



GIURISTI IN LIBERALDEMOCRA ZIA: NÉ BUROCRATI NÉ SACERDOTI, MA TECNICI DELLA CONVIVENZA

Posted on 2 August 2026 by Danilo

Breschi and Danilo Breschi

Category: [Pensare il diritto](#)

Recensione a: R. Cubeddu e P.G. Monateri, [I signori del diritto. Il potere più irresponsabile](#), pref. di N. Zanon, IBL Libri, Milano 2025, pp. 206, € 18,00.

La centralità assunta dalla giurisprudenza nei sistemi costituzionali contemporanei ha progressivamente eroso lo spazio della decisione politica, configurando una silenziosa ma radicale inversione dei tradizionali equilibri istituzionali a favore del ceto dei giuristi. Questo scompaginamento dell'ordine liberale classico, che nella teoria tradizionale univa in un nesso indissolubile l'indipendenza del magistrato alla sua rigorosa soggezione alla legge, è l'oggetto del volume *I signori del diritto*, che raccoglie i contributi di Raimondo Cubeddu e Pier Giuseppe Monateri. Ad introdurli un ampio saggio critico di Nicolò Zanon, intitolato *Il giudice signore del diritto, tra potere e interpretazione*, che non si limita a presentare le tesi degli autori ma offre un quadro teorico rigoroso sulla condizione attuale del potere giudiziario. Viene segnalato come nel discorso pubblico corrente si fa strada un diffuso paternalismo giuridico, nutrito di diffidenza verso il legislatore e incline a preferire i giuristi, ritenuti dotati di imparziale razionalità tecnica, alle maggioranze parlamentari,

ilpensierostorico.com

considerate irrimediabilmente volubili e facilmente trascinabili dal demagogo di turno.

Zanon rintraccia nell'affermazione del neocostituzionalismo l'origine di questa svalutazione del testo scritto. I principi costituzionali sono stati sempre più assimilati a semplici valori o preferenze etiche individuali, che il giudice ritiene di poter bilanciare nel foro della propria coscienza. In questo modo l'enunciato linguistico approvato dal Parlamento perde la propria centralità semantica per ridursi a un mero veicolo, mentre la norma cessa di preesistere al giudizio e diventa il prodotto di un atto di volontà del magistrato. La sua critica si concentra su quelle dottrine nordamericane che considerano la costituzione come un organismo vivente (*Living Constitution*). Dietro l'idea (e la retorica) di una Costituzione che «sta al passo con i tempi» si nascondono questioni di potere molto concrete. Adattare il testo costituzionale per via giudiziaria implica quasi sempre l'espropriazione del popolo sovrano e l'archiviazione del testo scritto. Quando poi la morale dell'interprete sostituisce addirittura la legge, le sentenze smettono di pacificare la società per diventare esse stesse fonte di scontro ideologico. Ad avviso di Zanon, il rispetto rigoroso della lettera può garantire che l'ordinamento rimanga un governo delle leggi e non si tramuti nel comando arbitrario degli uomini. È da intendersi come finalizzata a tal scopo una proposta di riforma dell'ordinamento che investe la formazione e l'accesso alla magistratura, il confinamento della discrezionalità giudiziaria, l'attuazione del principio di terzietà tramite la separazione delle carriere nonché la ridefinizione della responsabilità dei magistrati.

Dal canto suo, nemmeno il saggio di Pier Giuseppe Monateri, intitolato *La casta dei giuristi. La repubblica parallela del potere senza responsabilità*, nasconde le proprie preoccupazioni. Lo studioso torinese, fra l'altro membro titolare dell'International Academy of Comparative Law di New York, rivendica la necessità di utilizzare una parola volutamente abrasiva e «tossica» come «casta». Non si tratta di cedere a un'invettiva demagogica, ma di isolare un

sintomo profondo, effettivamente presente nelle democrazie contemporanee. La denuncia si appunta contro un ceto chiuso e autoreferenziale, capace di esercitare una cospicua quota di sovranità materiale pur restando nei fatti immune dal principio di responsabilità.

La parte più brillante della critica di Monateri risiede nella decodificazione della figura del «giurista redentore». Sotto la spinta dell'ideologia ipertrofica dei diritti, e complice la debolezza strutturale della politica rappresentativa, il giurista ha compiuto un salto ontologico. È passato dal ruolo di freddo applicatore della legge a quello di moralista pubblico, di custode dei valori. Dietro lo schermo di formule seducenti come la «Costituzione viva», i giuristi accademici e togati operano scelte pregiudiziali e squisitamente politiche. Essi forzano il testo scritto per adeguarlo a una propria visione del bene e del progresso sociale. In questo modo il diritto abdica alla sua funzione classica, che è quella, modesta, di regolare i conflitti per permettere la convivenza. La si sostituisce con una pretesa arbitraria di redimere o educare la società. Il tecnico si trasforma così in un sacerdote di una nuova teocrazia laica, le cui sentenze non cercano la legalità, ma la salvezza.

Monateri rivela inoltre come vi sia una brutale asimmetria nell'attuale assetto degli Stati occidentali. Se un politico risponde agli elettori, un imprenditore al mercato e un sindaco ai propri amministrati, il ceto giuridico beneficia di un deficit assoluto di *accountability*. Non risponde sostanzialmente che a sé stesso. L'assetto costituzionale italiano, nato per proteggere la sacrosanta indipendenza della magistratura dalle invasioni del governo, si è progressivamente pervertito in un muro invalicabile che consente un'irresponsabilità pressoché totale. Quando un'inchiesta fallisce dopo anni di gogna mediatica, o quando una sentenza creativa altera i flussi economici di un settore, nessun giurista paga dazio. Ogni tentativo di introdurre meccanismi di controllo o di sanzione viene respinto dalla casta con il motivo dell'attentato alla separazione dei poteri. Si normalizza così l'esistenza di un potere normativo e selettivo di fatto, che si esercita senza contrappesi.

ilpensierostorico.com

Monateri si concentra poi sul tema che ha infuocato la campagna referendaria dello scorso inverno, ossia la piena e simmetrica identificazione istituzionale tra giudice e pubblico ministero. Entrati tramite lo stesso concorso e governati dallo stesso organo (il Csm), queste due figure strutturalmente antitetiche finiscono per condividere una medesima omogeneità culturale e una solidarietà corporativa. Il potere d'azione del pubblico ministero italiano resta immenso, perché dietro l'obbligatorietà penale si cela una discrezionalità selettiva, capace di dettare i tempi della politica e di demolire reputazioni prima dell'avvio formale di qualsiasi processo. È questa contiguità culturale tra accusa e giudizio ad alterare la terzietà del giudice, che costituisce invece il cardine dello Stato di diritto. Chi accusa e chi giudica finiscono così per abitare la medesima stanza, trasformando l'indipendenza in una garanzia di impunità per la corporazione.

Il pregio di Monateri sta nel non scivolare mai né in un populismo distruttivo né in un ingenuo analfabetismo giuridico. Il giurista torinese riconosce che il diritto è, per sua natura, un sistema complesso e interconnesso. Non può esistere una legge «chiara per tutti» e l'illusione di poter fare a meno dei giuristi spalancherebbe le porte al caos normativo e all'arbitrio. Nelle democrazie liberali i giuristi sono stati e restano i garanti essenziali nei momenti di crisi istituzionale. Tuttavia, ammonisce Monateri, la supplenza deve essere eccezionale e non permanente. Il giurista deve serbare la virtù del limite, deve proporsi come un «ingegnere delle regole» dotato anche della prudenza del bravo medico, il quale sa quanto delicato sia il proprio compito e devastante un eventuale errore. Di qui l'importanza che i dati clinici raccolti siano il più possibile accurati. In altre parole, il giurista deve garantire che la linea decisa dalla politica sia tecnicamente percorribile e sicura, senza avere l'arroganza di dettarla. C'è bisogno «non di custodi dell'ideologia, ma di esperti della coerenza normativa», ribadisce e conclude Monateri.

Con la seconda parte del volume, intitolata *Pro legibus ac adversus jus* (sottotitolo: *Conseguenze inintenzionali della scoperta del diritto e*

ilpensierostorico.com

dell'innovazione), l'attenzione si sposta dal piano delle istituzioni a quello della filosofia politica e delle scienze sociali. Cubeddu affronta infatti la questione della «tirannia del diritto» risalendo alle scaturigini dell'equivoco teorico che ha disarmato l'Occidente, e così ingaggia una serrata discussione con la stessa tradizione liberale a cui egli stesso appartiene. Il nucleo della sua riflessione si fonda su una premessa che sa di constatazione molto realistica: il mondo umano è strutturalmente non-ergodico, ovvero sottoposto a un divenire storico imprevedibile e irreversibile, dove l'innovazione scientifica, tecnologica e di costumi spezza costantemente le regolarità del passato.

In una simile instabilità il fattore decisivo diventa il tempo, poiché il calcolo dei singoli non si adegua ai ritmi della legislazione. L'attivismo giudiziario è il sintomo, non la causa della crisi attuale, che risiede proprio nell'impotenza dei governi nel fornire risposte certe e immediate alle sfide incessanti della tecnica, della demografia, del mutamento climatico, di usi e costumi in continua evoluzione. Quando il legislatore manca l'obiettivo, non gli basta rifugiarsi in compromessi opachi o sbandierare come un feticcio la «Costituzione più bella del mondo», niente più di uno slogan. Di fatto si apre un vuoto che magistrati e giuristi pretendono di colmare. Tuttavia, ammonisce Cubeddu, un attivismo giudiziario risoluto nel correggere la realtà in nome di imperativi morali astratti, come gli *Human Rights*, non fa che aggiungere complessità a complessità, moltiplicando l'incertezza e alimentando una conflittualità sociale insanabile.

L'affondo più radicale colpisce i «buoni e ingenui liberali» del passato e per Cubeddu ha comportato una riconsiderazione profonda di alcuni limiti rinvenibili nelle teorie di Leo Strauss, Hayek e Bruno Leoni. Pur condividendo il loro intento, certamente lodevole, di difendere l'individuo dagli abusi del potere, egli evidenzia come il terrore della toquevilliana «tirannia della maggioranza» abbia fatto cadere il liberalismo classico in un'opposta «idolatria del diritto». Intendendolo come un ordine naturale antecedente alla politica, essi hanno celato la deficienza di una teoria del potere, rimuovendo la

domanda fondamentale su chi debba concretamente decretare e interpretare questo ordine superiore. In questa lacuna si è inserito il «disastro annunciato» di John Rawls e Jürgen Habermas, il cui successo — a riprova di come la diffusione di una dottrina dipenda da fattori estranei alla «veridicità del suo contenuto» — è legato all’aver offerto l’ideologia della giustizia come dignitosa via d’uscita a quei tanti intellettuali che, pur abbandonando il marxismo, non volevano rinunciare a subordinare il mercato alla morale. Ma nel momento in cui le magistrature vengono designate come interprete unico e autentico, l’identificazione del diritto con la giustizia universale anziché con l’utile finisce per spianare la strada a un inedito dispotismo tecno-oligarchico: un ceto di giuristi inamovibili da cui, a differenza di un governo incompetente, gli elettori non possono legalmente congedarsi, laddove i patti che danno vita alle leggi mutano con il variare dei bisogni e delle situazioni, esattamente come i prezzi di mercato.

L’accostamento tra le tesi di Zanon e quelle di Cubeddu potrebbe indurre il lettore a scorgervi una contraddizione insanabile. Se il primo si focalizza sulla difesa del testo normativo continentale, invocando la sovranità del legislatore contro le derive creative dei giudici, il secondo si muove su coordinate opposte, guardando con scetticismo alla legge statale, considerata un artificio costruttivista, ed elevando l’ordine evolutivo della società a vera fonte delle regole. Si tratta di una contraddizione solo apparente, perché, nel momento in cui Cubeddu evidenzia come le corti odierne usino lo spazio della “scoperta” giurisprudenziale non per proteggere l’individuo ma per imporre un’ideologia astratta, l’ancoraggio al testo auspicato da Zanon smette di essere un’opzione concorrente e resta l’unico strumento pratico a tutela dello scetticismo liberale. La lettera della legge diventa la trincea necessaria per arginare l’arbitrio di chi pretende di governare il divenire sociale in nome di una morale superiore.

Le quattro appendici con cui si chiude il saggio (e il volume) non costituiscono un semplice corollario. Al contrario, formano l’ossatura teorica

su cui poggia e si articola il liberalismo di Cubeddu, segnato appunto da uno scetticismo epistemologico e confidante nell'evoluzione spontanea delle istituzioni. Ed ecco che diventa centrale il recupero di David Hume, per il quale la giustizia e la proprietà non sono verità scoperte dalla ragione, ma artifici nati dall'utilità e dall'interesse per contenere la scarsità dei beni e rendere prevedibili le azioni umane. Questa concezione del diritto trova una prosecuzione nella teoria di Carl Menger, secondo cui le fondamenta della civiltà (moneta, lingua, norme) emergono dalle relazioni tra i singoli, ben prima dell'intervento statale.

Proprio nel solco di questa tradizione si consuma il (parziale) distacco da Friedrich von Hayek, rivelatosi non del tutto coerente con alcuni suoi presupposti teorici. Ma, soprattutto, poco avvisato del tratto veramente inedito della contemporaneità. Cubeddu evidenzia infatti come il pensatore austriaco, nel combattere il costruttivismo normativo, sia caduto in una fascinazione kantiana, idealizzando una «scoperta del diritto» per via giudiziaria che sottovaluta quanto la fallibilità della conoscenza aumenti di fronte all'accelerazione storica. Se la lezione di Bruno Leoni sul «mercato delle pretese» aveva difeso il diritto giurisprudenziale per arginare l'arbitrio del legislatore, la realtà ha capovolto quell'auspicio: l'attivismo delle corti, rivendicando il monopolio del senso, si è trasformato in un fattore di incalcolabilità. Menger aveva intuito che la lentezza della produzione giurisprudenziale rischia di rendere obsolete le norme di fronte al mutamento delle circostanze, ammettendo la necessità di un intervento politico tempestivo ma circoscritto.

La lezione finale che ci lascia la lettura complessiva del libro, plurale grazie a più voci comunque complementari, è un invito al disincanto e al *self-restraint*. Le democrazie occidentali possono uscire dalla crisi che le affligge a patto che siano in grado di liberare il diritto dal moralismo terapeutico e di restituire ai giuristi la consapevolezza del proprio limite. E del proprio ruolo, che dovrebbe tener presente le seguenti considerazioni di Monateri come una sorta di regola

aurea:

Se il giurista viene ridotto a burocrate del diritto, il sistema perde intelligenza. Se viene trasformato in sacerdote, perde legittimità. Il giusto equilibrio è quello di un tecnico della convivenza, capace di far dialogare norme, istituzioni e società. La democrazia ha bisogno di questo tipo di competenza. Perché il diritto è ciò che rende prevedibile l'esercizio del potere, è ciò che limita l'arbitrio, è ciò che protegge il cittadino comune dalle oscillazioni delle maggioranze.

ilpensierostorico.com