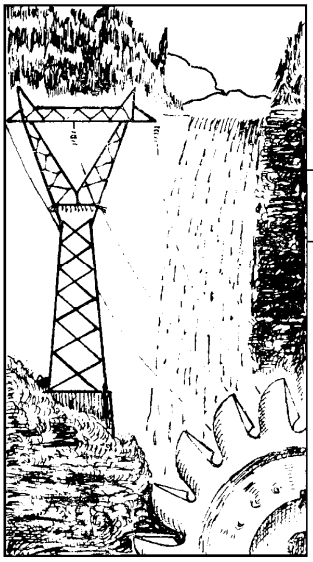


PARTECIPARE

PERIODICO MENSILE A CURA DELLA SEGRETERIA
ZONALE FLAEI - CISL di VITTORIO VENETO

Speciale
N.
Anno 2016
Pangiustizialism
o

L'inchiesta Africa EuropaDirettore Responsabile: SIILVIO DI PASQUA
Proprietario: BENIAMINO MICHIELETTO
Autorizz. Del Tribunale di Treviso n.463 del 5/11/1980
Redazione e stampa:
31029 VITTORIO VENETO
Via Carlo Baxa, 13
tel. 0438-57319 – fax: 0438/946028
e-mail: treviso.flaeicisl@gmail.com
"Poste Italiane SpA - Spedizione in abbonamento postale – 70% NE/TV"

Hanno collaborato: Le Segreterie Nazionale, Regionale e Territoriale della FLAEI-CISL, Bazzo Giorgio, Griguolo Tiziano, De Luca Adelino, Fontana Sergio, De Bastiani Mario, Perin Rodolfo, Budoia Angelo, Tolot Margherita, Dal Fabbro Edgardo, Battistuzzi Lorenzo, Sandrin Giuseppe, Faè Luciano, Piccin Livio, Da Ros Remigio, Carminati Giovanni, Pilutti Aldo

SOMMARIO:

Pangiustizialismo

Vuoi ricevere Partecipare per posta elettronica? Segnala a: flaeicisl.treviso@gmail.com

Offriamo una buona lettura per rinfrancare il cuore, il cervello e lo spirito

FLAEI-CISL di Belluno e Treviso

Indice

Pagina	Testo
3	**COSA E' AVVENIRE**
	Tra giustizia e nuovi diritti Il dovere dell'equilibrio
	Tra giustizia e nuovi diritti Il rischio dell'ideologia

Scritti pubblicati dal quotidiano AVVENIRE

COSA E' AVVENIRE

Avvenire è un quotidiano italiano a diffusione nazionale fondato nel 1968 a Milano. È nato dalla fusione di due quotidiani cattolici: l'Italia di Milano e L'Avvenire d'Italia di Bologna (da cui ha mutuato il nome). Tra i quotidiani italiani, si piazza all'ottavo posto nelle classifiche di diffusione[1].

Il quotidiano si muove nel rispetto della dottrina della Chiesa cattolica ma in piena autonomia dalla gerarchia: infatti può prendere una sua posizione "per difendere e sostenere valori sulla base di motivazioni umane, morali, solide e profonde"[2].

Si autodefinisce «quotidiano di ispirazione cattolica» nel senso che è un giornale fatto da cattolici ma che vuole essere interessante anche per coloro che non sono credenti[3].

°°*°

La fondazione[modifica | modifica wikitesto]L'idea di una testata d'ispirazione cattolica che si rivolgesse a tutti gli italiani venne alla metà degli anni sessanta a Papa Paolo VI. Il pontefice, prevedendo l'evolversi dei tempi, giudicava ormai "indispensabile" uno "strumento di evangelizzazione, di dialogo con il mondo moderno e quindi di missione"[3].

Paolo VI pensò ad uno strumento culturale comune per i cattolici italiani, un giornale nazionale che desse un'idea dell'Italia non come mera unità geografica, ma come comunità dotata di una coscienza unitaria. Negli anni sessanta esistevano in Italia diversi quotidiani cattolici regionali o locali. I principali erano L'Italia, che si pubblicava a Milano e L'Avvenire d'Italia, di Bologna. Paolo VI chiese ai vescovi di chiudere i loro giornali per unire le forze in un nuovo giornale nazionale.

Il progetto fu esaminato da una specifica commissione "Italia-Avvenire", che si riunì tra l'autunno e l'inverno del 1966. Nel 1967 si procedette alla fusione delle due società editrici, l'ITL di Milano e l'I.Ce.Fi. di Bologna, che diventarono le componenti, in quote uguali, di una nuova società editoriale, la Nuova Editoriale Italiana (NEI), con sede a Milano. Nel novembre di quell'anno la Conferenza Episcopale Italiana (CEI) si pronunciò a favore della fusione delle due storiche testate e si accinse a predisporre le linee d'indirizzo del nuovo giornale.

La CEI assumeva il compito di favorire la diffusione del giornale nelle diocesi, raccogliendo i fondi necessari per mantenerlo in vita. Inoltre si riservava il diritto/dovere di indicare la linea del giornale, «pur riconoscendo l'opportuna libertà di determinazione della Direzione nei singoli atti e considerando il giornale come uno strumento di comunicazione sociale aperta, e attento segno dei tempi[4]» Avvenire, nelle intenzioni dei suoi fondatori, non avrebbe dovuto sembrare un quotidiano ufficiale della Chiesa perché così sarebbe risultato un doppione dell'Osservatore Romano.

La scelta del primo direttore fu quindi molto ponderata. Dopo aver considerato i nomi di Vincenzo Cecchini (direttore del Giornale di Brescia, già collaboratore di Alcide De Gasperi); Giorgio Vecchiato (direttore della Gazzetta del Popolo); dell'esponente democristiano Guido Gonella e di Guglielmo Zucconi, alla fine la scelta cadde su Leonardo Valente, proveniente da Il Popolo. Il direttore sarebbe stato coadiuvato da un comitato editoriale e da un comitato ristretto di vescovi. Il primo numero di Avvenire uscì nelle edicole il 4 dicembre 1968.

I primi anni di vita[modifica | modifica wikitesto]Il primo anno di vita fu difficile: il giornale non era facile da trovare nelle edicole, la quota abbonamenti era bassa, e poi la sua zona di diffusione coincideva quasi completamente con quella dei due quotidiani precedenti. Il pericolo della cessazione delle pubblicazioni era concreto. Da Paolo VI, tenace sostenitore del quotidiano, giunsero pressanti moniti ai vescovi affinché lo tenessero in vita. Su suo diretto invito fu deciso di creare un "Ufficio di promozione" appositamente per il quotidiano cattolico, la cui direzione venne affidata, per esplicita volontà del pontefice, a Carlo Chiavazza, l'ultimo direttore de L'Italia.

Nel 1969 Valente venne sostituito da Angelo Narducci, proveniente anch'egli dal "Popolo". Narducci guidò il giornale per dieci anni, consolidandone in maniera determinante il profilo e la diffusione[3]. Alla metà degli anni settanta Avvenire aveva allargato la propria presenza su tutta la penisola, raggiungendo, grazie agli sforzi dei vescovi del Sud, anche le regioni meridionali d'Italia. Nel 1972, infatti, era stato aperto un centro stampa a Pompei, per facilitare la distribuzione del quotidiano nel Mezzogiorno.

Negli anni settanta il quotidiano si dovette confrontare con una società sempre più laicizzata: il referendum sul divorzio (1974) dimostrò per la prima volta che la componente cattolica era diventata minoritaria nel Paese. In questo diverso contesto, la nuova missione del quotidiano diventò la "difesa

dell'identità dei credenti". Il quotidiano doveva rappresentare "la coscienza critica dei cattolici impegnati nella sfera politica"[3]. Tale indirizzo fu esposto dal direttore Narducci nel 1975. Il giornale inoltre si schierava politicamente contro ogni ipotesi di collaborazione tra DC e PCI.
Durante il periodo della cosiddetta "Solidarietà nazionale" (1976-79), Avvenire mantenne una posizione critica verso la democrazia cristiana, pronto a rilevarne ogni segno di cessione a ideologie distanti dalla sua matrice cristiana-popolare. Nel 1978 moriva Paolo VI, il pontefice che aveva voluto fortemente Avvenire e ne aveva seguito da vicino i primi passi. Con la sua morte si conclude la prima fase della vita del quotidiano. Nel 1980 Angelo Narducci lasciava la direzione del giornale; cambiavano anche i vertici della società editrice, la Nuova Editoriale Italiana (NEI).
Dagli anni novanta ad oggi[modifica | modifica wikitesto]A partire dalla metà degli anni novanta, con la direzione di Dino Boffo, Avvenire ha ampliato l'attenzione alla società civile ed ha rafforzato la sezione dedicata al dibattito culturale. Sono state lanciate nuove iniziative: dal febbraio 1996 esce Popotus, inserto bisettimanale pensato esclusivamente per ragazzi, strutturato come giornale d'informazione, ma con temi e forma dedicati ai piccoli, a cui si aggiungono tre inserti mensili: Luoghi dell'Infinito (itinerari turistici, religiosi e culturali), Noi Genitori & Figli, Non Profit.
Dal 1998 Avvenire si può leggere anche su internet. Il sito è stato rinnovato in occasione del 40º compleanno del quotidiano, celebrato il 4 dicembre 2008. Il 7 maggio 2002 Avvenire ha attuato una riforma grafica che ha reso l'impaginazione più ariosa, con un impatto positivo sulla leggibilità. Inoltre nel colophon è stata inserita, su suggerimento del direttore Boffo, la frase «Per amare quelli che non credono», che è presto diventato il motto del quotidiano.
Il rinnovamento grafico ha consentito un progressivo aumento delle copie vendute, piccolo ma significativo perché in controtendenza rispetto alla generale contrazione del mercato in Italia. Il 3 settembre 2009 il direttore Dino Boffo si dimette a causa di una polemica innescata dal quotidiano il Giornale di Vittorio Feltri che ha pubblicato notizie infamanti su Boffo poi rivelatesi infondate e ritrattate dallo stesso Feltri.[5][6]. A Boffo è succeduto il vicedirettore Marco Tarquinio[7].
Nel corso del 2011 Avvenire ha preso posizione in difesa delle istituzioni ecclesiastiche sul tema dell'esenzione dall'ICI (imposta comunale sugli immobili) a favore degli enti destinati al culto, accusati dai radicali di eludere il fisco. Attraverso servizi e inchieste, il quotidiano ha messo in evidenza che "l'esenzione non è un'elusione e non è un privilegio della Chiesa, ma riguarda tutti gli enti non profit."
Dal 27 febbraio 2015 il quotidiano espone, nel tamburino di gerenza, il bollino PEFC che certifica la sostenibilità della carta utilizzata per stampare il giornale.[8]

Note

1. ^ Dati dicembre 2014 di Accertamenti Diffusione Stampa
2. ^ «Linea del Quotidiano dei cattolici italiani *Avvenire*», 14 febbraio 1970.
3. ^ [a b c d] Eliana Versace, "I 40 anni di *Avvenire*", «Avvenire» 9 maggio 2008.
4. ^ Documento CEI del 3 novembre 1967 citato da Eliana Versace ne «I 40 anni di *Avvenire*», *Avvenire* 9 maggio 2008.
5. ^ *Feltri attacca Boffo, la Cei lo difende. Berlusconi: «Mi dissocio dal Giornale» in Corriere della Sera, 28 agosto 2009. URL consultato il 3 settembre 2009.*
6. ^ *Avvenire: Boffo si è dimesso in ANSA, 3 settembre 2009. URL consultato il 3 settembre 2009.*
7. ^ *Interim del giornale a Tarquinio, www.avvenire.it, 3 settembre 2009. URL consultato il 10 settembre 2011.*
8. ^ *«Avvenire» ancora più sostenibile. URL consultato il 9/03/2015.*

QUALI ANTIDOTI ALLA DERIVA DEL PANGIUSTIZIALISMO/1

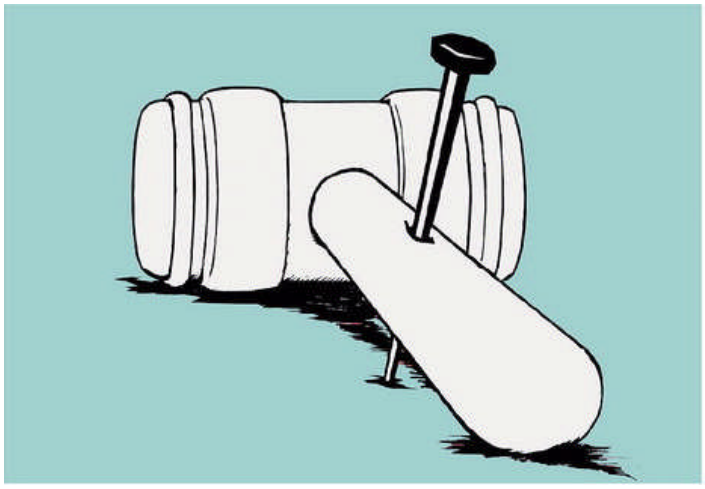
Tra giustizia e nuovi diritti Il dovere dell'equilibrio

Interpretazioni di una legge, il faro è la Costituzione

Da sempre il diritto ha due volti: quello formale e quello sostanziale Da evitare le soluzioni più comode: quella dell'applicazione meccanica della legge, che fa del giudice un burocrate, e quella dell'arbitrio presuntuoso, che gli fa assumere una parte che non gli spetta

Avvenire 20 gennaio 2016 - di Paolo Borgna

«È poco rispondente ai fini della giustizia sostanziale la condizione di chi debba giudicare di un fenomeno della vita fuori del mondo reale, fuori della vita e con la sola guida della logica concettuale».



Per questo il magistrato che pretenda di emanare le sentenze applicando «il vecchio metodo tradizionale dell'indagine giuridica, tutto esteriore e meccanico», rimanendo «estraniato» dal mondo che lo circonda, non sarà in grado di rendere giustizia. Chi parla così? Un giurista che, negli anni 70 del secolo scorso, teorizzava la «giurisprudenza alternativa» e la necessità di discostarsi dalla lettera della legge per essere più aderente alla realtà sociale? O forse sono parole di oggi? Di un odierno fautore del ruolo del magistrato non più «giudice della legge» ma «giudice dei diritti»? Di uno di quei moderni teorici secondo cui i diritti vanno ricostruiti in modo «rapsodico» in un sistema di fonti sempre più ampio e intricato, per cui il giudice è oggi un «coprotagonista del legislatore, nella ricomposizione di una trama normativa che appare ormai come un semilavorato nelle mani di chi deve applicarlo»? (Vittorio Manes, *Il giudice nel labirinto,* p. 3 'Dike', 2012). **N**o. A parlare in quel modo, a rivendicare l'affermazione della «giustizia sostanziale», in polemica con i magistrati troppo rispettosi della lettera della legge è, nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1927, il fascistissimo procuratore generale della cassazione Giovanni Appiani. La cui critica verso «il magistrato dottrinario» che «con presunzione di sufficienza» si chiude «in una torre di avorio», sarà ripresa, nel 1935, dal «Bollettino del sindacato fascista degli avvocati». E dunque, cominciamo da una considerazione storica: l'idea del giudice che, nell'applicare la legge, non è schiavo della lettera della norma ma si fa interprete delle esigenze di giustizia e dello spirito del tempo, non è una prerogativa del pensiero progressista ma riappare, in modo carsico, in tutte le epoche, vestendo panni diversi. E, per contro, il carattere un po' sacerdotale del magistrato e la sua fedeltà assoluta alla volontà del Legislatore cristallizzata nella norma scritta, non sono sempre stati fattori di conservazione. È un fatto che la rigorosa difesa della funzione del giudice, come momento applicativo e non di creazione della norma, fu, sul finire degli anni 30 del Novecento, la migliore difesa contro la dittatura: con cui si poté impedire l'ingresso nel sistema di meccanismi capaci di consegnare alla sfera della politica l'amministrazione della giustizia.

Ben lo sapeva Piero Calamandrei che, nel gennaio 1940, nella conferenza ai giovani fiorentini della Fuci (pubblicata da Laterza nel 2008 con il felice titolo *Fede nel diritto)* polemizzava contro la «formulazione giudiziaria del diritto», secondo cui il giudice, nell'applicare la norma scritta, la deve rinvigorire con le esigenze della società, attingendo alle regole sociali da lui stesso rilevate, lasciandosi investire dal «vento che irrompe dalle finestre». In quel gennaio 1940, con l'Italia che sta per entrare in guerra al fianco di una Germania che allora pare invincibile, Calamandrei è un uomo angosciato dal timore che le dittature affermatesi negli anni 20 e 30, dopo aver plasmato culturalmente una nuova generazione, stiano per travolgere gli ultimi residui di una civiltà che, agli occhi dei giovani, apparivano come vecchi arnesi di un «passato in dissoluzione». Per questo, il giurista fiorentino contrasta con forza quasi disperata «il diritto libero» che «fa della norma una scatola vuota» che viene riempita arbitrariamente dalle scelte personali dei giudici o, quando soffia forte il vento della politica, dallo «spirito del tempo». E si aggrappa al «sistema della legalità» in cui vige «la repartizione tra giustizia e politica», in forza della quale «al

giudice (e in generale al giurista) non spetta discutere la bontà politica delle leggi; spetta soltanto, in quanto giudice e in quanto giurista, osservarle e farle osservare».

Sappiamo che anche questo rispetto sacrale della «lettera della legge» può generare barbarie. Lo stesso Calamandrei lo riconoscerà: indicando come magistrati esemplari alcuni giudici che, chiamati ad applicare le leggi razziali del '38 e '39, cercarono di attenuarne il più possibile le conseguenze ricorrendo ad «artifici interpretativi giuridicamente discutibili». Quei magistrati (tra cui ricordo Domenico Riccardo Peretti Griva), fedeli allo spirito di tolleranza dello Statuto albertino, aggirarono la legge. Sostenendo, ad esempio, in favore dei nati da matrimoni misti e dei catecumeni, la competenza dei giudici ordinari a stabilire l'appartenenza dei cittadini a una determinata razza: tesi che cozzava palesemente contro precise disposizioni della legge n. 1024 del 1939, che arrogava alla «esclusiva competenza del ministero dell'interno ogni decisione in materia razziale». Dunque, quei giudici tradirono la «lettera della legge». E ancora oggi gliene siamo grati.

Da sempre il diritto ha due volti: quello formale (la forza che diventa legge scritta) e quello sostanziale (l'equità, i *mores,* i valori variabili nel tempo, intorno ai quali un agglomerato di persone diventa società). Da sempre il rendere giustizia è in bilico tra queste due sponde. Grandi delitti sono stati commessi, nel corso della storia, sbandando verso una di esse. Sia invocando la sovranità della legge: «la legge è legge, l'abbiamo solo applicata», si giustificavano i criminali nazisti processati a Norimberga. Sia invocando, oltre la sua lettera, la giustizia sostanziale, i valori del popolo: «si deve punire seguendo il sano sentimento del popolo, oltre il pregiudizio borghese del *nullum crimen sine lege* », proclamavano i giudici della Russia staliniana che ordinavano la fucilazione della madre colpevole di aver raccolto il cadavere del figlio ribelle. Dunque, bisogna stare all'erta: il diritto come forma può diventare strumento del più forte, che non persuade bensì prevarica sul debole; ma anche i valori (le «leggi non scritte» invocate da Antigone) a volte generano mostri: quando, per essere realizzati, ci chiedono di non badare alle regole.

Il problema è sempre l'equilibrio. Trovare il punto di equilibrio tra rispetto della legalità e giustizia nel caso concreto. Come avrebbe detto proprio Peretti Griva, evitare le due soluzioni più comode: quella dell'applicazione meccanica della legge, che fa del giudice un burocrate e della sua professione una *routine;* e quella dell'arbitrio presuntuoso che ritenendo di «rendere una giustizia che egli, soggettivamente, creda migliore» - fa assumere al giudice «una parte che non gli spetta, quella del legislatore» (Peretti Griva, Esperienze di un magistrato, Einaudi, 1956, pp. 169-170, 263). La magistratura italiana, nel suo complesso, negli anni del Dopoguerra, ha cercato (sia pure con qualche sbandamento) di essere fedele a questo insegnamento, avendo come faro la Costituzione. La storia dell'evoluzione dei diritti nell'età repubblicana è la storia del lento e faticoso affermarsi dei princìpi costituzionali sulle tante scorie autoritarie che gli apparati statali e la società avevano ereditato dagli anni del Regime e che furono spazzate via, a partire dal 1956, proprio grazie al ruolo propulsivo delle sentenze della Corte costituzionale, sollecitate dalle ordinanze di tanti giudici e dal loro confronto culturale con l'avvocatura.

Fu così che si arrivò alla cancellazione delle norme più arcaiche del codice penale e del Testo unico di pubblica sicurezza e al superamento della legge che vietava alla donne l'ingresso in magistratura (che si avrà solo nel 1963). Ma quel tipo di intervento operava in modo limpido: registrando l'irriducibile contrasto tra leggi vigenti ed espliciti princìpi sanciti in Costituzione. Pensiamo all'evidenza del contrasto tra un'istruttoria penale in cui la difesa era totalmente assente (l'avvocato può esser presente all'interrogatorio dell'imputato soltanto dal 1971!) e il principio dell'art. 24 secondo cui «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Anche l'applicazione «costituzionalmente orientata» delle leggi ordinarie (per cui, tra due interpretazioni possibili di una norma, va preferita quella più fedele ai princìpi costituzionali) si colloca in questo solco e rispetta la tradizionale divisione dei poteri: perché la fonte che consente al magistrato di risolvere il contrasto tra norma scritta e giustizia nel caso concreto promana comunque dalla volontà popolare.

QUALI ANTIDOTI ALLA DERIVA DEL PANGIUSTIZIALISMO/2

Tra giustizia e nuovi diritti Il rischio dell'ideologia

Se il desiderio prevale sulla legge, arbitrio non giudizio

Secondo una certa visione del ruolo del magistrato nell'affermazione dei diritti, il suo compito è cosa completamente diversa da quella del «giudice della Costituzione» che avevano in mente i Padri costituenti. Ma a questo punto tutti i presìdi a tutela dell'indipendenza della magistratura non avrebbero più senso

Avvenire 21 gennaio 2016 - di Paolo Borgna

In Italia negli ultimi anni si è aperta una nuova fase nell'amministrazione della giustizia: con la tendenza – rivendicata dalle teorie "neocostituzionaliste" – a fare del giudice non solo il garante ma il «creatore dei diritti». Sullo sfondo di questo nuovo ruolo del giudice sta, in primo luogo, la dilatazione di ciò che si debba intendere come "diritto".

L'ampliamento della tavolozza dei "diritti" è tendenza, culturale prima ancora che giuridica, che nasce dall'esigenza di «rimediare alla stanchezza delle democrazie» e frenare la prepotenza delle regole del mercato. Ma – come dimostra in un'acuta analisi Luciano Violante (*Il dovere di avere doveri,* Einaudi, 2014) – essa tende ormai a definire come diritto soggettivo (o addirittura diritto fondamentale) «tutto ciò che appare desiderabile». Giungendo a un effetto paradossale: di provocare una frantumazione individualistica della società e di favorire le tendenze egoistiche del singolo cittadino, che sono la sconfinata prateria in cui il mercato può galoppare senza briglie.

Tipica espressione di questa tendenza è la pratica dell'utero in affitto. E, per rimanere in Italia, la sentenza 162 del 2014 della Corte costituzionale che riconosce la possibilità della coppia anche sterile di ricorrere alla fecondazione eterologa, ancorandola alla «fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi» e al diritto «incoercibile» di diventare genitori. Questa sentenza è esemplare di quella che Violante chiama la «insaziabilità» dei diritti fondamentali: perché il diritto alla genitorialità, non certo scritto in Costituzione, viene fatto discendere da princìpi di carattere generale (diritti inviolabili dell'uomo, principio di uguaglianza, tutela della famiglia e della maternità, di cui agli articoli 2, **3** e **31**), dando di essi un'interpretazione talmente opinabile e creativa da sconfinare nella discrezionalità politica che, in democrazia, dovrebbe essere il "giardino proibito" riservato al Legislatore.

A dare forza a questa nuova "teoria dei diritti" c'è poi l'inarrestabile espansione delle fonti del diritto: non solo le leggi e le Costituzioni nazionali ma, sempre più, anche le Convenzioni internazionali e la giurisprudenza delle Corti europee. Si noti che questa dilatazione non è solo frutto di elaborazioni dottrinali, ma ha trovato esplicito riconoscimento anche in leggi nazionali.

Si pensi, ad esempio, all'articolo 35 *ter* inserito (nel 2014) nel nostro ordinamento penitenziario: secondo cui il giudice di sorveglianza, nel valutare, a fini risarcitori, la sussistenza di «trattamenti inumani e degradanti» (art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo) deve far riferimento agli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Strasburgo.

Con il che si assiste a un singolare capovolgimento: per cui la maggioranza degli elettori, rappresentata dal Legislatore, rinuncia a definire contenuti e contorni di un diritto fondamentale, lasciando questo compito ai giudici di una Corte. Il punto è che le Convenzioni internazionali si limitano, perlopiù, ad affermare princìpi, senza che sussistano norme giuridiche che ne disciplinino l'esercizio e ne definiscano il limite. Ma se si attribuisce natura giuridica a questi princìpi e se si ritiene che debba essere il giudice a disciplinarli e a declinarli in diritti, ecco allora che la nuova definizione del giudice come «creatore di diritti» ha una sua logica. Se a tutto ciò si aggiunge che l'affermazione dei princìpi (contenuta nelle varie Carte) non è sempre chiara e univoca ma appare spesso generica e (a volte) contraddittoria, allora si

dovrà riconoscere che il giudice, chiamato a misurarsi con un sistema di fonti sempre più intricato, eserciterà, nella scelta della fonte e nella modulazione del diritto, una discrezionalità enorme. Le opzioni che avrà di fronte – privilegiare questa o quella fonte, darle questa o quella interpretazione – saranno così ampie da trasformare la discrezionalità, giustamente riconosciuta al giudice nell'applicare la legge, in vero e proprio arbitrio affidato quasi esclusivamente alle sue preferenze e ai suoi orientamenti culturali.

Il caso più eclatante è la vicenda "Stamina": per cui una Procura ha incriminato per associazione a delinquere ed altri reati i responsabili della fondazione che offriva quel trattamento e, contemporaneamente, un Tribunale ordinava di proseguire la cura per garantire il «diritto alla salute e alla vita individuale» e per evitare che venisse soffocato «il diritto all'autodeterminazione» e il «fondamentale diritto umano a effettuare scelte lecite più consone alle esigenze della propria sfera individuale». Verrebbe da dire: ecco a cosa porta l'idea che ogni desiderio sia un diritto! Ma c'è un ultimo punto su cui dobbiamo riflettere: se l'operazione che il magistrato è chiamato a compiere nell'affermazione dei diritti fosse veramente quella che abbiamo descritto, allora si dovrebbe inevitabilmente riconoscere che il suo compito è cosa completamente diversa da quella del «giudice della Costituzione» che avevano in mente i nostri Padri costituenti. A questo punto, tutti i presìdi posti dalla Costituzione a tutela dell'indipendenza della magistratura – reclutamento burocratico tramite concorso, autogoverno attraverso un Csm eletto per due terzi dagli stessi magistrati, inamovibilità – non avrebbero più senso.

L'architrave dell'indipendenza dei magistrati è il capoverso dell'articolo 101 della Costituzione: «I giudici sono soggetti soltanto alla legge». Ma se la legge non conta più nulla, a cosa serve l'indipendenza dei giudici? Perché dei giudici, cui venga attribuito il potere di compiere scelte discrezionali che tipicamente appartengono alla politica, dovrebbero essere privi di legittimazione democratica? Ci sono grandi democrazie in cui il diritto giurisprudenziale conta più della legge.

Ma in quelle democrazie i pubblici accusatori sono elettivi e i giudici nominati dal governo. Il modello di giudice che piace tanto ai fautori della "teoria dei diritti" prima o poi, inevitabilmente, dovrebbe essere collegato (direttamente o indirettamente) con il principio della sovranità popolare. Come non accorgersene? Si potrebbe obiettare: ma perché non accettare l'elettività? Non ho dubbi nel rispondere: perché la realtà è diversa dai sogni.

Come idea astratta, l'elettività di un magistrato raggiunge la perfezione. Cosa c'è di più democraticamente puro di un popolo che sceglie i suoi magistrati, affidando ai migliori e ai più saggi il compito di vigilare sulle proprie libertà?

Ma la realtà ci dice che le forme concrete con cui la politica si realizza farebbero in modo che la maggioranze politiche del momento controllerebbero anche l'elezione dei magistrati: imporrebbero i loro candidati, quelli più pronti a promettere e servire. Inoltre, nella nostra civiltà dell'immagine, in cui l'esposizione mediatica vale più del merito, i meccanismi di formazione del consenso elettorale premierebbero non i migliori ma i più capaci ad apparire, a farsi sentire. E, per un magistrato, apparire e farsi sentire significa dare pubblicità al proprio lavoro in forme spettacolari che quasi mai sono compatibili con il rendere giustizia. Sono certi di volere proprio questo i teorici del «giudice che crea i diritti»?