cartografia del conflitto	75
<i>Roberto Bin</i>	
1. Il diritto nasce dal conflitto	75
2. Sovranità e conflitto sociale	76
3. L'Unione europea e la neutralizzazione del conflitto	77
4. I diritti fondamentali oltre il conflitto tra capitale e lavoro	80
5. L'immigrazione e il futuro dei diritti fondamentali	82
Nei conflitti sociali i diritti muoiono	85
<i>Marco Bona</i>	
1. Il conflitto come fallimento dei diritti	85
2. Sui diritti collettivi	87
3. Conflitti tra perdenti	88
4. L'immigrazione come terreno di conflitti	91
Processo civile e conflitto sociale	97
<i>Remo Caponi</i>	
1. Prologo: il «chi» dell'attività di ricerca	97
2. Il punto di vista e il campo visivo	98
3. Apogeo e declino dello Stato sociale	99
4. Età neoliberale	105
5. Il valore del conflitto	108
6. Il pensiero di Hayek e il ruolo delle corti giudiziarie	112
7. <i>Doing business</i>	116
8. La grande trasformazione	119
9. Nucleo politico comune all'opera dei giuristi	120

10. Sistemi di composizione delle controversie e ruolo dell'avvocato	125
Diritti fondamentali e conflitto politico nell'Unione europea <i>Marco Dani</i>	131
1. Introduzione	131
2. Verso la definizione dei "valori superiori" dell'ordinamento comunitario, ovvero della portata prevalentemente costituente dei diritti fondamentali nell'Ue	136
3. Elusioni ed illusioni all'ombra della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue	142
3.1. L'elusione della sovranità popolare e l'illusione dell'equivalenza funzionale tra costituzionalizzazione e potere costituente	142
3.2. L'elusione dell'economia politica e l'illusione del costituzionalismo democratico e sociale	147
4. Gli esiti deludenti della Carta dei diritti	152
5. La rivalutazione della Carta come catalogo dei "valori superiori" nella prospettiva di un (futuribile) ordine sovranazionale aperto al conflitto politico	155
Diritti sociali come istituzioni per i bisogni radicali <i>Marco Goldoni</i>	159
1. Ri-articolare i termini del conflitto sui diritti sociali	159
2. Un (fallimentare) tentativo di sostituire il discorso sui diritti fondamentali con il discorso sui bisogni	161
3. I limiti della concezione politica dei diritti sociali	163
4. La produzione ed i bisogni radicali	168
5. I termini del conflitto attorno ai bisogni: due differenti giustificazioni	176
6. Conclusioni: un costituzionalismo politico dei bisogni	179
Il conflitto sociale tra diritti fondamentali e ri-materializzazione della Costituzione <i>Andrea Guazzarotti</i>	181
1. Introduzione	181

2. Il ruolo dei diritti giocato a livello sistemico nel cosiddetto cammino comunitario della Corte costituzionale italiana	185
3. L'altro lato dell'integrazione europea attraverso i diritti e le Corti: il popolo sotto tutela	189
4. Segue: I referendum abrogativi come atti resistenziali e il ruolo tutorio della Corte costituzionale	192
5. Segue: I referendum neoliberisti promossi nel 2000 e quello sull'art. 18 Statuto dei lavoratori del 2003	195
6. Segue: I referendum sulle pensioni (2015) e sul Jobs Act (2017): immunizzazione dell'economia e costruzione del soggetto a-conflittuale	197
7. Fluidificare più che resistere	201
8. Diritti sociali e soggetto della Costituzione repubblicana	205
Sempre dalla parte del torto?	
Rimozione e criminalizzazione del conflitto	215
<i>Giulia Locati</i>	
1. Il conflitto come promotore dei diritti: la sua criminalizzazione	215
2. L'azione sindacale: l'organizzazione del conflitto sui luoghi di lavoro può essere associazione a delinquere?	216
3. Il conflitto sociale	223
3.1. La creazione di un <i>pool</i> ad hoc	223
3.2. La formulazione dei capi di imputazione: i reati in contestazione	223
3.3. La conduzione delle indagini: i processi ai fenomeni	229
4. Considerazioni conclusive	230
Beni comuni e conflitto sociale	231
<i>Maria Rosaria Marella</i>	
1. Introduzione	231
2. I beni comuni v. il Bene comune	231
3. Il Bene comune, i beni comuni e la legalità costituzionale	236

4. Beni comuni & Bene comune reloaded: suggerimenti neoliberali e neopaternaliste	243
5. Per concludere: le sirene della democrazia deliberativa e la tenuta della contrapposizione beni comuni/Bene comune	246
Trasformare la critica: diritti fondamentali, potere, conflitti sociali	249
<i>Giovanni Marini</i>	
1. Ridefinire il confine fra diritto e politica?	249
2. La composizione dei conflitti nelle diverse fasi del diritto moderno	251
3. La prospettiva sociale e il conflitto di interessi	252
4. La critica al pensiero giuridico sociale	255
5. Dal sociale alla fase attuale: l'emergere dei diritti umani	258
6. Per una genealogia dell'attuale fase del pensiero giuridico	262
7. Bilanciare gli interessi in conflitto: il principio di proporzionalità	265
8. Il realismo giuridico statunitense e l'analisi distributiva del diritto privato	269
9. Il pluralismo e la frantumazione del soggetto di diritto. Le identità	273
10. L'intersezionalità	278
11. La posta in gioco oltre la <i>politics of recognition</i>	281
Diritti fondamentali e conflitto sociale: considerazioni a margine di un rapporto volubile	287
<i>Edmondo Mostacci</i>	
1. Una specie di introduzione, tra diritto e conflitto	287
2. Il diritto e conflitto sociale: rapsodia di un rapporto complesso	289
3. Segue: conflitto sociale e diritti fondamentali	295
4. Un possibile percorso genealogista sul rapporto tra diritto e conflitto: Thomas Hobbes	298
5. Pràxis e póiēsis nell'edificazione della società dell'individualismo possessivo	302

6. Alcune osservazioni conclusive	304
Il diritto di agire in giudizio nell'Italia competitiva	307
<i>Pasquale Nappi</i>	
1. Premessa. Il diritto d'azione vantato dal singolo nei confronti dell'ordinamento come valore fondamentale del costituzionalismo democratico	307
2. La giusta distanza nello studio del processo: il limbo della sovrastruttura e i tentativi di superamento. Il processo come fenomeno sociale di massa	309
3. Segue: l'irrompere dei fattori economici tra le argomentazioni giuridiche e la tirannia del "Disposition time". Il processo efficiente come fattore di corretto funzionamento dell'economia	313
4. La degiurisdizionalizzazione e la legislazione disincentivante. Gli Adr	317
5. I freddi dati. La drastica riduzione di flussi e pendenze: un risultato dal costo ingente	323
6. Il "razionamento" della domanda di giustizia (tra remore, costi e ostacoli)	327
7. Ancora sul disposition time e sulla idoneità della cura proposta	330
8. Segue: la finora irrisolta questione meridionale e le ricadute sulla giustizia civile	332
9. Il principio processuale del «rispetto della non illimitata risorsa-giustizia»	334
10. Giustizia civile e protezione internazionale: un nuovo fronte di crisi dove i giudici cercano di garantire ciò che la legge nega	336
11. Conclusioni	339
I conflitti sociali nella tradizione giuridica islamica: giustizia sociale e pensiero politico	343
<i>Massimo Papa</i>	
1. La tradizione islamica e la pace sociale	343
2. La modernità e la dimensione pubblica dell'Islam	347

3. Evoluzione del modello di giustizia: il modello medievale	348
4. Segue: il modello contemporaneo	352
5. La giustizia come volontà divina	355
6. La giustizia come strumento politico	357
7. L'islamismo come progetto di emancipazione politica e sociale	360
Contraddizione e conflitto nella teoria del diritto cinese. Osservazioni diacroniche	363
<i>Gianmatteo Sabatino</i>	
1. Introduzione	363
2. Conflitto e diritto nelle principali scuole di pensiero della Cina tradizionale	366
2.1. Confucianesimo (<i>rujia</i>)	368
2.2. Moismo (<i>mojia</i>)	371
2.3. Legismo (<i>fajia</i>)	373
3. Il conflitto nel diritto del socialismo cinese	375
3.1. La svolta morale sotto la segreteria di Xi Jinping. La sintesi di legge e virtù	380
4. La mutazione nell'approccio alla risoluzione dei conflitti di interesse. L'esempio del diritto economico	383
4.1. Conflitto, Stato ed economia privata. Gli ultimi sviluppi	386
5. Conclusioni	388
La privatizzazione del conflitto politico. Aborto, armi da fuoco e cambiamento climatico nell'esperienza statunitense	391
<i>Lorenzo Serafinelli</i>	
1. Considerazioni introduttive	391
2. Aborto	393
2.1. <i>Dobbs v. Jackson</i> e le sue implicazioni per il diritto privato	393
2.2. Il <i>Texas Heartbeat Act</i> e l'introduzione di un sistema di taglie	395
2.3. Segue: l'attivazione dei privati	399

2.4. Segue: l'assenza di un danno diretto subito dal denunciante e l'ampio novero dei legittimati passivi	401
3. Armi da fuoco	404
3.1. <i>New York State Rifle & Pistols Assn. v. Bruen</i> e le sue implicazioni per il diritto privato	404
3.2. <i>Firearms regulation through civil litigation: il ruolo della tort law</i>	407
4. Cambiamento climatico	410
4.1. <i>West Virginia v. Epa</i> e le sue implicazioni per il diritto privato	410
4.2. La prima ondata di contenzioso climatico <i>tort-based</i> negli Stati Uniti	413
4.3. La seconda ondata di contenzioso climatico <i>tort-based</i> negli Stati Uniti	416
4.4. I possibili futuri sviluppi del contenzioso climatico <i>tort-based</i> negli Stati Uniti	419
 Polverizzare il potere economico. Il neoliberalismo e la neutralizzazione del conflitto sociale <i>Alessandro Somma</i>	 423
1. Lavoro e proprietà nella società borghese	423
2. Società industriale e conflitto di classe	425
3. Dall'ordine all'organismo proprietario	427
4. Dal liberalismo al neoliberalismo	429
5. Neoliberalismo e ordoliberalismo	432
6. Democrazia economica vs neoliberalismo	434
7. L'Unione europea come dispositivo neoliberale	437
8. Segue: una storia di successo	439
9. Per la ripolitizzazione del mercato	442
 Conflitto sociale e giurisdizione del lavoro <i>Anna Terzi</i>	 445
1. Premessa	445
2. Le riforme degli anni Sessanta e Settanta: la normativa	446
3. Segue: la magistratura	448
4. Segue: la giurisprudenza	448
5. La svolta neoliberale degli anni Ottanta: la normativa	450

6. Segue: la magistratura	454
7. Segue: la giurisprudenza	456
8. Gli orientamenti della Corte di cassazione	460
9. I segnali di una inversione di tendenza	467
Invadenza dei mercati, sovranità degli algoritmi e nuovi populismi	471
<i>Sirio Zolea</i>	
1. Introduzione	471
2. Populismo: una nozione controversa	474
3. Invadenza dei mercati e populismo	477
4. Crisi organica e populismo	480
5. Società liquida e populismo	484
6. Intermediazione algoritmica e populismo	487
7. Conclusione. Pericoli e speranze per una nuova umanità: ispirazioni dal Sud del mondo	490
Gli autori e le autrici di questo volume	497

Introduzione.

Diritti fondamentali e conflitto sociale: le ragioni di un binomio, le cause della sua crisi e i tentativi di superarla

Alessandro Somma

1. Il conflitto: patologia, minaccia alla pace sociale o veicolo di emancipazione?

Le reazioni dell'ordinamento al conflitto sociale si possono ricondurre fondamentalmente a tre paradigmi. Il primo lo vede come una patologia che mette a rischio lo stare insieme come società, minacciando a monte il suo costituire un ordine olistico: una sorta di organismo naturalmente votato alla stabilità e dunque intrinsecamente pacificato. Per il secondo paradigma il conflitto non costituisce una patologia, bensì una dinamica propria delle comunità umane e pertanto una vicenda fisiologica. Ciò non toglie che debba essere disinnescato per evitare l'autofagia di quelle comunità, e che in tale prospettiva occorra attribuire al potere politico il fondamentale compito di neutralizzare le minacce alla pace sociale. Anche il terzo paradigma vede nel conflitto un elemento ineliminabile dello stare insieme come società, e tuttavia non lo condanna e anzi lo reputa un catalizzatore di benefiche evoluzioni: almeno nei casi in cui è alimentato da centri di interessi organizzati e disposti a una confrontazione più o meno pacifica attorno ad aspettative non alimentate da pulsioni meramente egoistiche¹.

Il primo e il secondo paradigma hanno una tradizione lunga e prestigiosa, che si estende ben oltre il contesto occidentale e che soprattutto resiste alle contaminazioni con quest'ultimo. Lo riscontriamo con riferimento all'Islam, nel cui ambito si persegue la pacificazione nell'armonia e nella giustizia sociale e in tale prospettiva si reputa la

¹ L. Baccelli, *Il conflitto sociale*, Roma, 2023, sulla scia di M. Geuna, *Il linguaggio del repubblicanesimo di Adam Ferguson*, in E. Pii (a cura di), *I linguaggi politici delle rivoluzioni in Europa*, Firenze, 1992, p. 143 ss.

«soluzione autonoma dei conflitti preferibile ad una composizione eteronoma»: anche con riferimento ai «principi generali con cui regolamentare lo Stato e dunque la politica, l'economia e la finanza» (Papa). Lo vediamo poi nell'esperienza cinese, dove «l'armonia di confuciana memoria» con la relativa predilezione per la risoluzione delle controversie «fuori dai tribunali» convive con il moto verso «la legalità e la giuridicizzazione delle relazioni» (Sabatino).

In Occidente, la considerazione del conflitto sociale alla stregua di una patologia o in alternativa di una minaccia per la pace può essere fatto risalire, rispettivamente, ad Aristotele e a Thomas Hobbes: il primo convinto che «la comunità statale» sia «in rapporto con l'amicizia»², e il secondo che il fine ultimo dello Stato sia «trarsi fuori da quella miserabile condizione di guerra che è un effetto necessario delle passioni naturali degli uomini»³.

Aristotele e Hobbes possono entrambi essere proficuamente utilizzati per interpretare gli avvenimenti che hanno caratterizzato il passaggio dall'Otto al Novecento: quando la necessità di governare i conflitti relativi al consolidamento della transizione dalla società borghese alla società industriale ha imposto di riscoprire i corpi intermedi, e dunque di superare lo schema illuminista per cui l'individuo doveva essere lasciato solo di fronte allo Stato. Quella riscoperta era funzionale a impedire il rovesciamento dell'ordine proprietario, dal momento che la società industriale aveva tradito le promesse di emancipazione della società borghese e alimentato così una notevole conflittualità. Di qui la spinta a recuperare una visione olistica dell'ordine proprietario, ovvero a ripensarlo in termini di organismo. Il tutto per promuovere la cooperazione tra le classi sulla scorta di modelli volti a documentare come la società sia naturalmente refrattaria al conflitto: come all'epoca sostenuto in particolare dai fautori del solidarismo e del funzionalismo (Somma).

Di qui anche l'attribuzione ai pubblici poteri del compito di neutralizzare il conflitto attraverso le strategie più disparate. Ad esempio si è operato per includere nell'ordine proprietario coloro i quali si sarebbero altrimenti attivati per determinare il suo superamento, ovviamente nella misura necessaria e sufficiente a prevenire un simile esito e non certo per promuovere la loro emancipazione. Similmente si è tentato

² Aristotele, *Politica* (4. secolo a.C.), Roma e Bari, 1993, p. 136 (IV, 11, 1295b).

³ T. Hobbes, *Leviatano* (1651), Roma e Bari, 2008, p. 139 (Cap. 17).

di spolitizzare l'ordine economico, ovvero di mettere le scelte relative al funzionamento del mercato al riparo dalle dinamiche attivate dalla partecipazione democratica. È quanto si è perseguito ricorrendo al corporativismo inteso come strumento di irreggimentazione della forza lavoro, secondo lo schema cui ricorse il fascismo⁴, o riservando le scelte relative al funzionamento dell'ordine economico a una tecnocrazia, come fu quella alimentata nell'esperienza statunitense durante gli anni del New deal⁵.

Possiede padri nobili e una lunga tradizione anche un diverso modo di affrontare il conflitto, ovvero quello che non passa dalla sua negazione o in alternativa dalla sua demonizzazione. È il modo cui prelude il terzo paradigma, che viene fatto risalire a Nicolò Macchiavelli, per il quale il conflitto ben può costituire un motore di avanzamento della società. Questa è almeno la conclusione del celebre fiorentino a partire da una riflessione sulla storia di Roma antica, la cui prosperità sarebbe in ultima analisi derivata dal conflitto redistributivo:

Io dico che coloro che dannono i tumulti intra i Nobili e la Plebe mi pare che biasimino quelle cose che furono prima causa del tenere libera Roma, e che considerino più a' romori e alle grida che di tali tumulti nascevano, che a' buoni effetti che quelli partorivano; e che e' non considerino come e' sono in ogni republica due umori diversi, quello del popolo, e quello de' grandi; e come tutte le leggi che si fanno in favore della libertà, nascono dalla disunione loro, come facilmente si può vedere essere seguito in Roma... Né si può chiamare in alcun modo con ragione una republica inordinata, dove siano tanti esempi di virtù, perché li buoni esempi nascono dalla buona educazione, la buona educazione dalle buone leggi, e le buone leggi, da quelli tumulti che molti inconsideratamente dannano; perché, chi esaminerà bene il fine d'essi, non troverà ch'egli abbiano partorito alcuno esilio o violenza in disfavore del commune bene, ma leggi e ordini in beneficio della publica libertà⁶.

Il terzo paradigma si è imposto in una fase storica che per molti aspetti costituisce una reazione ai tentativi di sterilizzare il conflitto

⁴ A. Mazzacane, A. Somma e M. Stolleis (a cura di), *Korporativismus in den südeuropäischen Diktaturen. Il corporativismo nelle dittature sudeuropee*, Frankfurt am Main, 2005.

⁵ Citazioni in A. Somma, *Dal laissez faire alla tecnocrazia. Diritto, politica ed economia negli Stati Uniti tra Otto e Novecento*, in *Historia et ius*, 2022, 1, p. 1 ss.

⁶ N. Macchiavelli, *Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio* (1531), Milano, 2016, p. 71 (I, 4).

sociale intrapresi a partire dalla fine dell'Ottocento. Invero non sempre quei tentativi sono riusciti a disinnescare le conseguenze del consolidamento della società industriale, ovvero della incapacità dell'ordine proprietario di assicurare l'emancipazione nonostante la riscoperta dei corpi intermedi. E questo ha indotto la società a richiedere la protezione della Stato dall'invasione del mercato, il che è sovente avvenuto nel disprezzo delle libertà politiche, come in particolare negli anni in cui si sono delineati i fondamenti del neoliberalismo: quando si è attribuito allo Stato il compito di riformare le libertà economiche per rendere il capitalismo storicamente possibile, se del caso sacrificando la partecipazione democratica (Somma).

Proprio per questo la sconfitta del fascismo è stata accompagnata, oltre che dal recupero della democrazia politica, dall'instaurazione della democrazia economica: meccanismo attraverso il quale lo Stato interviene nell'ordine economico, tuttavia non per imporre il funzionamento del mercato, bensì per proteggere la società dalle sue ricadute. In tale prospettiva i diritti fondamentali «hanno la specifica finalità di far emergere il conflitto sociale e di incanalarlo in modo che esso produca un'evoluzione del corpo sociale conforme alle istanze e alle necessità dei membri della comunità politica» (Mostacci), e di consentire a monte che il conflitto sia equilibrato perché fondato sul riconoscimento del pluralismo (Azzariti). Presidiando così la parità sostanziale del lavoro nella confrontazione con il capitale, piuttosto che la polverizzazione del suo potere in omaggio al dogma neoliberale per cui le concentrazioni impediscono il funzionamento della concorrenza (Somma): il dogma fatto proprio dall'Unione europea, che considera «i conflitti politici come un fattore di potenziale disintegrazione o comunque come ostacoli al perseguimento dei propri obiettivi» (Dani)⁷.

Se così stanno le cose, si potrebbe identificare come il fondamento primo del costituzionalismo democratico e sociale⁸ proprio l'individuazione di una specifica modalità di risoluzione del conflitto (Locati) e a monte il riconoscimento della sua valenza emancipatoria (Algostino): vicenda di cui il diritto del lavoro offre notevoli riscontri (Terzi). Una modalità che in ultima analisi attiene alla redistribuzione delle

⁷ Anche M. Dani, *Diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013.

⁸ Per tutti A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *Dpce online*, 2021, p. 833 ss.

armi utilizzate nella confrontazione: alla possibilità per i portatori di debolezza sociale di sviluppare contropotere economico e contrastare così i portatori di forza sociale⁹. Tutto l'opposto di quanto mira a realizzare il neoliberalismo con la sua pretesa di ridurre la società al mercato concorrenziale, per la quale ai pubblici poteri si attribuisce il fondamentale compito di polverizzare il potere economico.

2. L'Europa unita e la spoliticizzazione del mercato: le strategie per guadagnare tempo

La polverizzazione del potere economico rappresenta una finalità costitutiva del neoliberalismo, che punta a naturalizzare il mercato incentrato sul libero incontro di domanda e offerta per poi elevarlo a punto di riferimento per la redistribuzione delle risorse e dei valori: impedendo così la mediazione tra concorrenza e partecipazione democratica. E proprio questo schema viene criticato in molti tra i contributi raccolti in questo volume, e in particolare da chi stigmatizza il neoliberalismo come teoria e pratica poste a presidio di «una non-società, senza legami sociali, una disaggregazione spoliticizzata di individui autoreferenziali e soli, dove conflitto e pluralismo politico sono rimossi perché la lotta è vinta dall'alto» (Algotino). O similmente lo considera «una miscela di depoliticizzazione, allontanamento degli individui gli uni dagli altri, particolarismo individualistico, competitività a tutti i livelli, atomizzazione sociale, efficientismo produttivistico, sollecitazione del consumismo» (Caponi).

Sono numerosi anche i contributi che identificano nell'Europa unita una sorta di dispositivo che ha prima operato come catalizzatore di riforme dell'ordine economico in senso neoliberale, e si è poi eretto a presidio di una simile deriva. Forse non da subito, se non altro perché inizialmente la costruzione europea si è mossa in un contesto nel quale l'ordine politico non operava ancora per affossare il costituzionalismo democratico e sociale¹⁰. Al più tardi nel momento in cui si è intrapreso il percorso verso la moneta unica, l'Europa si è però trasformata nel vinco-

⁹ Ad es. A. Somma, *Sovranità*, in G. Preterossi (a cura di), *Pass costituzionale*, Roma, 2021, p. 11 ss.

¹⁰ Del resto l'Europa unita non ha sviluppato e non sviluppa un progetto autonomo, bensì saldamente radicato nell'ordine economico internazionale: cfr. A. Somma, *Un supermercato non è un'isola. Contro l'apologia del sovranazionalismo*, in *La fionda*, 2021, p. 199 ss.

lo esterno posto a guardia dell'ortodossia neoliberale (Zolea), definitivamente consolidatasi proprio nel momento in cui più forte si avvertiva la necessità di un deciso cambio di rotta: in occasione della crisi del debito sovrano. Le politiche messe in campo per fronteggiarla hanno invero prodotto «un assetto istituzionale di impronta postpolitica», chiamato a operare con «un approccio pragmatico e manageriale» e dunque in forma di «dispositivo diretto a negare il conflitto politico» (Dani).

L'Europa unita ha insomma definitivamente affossato il «disegno istituzionalista di assorbimento graduale delle istanze dei subalterni attraverso un conflitto pacatamente mediato e regolato» (Zolea). E lo ha fatto per realizzare lo schema prefigurato da Guido Carli nella veste di Ministro del tesoro impegnato nei negoziati per la definizione dei contenuti del Trattato di Maastricht. Uno schema che per molti aspetti è passato sotto silenzio e comunque non è stato avvertito in tutta la sua portata, tanto da destare lo stupore dell'ex banchiere centrale per la diffusa incapacità di riconoscere tutte le implicazioni della politica monetaria comune: in particolare l'obbligo di «assumere comportamenti non inflazionistici» e la relativa «esigenza di ripensare in profondità le leggi con le quali si è realizzato in Italia il cosiddetto Stato sociale». A questo si sarebbe invero sostituito lo «Stato minimo», con ripercussioni sul patto di cittadinanza cui rinvia la Costituzione tali da alterarne definitivamente la sostanza. Precisamente:

È stupefacente constatare l'indifferenza con la quale in Italia è stata accolta la ratifica del Trattato di Maastricht, rispetto al clamore e al fervore interpretativo che si è potuto registrare in Francia, nel Regno Unito, in Germania, in Danimarca, nella stessa Spagna. La cosa è tanto più difficile da comprendere se si considera che per l'Italia, più che per tutti gli altri Paesi membri della Comunità, il Trattato rappresenta un mutamento sostanziale, profondo, direi di carattere costituzionale.

L'Unione europea implica la concezione dello Stato minimo, l'abbandono della programmazione economica, la ridefinizione delle modalità di ricomposizione della spesa, una redistribuzione delle responsabilità che restringa il potere delle assemblee parlamentari ed aumenti quelle dei governi, l'autonomia impositiva per gli enti locali, il ripudio del principio della gratuità diffusa (con la conseguente riforma della sanità e del sistema previdenziale), l'abolizione della scala mobile (con la sconfessione del principio del recupero automatico dell'inflazione reale passata e l'aggancio della dinamica retributiva all'inflazione programmata), la drastica riduzione delle aree di privilegio, la mobilità dei fattori produttivi, la riduzione della presenza dello Stato nel sistema del

credito e nell'industria, l'abbandono di comportamenti inflazionistici non soltanto da parte dei lavoratori, ma anche da parte dei produttori di servizi, l'abolizione delle normative che stabiliscono prezzi amministrati e tariffe¹¹.

Va rimarcato a questo punto che la trasformazione dell'Europa in dispositivo neoliberale, di successo e irrimediabile¹², ha imposto di escogitare nuovi stratagemmi volti a neutralizzare i conflitti provocati dallo smantellamento del costituzionalismo democratico e sociale. Quest'ultimo aveva in un certo senso reso il capitalismo storicamente possibile, ovvero aveva realizzato l'equilibrio con la democrazia nella misura necessaria e sufficiente a neutralizzare il moto verso il suo superamento.

Per pacificare la società si è inizialmente ricorsi all'indebitamento pubblico, indispensabile a finanziare il sistema della sicurezza sociale e almeno inizialmente a impedirne lo smantellamento con la medesima velocità con cui si abbatteva la pressione fiscale sui redditi di impresa e sui redditi elevati. E quando anche l'indebitamento è divenuto insostenibile, o meglio è stato reso tale dall'ossequio all'ortodossia neoliberale, si è deciso di spolticizzare l'ordine economico, ovvero di presidiare la neutralizzazione del conflitto redistributivo attribuendo ai mercati il compito di disciplinare gli Stati¹³. Il tutto secondo uno schema prefigurato fin dal Rapporto Delors¹⁴, e facendo leva sull'architettura europea, e in particolare sulla combinazione di due divieti: quello che colpisce il finanziamento monetario dei bilanci pubblici e in particolare l'acquisto diretto dei titoli del debito da parte delle banche centrali (art. 123 Tfu), e quello che impedisce il salvataggio finanziario da parte dell'Unione (art. 125 Tfu)¹⁵.

Peraltro anche questo stratagemma non ha consentito al capitalismo di guadagnare tempo, almeno non nella misura sperata: gli Stati disciplinati dai mercati possono operare scelte formalmente presentate come imposizioni esterne e dunque presentarsi come politicamente irresponsabili, ma questo non è certo sufficiente a disinnescare il conflitto provo-

¹¹ G. Carli, *Cinquant'anni di vita italiana* (1993), Roma e Bari, 1996, p. 432 ss.

¹² A. Somma, *L'Unione europea non è un progetto incompleto e neppure riformabile: è un dispositivo neoliberale di successo*, in *Ragion pratica*, 2023, p. 161 ss.

¹³ W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013.

¹⁴ Committee for the study of economic and monetary union, *Report on Economic and Monetary Union in the European Community* del 17 aprile 1989, p. 20.

¹⁵ Per tutti G. Contaldi, *Diritto europeo dell'economia*, Torino, 2019, p. 269 ss.

cato dalla rinuncia ad attivare strumenti di redistribuzione delle risorse alternativi al mercato. Di qui le strette sul controllo delle manifestazioni del dissenso, che si sono in vario modo sperimentate nel corso degli ultimi anni. Di qui anche il tentativo di alimentare conflitti attorno a valori premoderni, a «matrici identitarie precostituzionali e prepolitiche» (Guazzarotti) «ma rigorosamente neoliberali» (Algostino), funzionali a generare scontri di civiltà e a disinnescare per tale via il conflitto redistributivo. Per non dire dell'invito a concentrarsi sul conflitto per il riconoscimento¹⁶, peraltro produttivo di esiti significativi solo se determina un avanzamento dei diritti civili in un tutt'uno con i diritti sociali¹⁷, ma non anche se si limita ad alimentare forme di individualismo in ultima analisi congeniali al presidio dell'ortodossia neoliberale¹⁸.

Il tutto mentre si persevera nella promozione della democrazia deliberativa, nella quale «tutti gli interessi in gioco si confrontano apertamente sulla base di argomenti razionali portati da soggetti che si assumono liberi e uguali» (Marella). Occultando in tal modo la «dimensione del potere e dell'antagonismo nel loro carattere ineliminabile»¹⁹ e con ciò la necessità che il diritto operi attivamente per affrontare il problema della «asimmetria del potere»: che si possa dare un «diritto come contropotere»²⁰.

3. Alla ricerca dei protagonisti di un rinnovato conflitto sociale: il populismo e l'intersezionalità

Da ultimo sembra che le istituzioni europee si preparino a salvare quanto resta del sistema della sicurezza sociale attraverso un massiccio ricorso alla finanza, e quindi drenando a monte il risparmio privato, come si ricava in particolare dal recente Rapporto Letta sul mercato unico²¹. È peraltro plausibile che anche questo stratagemma finirà ine-

¹⁶ Cfr. M. Cangiano, *Guerre culturali e neoliberalismo*, Milano, 2024.

¹⁷ D'obbligo il riferimento al classico A. Honneth e N. Fraser, *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico filosofica* (2003), Roma, 2007.

¹⁸ Citazioni in A. Somma, *Il neoliberalismo progressista e i suoi critici: un dibattito su redistribuzione, riconoscimento e anticapitalismo*, in *Politica & Società*, 2022, p. 163 ss. Anche M. Cangiano, *Guerre culturali e neoliberalismo*, Milano, 2024.

¹⁹ C. Mouffe, *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism?*, in 66 *Social Research*, 1999, p. 745 ss.

²⁰ A. Algostino, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, 2018, p. 205 s.

²¹ E. Letta, *Much More than a Market – Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to Deliver a Sustainable Future and Prosperity for all Eu Citizens* (aprile 2024),

vitabilmente per essere più produttivo di conflitti che non di occasioni per neutralizzarli. Saranno peraltro conflitti ben diversi da quelli che hanno accompagnato l'affermazione del costituzionalismo democratico e sociale: i conflitti come sappiamo celebrati da Macchiavelli per la loro capacità di produrre emancipazione.

È questa la previsione di chi sottolinea come il capitalismo sia in crisi oramai da anni, tanto che essa viene percepita come «qualcosa di natura non più semplicemente economica», nonostante economici siano i riscontri di un drammatico declino: la contrazione del tasso di crescita, l'aumento esponenziale dei debiti sovrani e soprattutto l'incremento delle diseguaglianze. Certo, le crisi sono in qualche modo un elemento consustanziale del capitalismo, e tuttavia quella attuale non può essere derubricata a «movimento ciclico e shock casuale», bensì il punto di arrivo di un «processo continuo di decadenza graduale»²². Invero, sebbene la fine del capitalismo sia stata decretata più volte e poi smentita dai fatti²³, questa volta le cose sembrano assumere contorni inediti e le preoccupazioni diffondersi anche tra coloro i quali hanno finora celebrato le sue virtù²⁴. Se non altro in quanto «la stabilità del capitalismo come sistema socio economico dipende dal contenimento della sua *Eigendynamik*», ovvero della sua naturale tendenza all'autofagia, e non si vedono all'orizzonte «forze compensative» capaci di prevenire un simile esito²⁵.

Di qui la previsione per cui il capitalismo appare destinato a finire soffocato dall'imbarbarimento della società, agitata da disordini spontanei e forme di resistenza isolate e incapaci di coordinarsi:

Mentre non possiamo sapere quando e come esattamente il capitalismo scomparirà e cosa gli succederà, ciò che conta è che non c'è alcuna forza che possa invertire le tre tendenze al ribasso della crescita economica, dell'uguaglianza sociale e della stabilità finanziaria, ponendo fine al loro reciproco rafforzamento. Contrariamente agli anni Trenta, all'orizzonte non c'è oggi nessuna formula politico economica, di sinistra

www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf.

²² W. Streeck, *Come finirà il capitalismo? Anatomia di un Sistema in crisi* (2016), Milano, 2021, p. 77 ss.

²³ Per una panoramica G. Sivini, *La fine del capitalismo. Dieci scenari*, Trieste, 2016.

²⁴ C. Trigilia, *Capitalismo e democrazia politica. Crescita e uguaglianza si possono conciliare?*, in *Il Mulino*, 2019, 2, p. 177 ss.

²⁵ W. Streeck, *Come finirà il capitalismo*, cit., p. 91.

o di destra, che possa fornire alle società capitaliste un nuovo regime coerente di regolazione o *régulation*. L'integrazione sociale e l'integrazione di sistema sembrano irreversibilmente compromesse e destinate a deteriorarsi ulteriormente. Ciò che è più probabile che accada col passare del tempo è una continua accumulazione di piccole e non poi così piccole disfunzioni: nessuna necessariamente mortale in quanto tale, ma per la maggior parte irrimediabili, tanto più che diventano troppe da affrontare individualmente. Nel processo, le parti del tutto si incastreranno sempre meno; attriti di ogni tipo si moltiplicheranno; conseguenze imprevedibili dilagheranno, lungo linee di causalità sempre più oscure. L'incertezza prolifererà; crisi di ogni genere – di legittimità, di produttività, o di entrambe – si susseguiranno in rapida successione, mentre la prevedibilità e la governabilità subiranno un ulteriore calo (come accade ormai da decenni). Alla fine, la miriade di soluzioni provvisorie escogitate per la gestione di crisi a breve termine crollerà sotto il peso dei disastri quotidiani prodotti da un ordine sociale in profondo, anomico disordine...

È improbabile che il crollo di un siffatto capitalismo segua un qualsiasi schema. Con l'avanzare del decadimento, è destinato a provocare proteste politiche e innumerevoli tentativi di intervento collettivo. Tuttavia, è probabile che questi ultimi rimangano a lungo di tipo luddista: locali, dispersi, non coordinati, primitivi – addizionati al disordine generale e incapaci di creare un nuovo ordine²⁶.

Detto questo, sebbene l'analisi volta a documentare l'inevitabile fine del capitalismo sia convincente, resta il problema delle tempistiche. Altrimenti detto, è possibile se non probabile che il capitalismo crolli, tuttavia anche che questo avvenga nel lungo periodo: quando, come amava replicare Keynes a chi riteneva l'ordine economico capace prima o poi di ritrovare autonomamente una sua stabilità, «saremo tutti morti»²⁷. Di qui l'opportunità di interrogarsi circa il modo di affrontare ora le conseguenze dell'equilibrio oramai perduto tra capitalismo e democrazia. E proprio questo fanno coloro i quali discutono di populismo e di intersezionalità, quindi di modalità di conduzione del conflitto sociale trascurate negli anni in cui quell'equilibrio mostrava le prime crepe, attorno alle quali si riflette però con una radicalità non certo minore di quella tipica di quel periodo.

²⁶ *Ivi*, p. 92.

²⁷ J.M. Keynes, *A Tract on Monetary Reform*, London, 1923, p. 80.

Più precisamente, come negli anni Settanta del Novecento, il tema torna a essere quello di un superamento del capitalismo, da ottenere con mezzi non cruenti e dunque ricorrendo alla partecipazione democratica²⁸, sebbene «a volte forzando i confini attraverso rivolte e azioni di disobbedienza» (Algotino): come ai tempi in cui si promuoveva la via costituzionale al socialismo, perseguito cioè in assenza di una rottura rivoluzionaria attraverso «una innovazione nella continuità costituzionale e nella legalità»²⁹. Il superamento del capitalismo viene anzi invocato con maggiore determinazione, come a sottolineare che non si tratta di una velleità o di mero massimalismo, bensì di una naturale conseguenza di una crisi che esso «nel migliore dei casi può delocalizzare ma non risolvere» e che pertanto richiede di essere affrontata edificando «una forma di organizzazione sociale completamente nuova»³⁰. Il tutto si deve però adattare alla nuova situazione e dunque alla drastica riduzione degli spazi di partecipazione democratica e soprattutto alla atomizzazione delle soggettività bisognose di un cambiamento, primi fra tutti i lavoratori: i protagonisti indiscussi del conflitto redistributivo novecentesco (Bin).

Un contributo in tal senso viene innanzi tutto da chi valorizza il conflitto per il riconoscimento al fine di creare una sinergia capace non di rimpiazzare ma di rivitalizzare il conflitto redistributivo. Il riferimento non è dunque alla intersezionalità ricavata dalla «ossessione identitaria» funzionale ad alimentare il neoliberalismo progressista: il fine ultimo è «la completa trasformazione dell'idea di classe sociale», ma nel contempo la sua «continuazione». Se non altro perché l'identità è emersa nella sua essenza di «luogo cruciale del conflitto», incluso evidentemente quello volto alla «redistribuzione di potere» e dunque a orientare in chiave emancipatoria il meccanismo per cui la disciplina delle relazioni non è mai un «progetto a somma zero: c'è sempre qualcuno che vince e qualcuno che perde» (Marini).

A queste condizioni l'intersezionalità finisce per operare, almeno per i profili qui rilevanti, sul medesimo terreno nel quale si gioca la ri-

²⁸ Citazioni in A. Somma, *Per un costituzionalismo resistente alla normalità capitalistica*, in C. Formenti (a cura di), *Dopo il neoliberalismo. Indagine collettiva sul futuro*, Milano, 2021, p. 207 ss.

²⁹ C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, p. 7 ss.

³⁰ C. Arruzza, T. Bhattacharya e N. Fraser, *Femminismo per il 99%. Un manifesto*, Roma e Bari, 2019, p. 80.

flessione sul populismo «al tempo della società liquida, dell'invadenza dei mercati e dell'intermediazione algoritmica» (Zolea).

Il riferimento non è evidentemente al populismo inteso come ideologia per cui il popolo costituisce una comunità omogenea e armonica fondata sulla condivisione di valori premoderni, che si pretende di difendere contro un nemico esterno cui sono state attribuite le sembianze più disparate, motivo per cui essa si esprime con la voce del leader: così inteso, il populismo rinvia a un ordine di tipo corporativo, ricomposto olisticamente al fine di attuare la collaborazione tra le classi³¹. Qui si intende al contrario la costruzione di un spazio politico capace di comprendere la molteplicità del sociale, votato a operare sintesi ma anche riconoscimento delle identità: tutto il contrario di una società omogenea o di un popolo concepito come realtà preconstituita³².

Insomma, il populismo a cui ci si riferisce è quello teorizzato con riferimento all'America latina, ovvero a un contesto in cui i fronti del conflitto sociale non coincidono con quelli tipici del Novecento europeo³³, dove è pertanto avvertita la necessità di collegare «domande eterogenee e la cui unità è garantita dall'identificazione con una concezione democratica radicale di cittadinanza e dall'opposizione comune all'oligarchia, a quelle forze che impediscono strutturalmente la realizzazione del progetto democratico»³⁴. Il tutto combinato con la riflessione gramsciana per cui «le classi subalterne» non sono aggregazioni naturali, bensì entità da costruire attraverso «processi di decomposizione e di rinnovamento o di neoformazione»³⁵.

Va detto a questo punto che il conflitto agito dalle soggettività cui rinvia il populismo difficilmente può assumere l'aspetto per così dire ordinato del conflitto redistributivo novecentesco: quello cui allude il paradigma descritto a partire dalle elaborazioni di Macchiavelli. Questo è peraltro inevitabile, dal momento che i movimenti diversi da quello operaio non hanno una tradizione di «organizzazione e consa-

³¹ Ad es. L. Zanatta, *Il populismo in America latina. Il volto moderno di un immaginario antico*, in *Filosofia politica*, 2004, p. 377 ss.

³² Obbligato il riferimento a E. Laclau, *La ragione populista* (2005), Roma e Bari, 2008, su cui per tutti M. Baldassari e D. Melegari (a cura di), *Populismo e democrazia radicale. In dialogo con Ernesto Laclau*, Verona, 2012.

³³ A. Somma, *Il diritto latinoamericano tra svolta a sinistra e persistenza dei modelli neoliberali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, p. 57 ss.

³⁴ C. Mouffe, *Per un populismo di sinistra*, Roma e Bari, 2018, p. 79 s.

³⁵ A. Gramsci, *Quaderni dal carcere XXV* (1934), Torino, 2014, p. 2288.

pevolezza», ma ciò non toglie che anche dalle «rivolte caotiche e senza direzione» possa derivare una benefica ripoliticizzazione della società. E persino la costituzione di una «classe in senso trasversale», come è quella fondata sulla «contrapposizione fra chi governa e trae benefici dal finanzcapitalismo e chi ne è soggetto e subisce gli effetti di un mondo sempre più diseguale e mercificato» (Algostino).

Non tutti reputano però che sia possibile riattivare un conflitto sociale capace di produrre emancipazione. Non tanto e non solo perché il capitalismo è condannato all'autofagia, ma al contrario in quanto si prevede abbia lunga vita, se non altro perché il conflitto appare oramai ridotto a uno scontro «fra classi sociali già tutte in sofferenza» e mai a danno delle élite: queste ultime «stanno sopra i conflitti e non ne periranno», motivo per cui «i conflitti sociali di oggi sono la morte dei diritti» (Bona).

4. Il ruolo delle corti: tra presidio del costituzionalismo e repressione del conflitto

È probabile che il conflitto sociale nel nuovo millennio si svilupperà su impulso di attori diversi dai protagonisti di quello novecentesco, se non altro per le tematiche ora al centro delle lotte: quelle per il riconoscimento ma anche quelle per la difesa dei beni comuni, i quali rinviano del resto a «pratiche di resistenza alle politiche neoliberali di spossessamento» che «trovano nel conflitto sociale la loro cifra» (Marella). Ciò detto, il tempo presente non risulta certo caratterizzato dal conflitto sociale, se non da quello effimero, incapace di interessare orizzonti temporali significativi.

A questo risultato ha indubbiamente contribuito la neutralizzazione dei lavoratori come protagonisti del conflitto. È certamente opportuno che questi ultimi siano affiancati da altri soggetti depauperati dal neoliberalismo, anche di quelli che alimentano il conflitto per il riconoscimento: l'unico a essere tollerato e al limite alimentato dal neoliberalismo (Bin). E tuttavia, nonostante i reiterati proclami sulla imminente fine del lavoro dovuta fondamentalmente dallo sviluppo tecnologico, il lavoro resta una attività umana imprescindibile e i lavoratori un fondamento ineliminabile dell'ordine economico. Se un mutamento radicale vi è stato, esso concerne il loro rapporto con l'ordine politico, dal quale sono stati espulsi per effetto della riduzione della relazione di

lavoro a relazione di mercato qualsiasi³⁶, così come degli impedimenti posti a «una organizzazione di interessi collettivi riconosciuti come tali dai soggetti che ne sono portatori» (Terzi): le «identità di classe con la relativa conflittualità» sono state «rimpiazzate dalla figura passiva e inoffensiva del consumatore, resiliente invece che resistente» (Zolea).

A queste condizioni non stupisce se si tenta di riempire il vuoto di conflittualità sociale attraverso espedienti, come in particolare il ricorso alle corti al fine di ottenere *regulation through litigation*. Questa pratica di lotta politica viene utilizzata soprattutto negli Stati Uniti, ad esempio per promuovere l'affermazione di un diritto delle nuove generazioni a un clima stabile o per contrastare il diritto di detenere e portare armi, ma anche per attaccare il diritto all'aborto. Di qui un primo motivo di critica alla pratica, che può avere una valenza emancipatoria ma anche alimentare «un'ottica conservatrice» e al limite reazionaria, come quella cui rinvia l'uso del contenzioso «quale meccanismo di sorveglianza privata per il rispetto dei dettami legislativi» (Serafinelli).

Un secondo motivo di critica è invece più radicale, dal momento che condanna in quanto tale il mancato coinvolgimento del legislatore: l'emancipazione «non può dipendere da sparute sentenze di condanne che intervengono a distanza di anni, ormai prive di qualsiasi funzione deterrente» (Bona). Inoltre, sebbene le corti abbiano «giocato un ruolo compensativo» rispetto all'affossamento del costituzionalismo democratico e sociale, esse non hanno potuto «garantire tutele equivalenti alle precedenti»: finendo persino per assolvere a una «funzione prettamente legittimante del nuovo corso neoliberale» (Guazzarotti). A riprova che quando la via giudiziaria alla regolamentazione funziona, come nei Trenta gloriosi, si deve innanzi tutto all'operare di meccanismi collocati a monte della dinamica giurisdizionale: «all'impegno e alla determinazione delle soggettività subalterne nel promuovere il conflitto, nell'agire politicamente» (Mostacci).

Da registrare poi che le corti appaiono sempre più attive nel reprimere e anzi nel criminalizzare il conflitto in genere e la lotta sindacale in particolare, esito ottenuto con espedienti particolarmente odiosi: il ricorso al «diritto penale come strumento volto non ad accertare uno o più fatti specifici di reato, ma a colpire un fenomeno sociale». Di qui la deriva per cui la sicurezza sociale viene ridotta a mero problema di

³⁶ A. Somma, *Abolire il lavoro povero. Per la buona e piena occupazione*, Roma e Bari, 2024, p. 68 ss.

ordine pubblico: si è tralasciato di «investire su un lavoro sicuro, stabile, garantito» e di «porre al centro politiche rispettose del territorio e dell'ambiente» e «si è preferito lasciare queste questioni alla repressione giudiziaria, criminalizzando l'azione di coloro che credono che un mondo diverso sia ancora possibile» (Locati). Il tutto realizzato da una «magistratura ben diversa da quella che si era sentita soggetto attivo nella realizzazione di un progetto di attuazione dei valori costituzionali»: una magistratura prona al «pensiero economico dominante», buona solo a emanare «sentenze aggrovigliate su indici e parametri tutti frutto di elaborazioni logico giuridiche che ignorano il contenuto economico del rapporto, il modo in cui si manifesta, gli interessi che va a soddisfare, i valori che entrano in gioco» (Terzi).

A ben vedere una simile critica può essere relativizzata, ove si tenga conto della circostanza per cui la *regulation through litigation*, oltre a corti aperte a progetti emancipatori, presuppone una classe di avvocati pronti alla «lotta per il diritto», e che alcuni istituti del diritto processuale assecondano un simile programma: in particolare l'azione di classe (Caponi). Detto questo, la critica trova riscontro nel favore tipicamente neoliberale per una disciplina dell'ordine economico affidata ai giudici, e più precisamente per la distribuzione del potere legislativo tra parlamento e corti tipica del *common law*: il primo emana soprattutto «regole di organizzazione» per «disciplinare l'apparato del governo», mentre le «regole di mera condotta le quali formano la base dell'ordine spontaneo della società» sono di norma prodotte dalle seconde, quindi «dal basso»³⁷. Di qui l'inferiorità dei Paesi di *civil law*, dovuta alla circostanza per cui le regole di condotta sono contenute nei codici e sono dunque il prodotto di un atto di imperio del parlamento, il che le renderebbe meno adatte a fornire una soddisfacente tutela dei diritti soggettivi patrimoniali subordinati al volere dei pubblici poteri. Motivo per cui tra i caratteri identificativi dei sistemi di *common law* occorre annoverare la loro efficienza, in misura decisamente superiore rispetto a quanto si può affermare invece per i sistemi di *civil law*³⁸.

Questa conclusione stride con quella di una copiosa letteratura propensa a vedere nel codice civile di matrice ottocentesca lo strumento

³⁷ F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata (1973-1979)*, Milano, 2000, p. 154 s.

³⁸ Cfr. R.A. Posner, *Some Uses and Abuses of Economics in Law*, in *46 University of Chicago Law Review*, 1979, p. 281 ss.

della borghesia³⁹, e dunque un complesso di regole non certo difettose dal punto di vista della capacità di alimentare l'efficienza. Si tratta del resto di una conclusione tutta ideologica, concepita come abbiamo detto a corredo di un sostegno incondizionato per il modo neoliberale di disciplinare l'ordine economico, in ultima analisi complementare rispetto alla predilezione per un approccio microeconomico e alla correlata avversione verso le visioni macroeconomiche tipicamente keynesiane. Di qui il sospetto nei confronti «della capacità del diritto di formazione legislativa di prevedere e prescrivere in via generale e astratta le azioni utili a incrementare il benessere sociale», ovvero la «fiducia verso una conoscenza frammentata, che viene radicata presso le corti, a preferenza di una conoscenza aggregata da una mente pianificatrice» (Caponi).

5. Segue: il processo neoliberale

Occorre a questo punto riconoscere che, per quanto il processo senza conflitto sociale sia scarsamente produttivo di effetti emancipatori, il ruolo della corti appare comunque non secondario: «il diritto esiste, infatti, nella misura in cui può essere fatto valere in giudizio ove venga lesa o ne sia incerta l'esatta portata». Il problema è semmai riconoscere quali sono i presupposti affinché ciò avvenga, e quali le strategie messe in campo per piegare il processo alle finalità allineate all'ortodossia neoliberale: il meccanismo processuale non è neutrale «rispetto ai conflitti interindividuali nonché rispetto ai conflitti di classe» (Nappi).

Da un simile punto di vista occorre sottolineare come il processo sia stato nel tempo trasformato in un meccanismo sempre più inadatto a rispecchiare un approccio keynesiano all'ordine economico e sempre più asservito al modo neoliberale di intenderlo. E come si sia a tal fine utilizzato uno strumento particolarmente affilato quanto a capacità di produrre uno snaturamento dei sistemi di *civil law* a favore di una assunzione da parte di questi ultimi di istituti e approcci tipici del *common law*: i Rapporti *Doing business*, prodotti annualmente in seno alla Banca mondiale per misurare i costi economici della regolamentazione giuridica sopportati dalle imprese nei diversi ordinamenti nazionali, e

³⁹ Scontato il riferimento ad A.J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, 1973.

individuare così i modelli giuridici virtuosi di cui auspicare la circolazione⁴⁰.

Il primo Rapporto è stato pubblicato nel 2004⁴¹. Considera più di centotrenta Paesi, analizzati con riferimento a cinque aspetti esemplificativi dell'intero arco di vita di una impresa: (i) gli adempimenti richiesti per la sua costituzione, (ii) la disciplina del rapporto di lavoro, (iii) l'implementazione dei contratti, (iv) l'accesso al credito e (v) la gestione della sua crisi. Va da sé che la regolamentazione di questi aspetti è valutata positivamente nella misura in cui soddisfa i requisiti tenuti in considerazione dalla Nuova economia comparata⁴²: se cioè testimonia un'ingerenza contenuta dei pubblici poteri, i quali devono impegnarsi soprattutto a tutelare i diritti soggettivi patrimoniali e a promuovere la loro implementazione. Questo intendono affermare i Rapporti *Doing business* nel momento in cui sostengono la superiorità degli ordinamenti nazionali che: (i) richiedono un numero limitato di procedure necessarie alla costituzione di un'impresa, (ii) affidano all'autonomia delle parti la definizione delle principali vicende concernenti il contenuto del rapporto di lavoro, inclusa la sua instaurazione e cessazione, (iii) promuovono l'efficienza del sistema delle corti e dunque costi e tempi contenuti per la risoluzione delle controversie, (iv) facilitano l'accesso al credito e assicurano nel contempo tutela al creditore, e (v) favoriscono i creditori in genere, non i soli lavoratori e l'erario, nel caso di fallimento dell'impresa.

Tutti questi dati conducono gli autori del Rapporto a vedere confermata la superiorità del *common law* sul *civil law* quanto a capacità di creare un ambiente idoneo allo sviluppo delle attività imprenditoriali e dunque di elevati livelli di benessere. La conclusione, infatti, è che i primi costituiscono un punto di riferimento in quanto regolano poco, laddove i secondi, in particolare se modellati sull'esempio francese, non sono da prendere in considerazione giacché regolano troppo⁴³.

Questo stesso schema viene riprodotto, talvolta con affermazioni perentorie, talaltra in forme più prudenti, in tutti i successivi Rapporti *Doing business*. Si è nel tempo ampliato il numero dei Paesi presi in

⁴⁰ I Rapporti sono disponibili in rete: <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness>.

⁴¹ The World Bank, *Doing Business in 2004. Understanding Regulation*, Washington, 2004, p. 17 ss.

⁴² Approccio notoriamente sviluppato a partire da S. Djankov et al., *The Regulation of Entry*, in 117 *Quarterly Journal of Economics*, 2002, p. 1 ss.

⁴³ The World Bank, *Doing Business in 2004*, cit., p. xiv.

considerazione, nell'ultima edizione ben centonovanta⁴⁴, e si sono nel contempo aumentati gli aspetti utilizzati come punto di riferimento per valutare l'efficienza del loro diritto: si prendono ora in considerazione anche (vi) le procedure per ottenere permessi di costruzione e l'energia elettrica, (vii) le modalità di acquisto della proprietà, (viii) la tutela degli investitori con particolare riferimento agli azionisti di minoranza, (ix) il sistema fiscale, e (x) la disciplina del commercio transfrontaliero. Anche la valutazione di questi aspetti viene condotta seguendo gli insegnamenti della Nuova economia comparata, e dunque valorizzando gli ordinamenti in cui minore è l'ingerenza statale nella vita economica. Sono così premiati quelli che (vi) contengono le procedure richieste per costruire e ottenere energia elettrica, (vii) facilitano e velocizzano l'acquisto della proprietà, (viii) impongono trasparenza nelle operazioni con parti correlate e prevedono un'estesa responsabilità dei consiglieri di amministrazione, (ix) contengono la pressione fiscale e semplificano le procedure di riscossione, e (x) prevedono costi e tempi ridotti per organizzare un trasporto merci oltrefrontiera⁴⁵.

Va da sé che la conclusione ricavata da questi dati si pone in continuità con quanto si è voluto dimostrare sin dal Rapporto del 2004, anche se come abbiamo detto il linguaggio è più sfumato. Quanto occorre in questa sede mettere in luce è il ruolo di uno specifico aspetto: l'implementazione dei contratti, relativo in ultima analisi all'impatto sull'ordine economico del funzionamento della giustizia. Un aspetto preso in considerazione ad arte per vincolare l'amministrazione della giustizia «ad una massima strumentalità rispetto ad un diritto sostanziale che pone al centro la libertà contrattuale e la sua idoneità a essere cardine e motore propulsore anche nel settore della risoluzione delle controversie». Il risultato è un processo il cui esito non presuppone più un collegamento tra la singola controversia e il complesso dei valori cui viene informato l'ordine economico in quanto «dimensioni sovraordinate e trascendenti rispetto alla mera gestione efficiente del

⁴⁴ The World Bank, *Doing Business 2020. Comparing Business Regulation in 190 Economies*, Washington, 2019.

⁴⁵ I Rapporti *Doing business* hanno cessato le loro pubblicazioni dopo che in occasione di una verifica interna si è scoperto che gli ultimi contenevano dati alterati per favorire Cina e Arabia Saudita: cfr. World Bank Group – Group Internal Audit, *Management Review of Data Irregularities in the Doing Business Reports from 2016 to 2020* (8 dicembre 2020), Report no. FY21-2-4-2104615. Sul punto ad es. D. Clercq, *Why Conflict between International Economic and Rights-Based Governance Is Inevitable*, in 40 *Berkeley Journal of International Law*, 2022, p. 18 ss.

contenzioso» (Caponi). Con il risultato che, in ambiti come il diritto del lavoro, il processo cessa di incidere «sul contenuto dei rapporti economico sociali»: pone loro limiti «esclusivamente in base a criteri di convenienza economica di mercato» (Terzi).

Insomma, i neoliberali pretendono di spolicizzare il mercato anche attraverso la riduzione della controversia a vicenda che riguarda le singole parti e non anche la collettività, che pure ha un interesse a che «attraverso il processo si arrivi a una tutela giurisdizionale dei diritti in maniera giusta, efficiente ed effettiva». Con la precisazione che qui l'efficienza non coincide, come invece nei Rapporti *Doing business*, con la «performance economica della giustizia civile», esattamente come la «funzione sociale del processo» non può essere ridotta a vicenda relativa al «corretto funzionamento dell'economia» (Nappi).

6. Lo spazio del conflitto e la lotta contro i poteri globali

Il nesso tra diritti fondamentali e conflitto sociale si è storicamente sviluppato entro un «ring delimitato» (Bin): lo Stato nazionale in quanto contesto nel quale l'esito della lotta per l'emancipazione poteva tradursi direttamente in scelta politica. Questo nella misura in cui lo Stato era libero di adottare le misure fiscali e di bilancio indispensabili a implementare politiche redistributive, e a monte perché la sua comunità di riferimento le accettava in virtù di meccanismi solidaristici a cui si sentiva vincolata: è stata questa la ricetta di fondo dei Trenta gloriosi⁴⁶.

Tutto ciò è mutato radicalmente nel contesto europeo, dove i meccanismi in discorso sono evidentemente ancora un carattere distintivo delle comunità statuali, e tuttavia sono frustrati da quanto viene riassunto nel concetto di vincolo esterno. Quest'ultimo impedisce di tradurre il conflitto sociale in scelte di politica economica, oramai allocate a livello sovranazionale, ovvero in un contesto nel quale sono sconosciuti i vincoli solidaristici indispensabili a sostenere misure redistributive. La loro espulsione dall'orizzonte della politica economica è anzi il movente primo della costruzione europea, concepita per impedire che il conflitto possa determinare una allocazione delle risorse alternativa a quella risultante dal libero incontro di domanda e offerta (Somma).

⁴⁶ J. Fourasté, *Les Trente Glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris, 1979.

Altrimenti detto, «senza uno spazio definito» la lotta per l'emancipazione viene ridotta a «inseguimento infinito del più debole nei confronti del più forte», il che rende «evanescente il conflitto sociale e la difesa dei diritti fondamentali». E proprio per questo la dimensione sovranazionale ha «delocalizzato il ring ove il capitale è chiamato a confrontarsi con le forze sociali antagoniste»: ha voluto sottrarre «ai suoi competitori lo spazio e gli strumenti con cui lottare, costringendoli ad un inseguimento impossibile» (Bin).

Se così stanno le cose, se cioè il conflitto sociale non è dissociabile dalla sua dimensione nazionale, occorre concludere che nel tempo presente non vi è spazio per il nesso tra esso e i diritti fondamentali. Non è però questa la lettura di coloro i quali reputano che il conflitto sociale abbia oramai una dimensione ultranazionale, esattamente come i poteri che si intendono contrastare: quelli alimentati «dallo sviluppo scientifico e tecnologico» e «dall'espansione del mercato». Questi poteri darebbero «vita ad una nuova sovranità che si snoda su di un piano diverso da quello esclusivamente nazionale» (Marini), lo stesso piano al quale si sviluppano i conflitti tipici del tempo presente, come ad esempio quelli per la «rivendicazione dei *commons*» (Marella).

Che gli impedimenti al riconoscimento dei diritti fondamentali derivino oramai da poteri globali è evidentemente un fatto incontestabile, che tuttavia non deve condurre alla conclusione per cui la lotta per il loro contrasto possa o addirittura debba prescindere dal piano nazionale. Innanzi tutto perché, come abbiamo detto, la redistribuzione come esito del conflitto presuppone un suo sviluppo entro una comunità coesa e questa al momento non può che coincidere con quella statale. E poi perché il successo del conflitto presuppone una redistribuzione delle relative armi secondo le ricette contemplate dal costituzionalismo democratico e sociale, che come sappiamo presuppone a sua volta la dimensione nazionale.

Se così stanno le cose, sono davvero limitate le possibilità di rendere la costruzione europea l'arena di una confrontazione capace di contrastare efficacemente l'ortodossia neoliberale⁴⁷. E ritenere il contrario porta ad assumere una postura sovranazionalista speculare rispetto a quella nazionalista rimproverata ai critici dell'Unione europea: la di-

⁴⁷ Come sostenuto per tutti da L. Marsili e Y. Varoufakis, *Il terzo spazio. Oltre establishment e populismo*, Roma e Bari, 2017.

mensione sovranazionale, esattamente come quella nazionale, deve potersi considerare uno strumento attraverso cui perseguire valori e non anche come un valore in sé. Certo, il recupero della seconda dimensione «non è detto che ci restituisca il costituzionalismo democratico» (Guazzarotti), ma ciò non toglie che essa concerne lo «spazio entro cui un *demos* può avere dei punti di riferimento, esprimersi compiutamente, lottare per la realizzazione del progetto costituzionale» (Zolea). E la costruzione di un *demos* europeo è forse una nobile aspirazione, le cui possibilità non appartengono però a un orizzonte temporale di breve o medio termine⁴⁸.

Il tutto mentre «un ordine costituzionale sovranazionale allineato alla tradizione del costituzionalismo democratico e sociale» non si può ottenere ricorrendo a espedienti in funzione supplente: come in particolare la considerazione dell'Europa unita come una «comunità di diritto»⁴⁹. Tanto che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per la quale «era stato allestito un apparato scenografico», si è poi rivelata buona solo ad «anestetizzare quegli attori (sindacati, partiti politici, corti costituzionali) che ne avrebbero potuto contrastare l'attuazione» (Dani). Parliamo del resto di un articolato che non conosce la parità sostanziale e i diritti sociali, ovvero di un documento in ultima analisi concepito per determinare un arretramento del costituzionalismo⁵⁰. E per assecondare lo «slittamento, perlomeno in ambito di teoria dei diritti fondamentali, del discorso sul fondamento dei diritti sociali dai bisogni verso altri concetti, primariamente gli interessi o in alternativa le capacità», funzionale ad alimentare la «depoliticizzazione» dell'ordine economico e più precisamente a «riformulare i termini del conflitto sociale come questione di organizzazione dei processi produttivi, riproduttivi e distributivi» (Goldoni).

⁴⁸ Per tutti D. Grimm, *Una Costituzione per l'Europa?*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro e J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, p. 356 ss.

⁴⁹ Al proposito M. Stolleis, *Europa, comunità di diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2012, p. 293 ss.

⁵⁰ A. Somma, *La dittatura dello spread. Germania Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, p. 236 ss.

7. Il conflitto sociale e il ruolo del giurista fra tecnocrazia e recupero della dimensione politica

Se il recupero della dimensione nazionale del diritto attiene alla riaffermazione della sua essenza di strumento di direzione politica della società, il riverbero sulla figura del giurista appare inevitabile. Essa non può più corrispondere a quanto tradizionalmente dettato dal giuridocentrismo: il giurista è finalmente visto come un attore politico e non anche come il pallido tecnocrate distante dalle arene delle passioni e delle idealità, ovvero come ingegnere sociale il cui operato non risente del contesto in cui è inevitabilmente immerso⁵¹.

È noto che proprio quest'ultima è l'immagine tradizionalmente veicolata dal cultore del diritto occidentale⁵², la cui autorappresentazione fa leva proprio sul suo essere il detentore di un sapere specialistico. Da tempo però si tratta di una immagine decisamente stridente con la realtà: il giurista ha smesso di recitare un copione scritto da lui, come accadeva all'epoca in cui i testi normativi impiegavano il linguaggio dell'economia reale. Le trasformazioni subite dall'ordine economico, e più precisamente l'avanzata della finanza, hanno infatti determinato il diffondersi di un linguaggio governato da espressioni il cui significato è interamente sottratto al controllo del giurista. Di qui la trasformazione radicale del suo ruolo in quanto cultore del positivismo legislativo o scientifico: diviene ora bocca delle leggi economiche, nella prima ipotesi, o fonte di un ordine concettuale ricavato dalla scienza economica, nella seconda ipotesi. In ogni caso non riesce a riempire con un suo progetto lo spazio apertogli dal ripensamento del ruolo attribuito al diritto statale, che pure avrebbe potuto condurre a rifondare a suo favore l'autonomia del giuridico⁵³.

In effetti l'autonomia del giuridico risulta cancellata o quantomeno ridimensionata in modo determinante, e con essa la possibilità di rappresentare il giurista come tecnocrate legittimato dal suo essere detentore esclusivo di un patrimonio sapienziale. Se infatti il discorso giuridico diviene la mera parafrasi o riproduzione del discorso economico,

⁵¹ M. Brutti, *La solitudine del presente*, in I. Birocchi e M. Brutti (a cura di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino, 2016, p. 295 ss.

⁵² Per tutti H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* (1983), Bologna, 1998.

⁵³ Già P. Grossi, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, p. 551 ss.

il diritto perde la sua ragion d'essere: diviene postdiritto, espressione nella quale il prefisso indica la negazione di ciò cui allude la parola a cui viene anteposto, ovvero che il diritto si riduce oramai a mero riflesso di altri fenomeni sociali. E lo stesso accade a coloro i quali pretendono, per il tramite del diritto, di disciplinare lo stare insieme come società: i cultori del postdiritto sono oramai incapaci di svolgere, pur in un contesto nel quale «la scienza del diritto ha un valore puramente pragmatico e strumentale», una «attività perfettamente autonoma» né tanto meno di rivendicare una «specie di fiera indipendenza»⁵⁴.

Il tutto è aggravato da un fenomeno per molti aspetti paradossale, sul quale soprattutto i linguisti hanno concentrato le loro riflessioni: quello per cui, mentre il linguaggio economico conosce un momento di capillare diffusione alimentata dalla finanza virtuale, i cultori della scienza economica non si dedicano a chiarirne il significato a beneficio dei non addetti ai lavori. Tanto che si può parlare di una vera e propria «finanziarizzazione della lingua», coincidente oltretutto con un crescente impiego di espressioni anglofone fonte di ulteriori fraintendimenti⁵⁵, ovvero della «applicazione di un unico linguaggio, di un'unica retorica con i suoi stilemi, a tutte le situazioni comunicative»⁵⁶.

Intendiamoci: l'incrocio tra il linguaggio del diritto e il linguaggio dell'economia e della finanza è fisiologico ove il primo intenda disciplinare le seconde, così come del resto avviene con i fenomeni sociali in genere. Si sfocia peraltro nella patologia se il linguaggio del diritto è determinato dal linguaggio dell'economia e della finanza, ovvero se indica un disciplinamento del primo da parte delle seconde: se produce «verità» capaci di orientare i comportamenti individuali e «piegare la realtà»⁵⁷.

A queste condizioni si può contrastare l'immagine del diritto come fenomeno necessariamente ridotto «a una delle forme in cui si manifesta o si cristallizzano le relazioni di potere», e dunque promuovere «discorsi di resistenza che possono realizzarsi attraverso il suo uso» (Marini). Si può cioè ancora rivendicare per i cultori del diritto un ruolo attivo nella direzione dello stare insieme come società, tuttavia solo

⁵⁴ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1937, p. 5 s.

⁵⁵ R. Gualdo, *L'italiano dell'economia*, Roma, 2023, pp. 21 e 34 ss.

⁵⁶ J.-L. Egger, *Dall'anatocismo allo spread: esperienze di linguaggio finanziario*, in C. Marazzini (a cura di), *L'italiano delle banche e della finanza*, Firenze, 2016, p. 46.

⁵⁷ J.-P. Fitoussi, *La neolingua dell'economia ovvero come dire a un malato che è in buona salute*, Torino, 2019, p. xii.

se a monte si abbandona l'approccio tecnocratico e si sottolinea la dimensione tutta politica del diritto e della sua interpretazione: il loro essere funzionale a sostenere la lotta per l'emancipazione o al contrario la neutralizzazione in chiave neoliberale del conflitto sociale.

Altrimenti detto, occorre rigettare «una autonomia della sfera giuridica divaricata nelle sue differenze rispetto alla politica» e riconoscere finalmente che «le prerogative della politica nella produzione del diritto sono un tratto di fondo dell'età moderna di cui è bene che i giuristi si facciano scudo, più che vederle come un ostacolo». Promuovendo anzi una alleanza tra la politica e il diritto fondata sul riconoscimento di interessi comuni: entrambi «si ritrovano dalla stessa parte della barricata nel tentativo di arginare il predominio di poteri privati transnazionali che operano nei settori dell'economia-finanza e della scienza-tecnica» (Caponi).

E proprio da una simile alleanza si possono trarre le ragioni per sperare in un futuro disallineato rispetto ai desiderata neoliberali e dunque capace di rilanciare la lotta per l'emancipazione. Questo almeno ricaviamo in modo esemplare dalle decisioni che in materia di diritto del lavoro hanno consentito al «conflitto soffocato» di riemergere «costringendo a uscire dalle vie tradizionali», ad esempio dichiarando illegittimi i contratti collettivi nazionali di lavoro in violazione del precetto costituzionale per cui la retribuzione deve essere sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa (Terzi). Con ciò riaffermando un principio che la magistratura aveva riconosciuto quasi sessant'anni or sono, in occasione del 12. Congresso dell'Associazione nazionale magistrati⁵⁸, quando venne approvata all'unanimità una mozione con cui si rigettava la «concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del Paese»: il giudice deve essere «consapevole della portata politico costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione»⁵⁹.

L'alternativa è una deriva decisamente preoccupante, dal momento che ci troviamo in una situazione assimilabile a quella che ha precedu-

⁵⁸ Su questo evento «iconico», da ultimo R. Ferrante, *Tra Gardone e via Fani. Ideologie della giurisdizione tra associazionismo dei magistrati e storia politica del Paese*, in *Historia et ius*, 2022, 20, p. 1 ss.

⁵⁹ Associazione nazionale magistrati, *Atti e commenti XII Congresso nazionale Brescia-Gardone 25-28-IX-1965*, Roma, 1966, p. 307 s.

to l'avvento del fascismo tra i due conflitti mondiali. Ora come allora «una minaccia esistenziale alla democrazia costituzionale sorge dalla pretesa di primato del mercato nella società» (Zolea). Ora come allora le richieste di protezione dallo sconfinamento dell'economia, quando non restano semplicemente inascoltate, si risolvono in massima parte nell'affermazione di identità forti ed escludenti buone solo a disinnesare il conflitto redistributivo. Sono però richieste in linea con le tattiche elaborate per consentire al capitalismo di guadagnare tempo, le cui probabilità di successo sono direttamente proporzionali al livello di compressione della dimensione nazionale: il ring delimitato, l'unico di cui disponiamo, entro cui sviluppare una lotta per l'emancipazione all'altezza dei tempi. E senza questa lotta, come abbiamo detto, la riscoperta della dimensione politica della giurisdizione avrà il respiro corto.