

LA DISCREZIONALITÀ GIUDIZIALE TRA NUOVE COMPLESSITÀ E RISCHI DI PROTAGONISMO^(*)

di Margherita Cassano

Il tema della discrezionalità giudiziale non tollera banalizzazioni né schematizzazioni e richiede, piuttosto, un'analisi attenta e pacata dei fattori che hanno reso più complessa l'attività del giudice a partire dal complesso rapporto tra legge e giurisdizione, dalla nuova articolazione delle fonti e dalla tutela multilivello dei diritti fondamentali sino alla nuova dimensione pluri-ordinamentale. Richiede, altresì, la consapevolezza dei possibili rischi di derive assiologiche insiti in un contesto sempre più frammentario e la ricerca di antidoti per restituire coerenza complessiva al sistema.

SOMMARIO: 1. Discrezionalità giudiziale e attività interpretativa. – 2. Dinamismo interpretativo e rispetto del principio di legalità. – 3. Complessità interpretativa, nuova consapevolezza epistemologica, rischi di protagonismo giudiziario e possibili rimedi. – 3.1. Il rischio di derive assiologiche e i possibili antidoti. – 3.2. Il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione. – 3.3. L'obbligo di motivazione dei provvedimenti. – 3.4. Il recupero della dimensione collegiale del lavoro giudiziario. – 3.5. L'apporto della giurisdizione di merito alla nomofilachia. – 3.6. - La necessità di un costante confronto con l'avvocatura e l'intera comunità giuridica. – 3.7. Il dialogo fra le Corti. – 4. Conclusioni.

1. Discrezionalità giudiziale e attività interpretativa.

Il tema della discrezionalità del giudice è intimamente connesso con quello della sua attività interpretativa e della evoluzione della sua fisionomia ascrivibile ad una pluralità di fattori: la dimensione pluri-ordinamentale in cui accanto allo Stato-legislatore, indispensabile per garantire, in un'ordinata convivenza, le libertà dei cittadini, coesistono altre realtà; la tutela multilivello dei diritti fondamentali cui concorrono gli organi di giustizia nazionali e sovranazionali; la necessità di assicurare l'adeguatezza e la congruenza del sistema interno rispetto ai livelli di garanzia richiesti dal diritto eurounitario; il mutato rapporto tra legge e giurisdizione in un contesto in rapida evoluzione, caratterizzato dalla formulazione di sempre nuove domande di giustizia.

La poliedricità di questo quadro di riferimento ha precise ricadute sull'esercizio della giurisdizione ordinaria, chiamata a ricostruire un sistema molto più complesso rispetto al passato di fonti, talora de-tipicizzate, oggetto di cambiamenti continui, forieri

^(*)Il contributo riproduce il testo della relazione tenuta dall'Autore al Convegno "Evoluzione del sistema penale e giudizi discrezionali", tenutosi a Firenze il 9 e 10 maggio 2024.

di disorganicità e contraddizioni, nonché a coglierne il differente grado di prescrittività e, in caso di loro inconciliabilità, a stabilirne l'ordine di prevalenza.

È ormai tramontato l'ideale illuministico del diritto chiaro e preciso, espresso dal legislatore con un insieme di disposizioni facenti capo esclusivamente allo Stato e ordinate in modo gerarchicamente rigoroso. Mutuando le parole di Paolo Grossi, si è verificata la rottura dell'*incantesimo verticistico* che aveva incarnato l'aspirazione a una scienza pura e, di conseguenza, la sua riduzione a sistema, e aveva «snaturato il diritto che nasce negli strati profondi della società, pluralizza le sue fonti, le de-tipicizza, separandolo dal divenire sociale e dissanguandolo della sua intrinseca storicità». La nuova realtà policentrica apre spazi inediti al ceto giurisprudenziale «coinvolto nella dinamica produttiva del diritto... e a disegnare quei principi che maggiormente si prestano a ordinare il movimento/mutamento del nostro tempo giuridico».

Si aprono, quindi, nuovi interrogativi sul principio di legalità, fondamento di ogni società democratica e patrimonio comune degli Stati membri del Consiglio d'Europa, che, pur se consacrato nel solo art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ne permea l'intero impianto.

Determinante, in proposito, appare l'elaborazione giurisprudenziale della Corte Edu che, valorizzando il richiamo al "diritto" (e non alla sola "legge") contenuto nella predetta disposizione, rivolta sia agli ordinamenti di *common law* che a quelli di *civil law*, suggerisce una nozione ampia di legalità, comprensiva non solo del diritto di produzione legislativa, ma anche di quello di derivazione giurisprudenziale con conseguente riconoscimento del ruolo fondamentale del giudice nella enucleazione della norma, il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati: quello legislativo e quello interpretativo (cfr., *ex plurimis*, sentenze della Corte Edu 24/4/1990, caso *Kruslin c/ Francia*; 12/2/2008, caso *Kafkaris c/ Cipro*; 15/11/1996, caso *Cantoni c/ Francia*; 25/5/1993, caso *Kokkinakis c/ Grecia*).

Il carattere necessariamente generale ed astratto della legge quale sequenza testuale di termini rende, infatti, indispensabile l'attività interpretativa del giudice che, chiamato a pronunziarsi sul singolo caso, deve ricavare dal dato statico della singola disposizione la regola da applicare alla specifica fattispecie sottoposta al suo esame. Il testo di una disposizione di legge, quindi, per quanto possa apparire chiaro, non può prescindere dall'elemento di interpretazione giudiziaria.

Leggere il principio di legalità coniugando la previsione legislativa con la sua concretizzazione in sede giudiziaria ha, secondo la Corte Edu, precisi riflessi di sistema, in quanto impone all'interprete di riservare la doverosa attenzione a profili ulteriori quali l'accessibilità della norma e la ragionevole prevedibilità delle conseguenze derivanti dalla sua inosservanza, riferibili non tanto all'astratta previsione legale quanto alla norma "vivente", risultante dall'applicazione e dall'interpretazione da parte dei giudici (cfr. sentenze Corte europea *Cantoni c/ Francia* succitata; 22/11/1995, caso *S.W. e C.R. c/ Regno Unito*; 29/3/2006, caso *Achour c/ Francia*).

I principi enunciati dalla Corte Edu hanno determinato una significativa evoluzione della giurisprudenza di legittimità in cui, peraltro, era da tempo ricorrente l'affermazione che il carattere necessariamente generale della legge rende indispensabile l'attività esegetica del giudice il quale le restituisce dinamicità, enucleando dalla sua

astratta previsione la “norma” del caso concreto. Le Sezioni Unite penali della Corte di cassazione (Sez. U. n. 18288 del 21 gennaio 2010) hanno, infatti, sviluppato ulteriormente il precedente orientamento, giungendo a parlare, proprio sulla base dell’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, così come letto dalla Corte Edu, di una inevitabile «mediazione accertativa della giurisprudenza» e di sua funzione «limitatamente creativa» del giudice, cui spetta individuare, quella pertinente a cogliere, tra i possibili significati racchiusi in una disposizione, quello più adeguato al caso concreto e maggiormente idoneo a fornire tutela ai diritti fondamentali della persona quali consacrati nella Carta fondamentale, nelle Convenzioni e nei Trattati internazionali e destinati a vivere anche nelle pronunce della Corte costituzionale, della Corte europea di giustizia, della Corte di Strasburgo.

Di conseguenza, il reale significato di una disposizione di legge in un determinato contesto socio-culturale non emerge, soltanto, dalla mera analisi del dato positivo, ma da un percorso più organico e complesso che coniuga il dato letterale con le relative prassi applicative, sicché la struttura necessariamente generica ed astratta della singola disposizione viene riempita di contenuto dall’attività concretizzatrice della giurisprudenza.

2. Dinamismo interpretativo e rispetto del principio di legalità.

I principi fissati dalle Sezioni Unite Beschi non autorizzano, però, sovrapposizioni concettuali tra il ruolo del legislatore e quello del giudice. Lo svolgimento della complessa attività esegetica nella società moderna, contraddistinta dalla molteplicità dei livelli di tutela e dal costante confronto con la prospettiva anche sovranazionale, deve, infatti, essere coniugato con il principio costituzionale di legalità formale. Esso comporta che il giudice non possa prescindere dall’universo di senso proprio della legge, specie di quella penale, e che i diversi canoni interpretativi (letterale, sistematico, teleologico, storico-evolutivo, quest’ultimo idoneo a gettare, in base allo sviluppo del diritto positivo successivo alla disciplina regolatrice della fattispecie, una luce retrospettiva capace di disvelare significati ulteriori o differenti da quelli precedentemente individuati) siano utilizzati per scoprire un significativo precettivo interamente contenuto nell’insieme delle parole che compongono la singola disposizione. In altri termini, nel suo sforzo interpretativo il giudice non può oltrepassare i limiti di tolleranza ed elasticità dell’enunciato, ossia del significante testuale della disposizione posta previamente dal legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell’inveramento della norma nella concretezza dell’ordinamento ad opera della giurisprudenza.

Questo perimetro rigoroso è reso cogente non solo dall’osservanza del precetto costituzionale di soggezione esclusiva del giudice alla legge, ma anche dal principio di legalità penale al cui ambito vanno ricondotte basilari garanzie che operano come limite al potere punitivo dello Stato: la riserva di legge, la tassatività, la necessaria determinatezza della fattispecie, l’irretroattività della nuova norma penale più sfavorevole.

Il maturo esercizio della discrezionalità giudiziale deve, quindi, muovere da queste corrette coordinate in merito alla nozione di legalità ed essere alimentato dalla consapevolezza della estrema complessità del compito affidato al giudice cui sono richiesti attenzione nella ricostruzione del quadro legislativo di riferimento, capacità di individuare la disposizione pertinente, di coglierne il significato precettivo già interamente contenuto nel significante anche alla luce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale. Il decalogo di questi doveri etico-professionali sarebbe, però, incompleto se non venissero menzionate l'attitudine ad auto-limitarsi in presenza di nuove domande di giustizia cui non può essere fornita risposta mediante un solido riferimento al diritto positivo, e la capacità di coniugare il principio di effettività della tutela giurisdizionale con quello della leale collaborazione con gli altri poteri dello Stato.

L'equilibrio tra rispetto del principio di legalità ed esercizio della discrezionalità sollecita anche un rinnovato rigore nell'adozione di chiari canoni ermeneutici, la costante verifica dell'adeguatezza delle opzioni esegetiche prescelte, l'apertura a diverse realtà sapienziali, un attento sforzo ricostruttivo del sistema secondo linee evolutive organiche e coerenti, il bilanciamento tra la sensibile attenzione alle nuove istanze, il divieto di *non liquet*, il lucido sforzo ermeneutico nel ricostruire la categoria dei diritti suscettibili di tutela giurisdizionale, distinguendoli dalle mere aspettative individuali, la consapevolezza che, senza una valida fondazione giuridica, diritti qualificati come fondamentali si arrestano alla soglia di semplici, se pure legittime, aspirazioni. Il tema ha un rilievo centrale ove si consideri che stiamo assistendo, pur in assenza di un fondamento normativo, ad una vera e propria esplosione di domande di riconoscimento e tutela, in sede giudiziaria, di diritti che con eccessiva fretteolosità e approssimazione giuridica sono qualificati come fondamentali dalle parti istanti: si spazia dalla evocazione dei diritti alla qualità della vita, alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo, alla sollecitazione al riconoscimento dei diritti delle generazioni future, degli utenti, degli anziani.

In presenza di una linea di tendenza così complessa che, superando il dato positivo, tenta di delineare il radicamento dei diritti nella coscienza storico-sociale del popolo, svincolandoli dalla positività della Costituzione, i magistrati, forti del rispetto dell'equilibrio istituzionale, devono rifiutare di appropriarsi acriticamente di compiti spettanti ad altre istituzioni dello Stato e del ruolo di interpreti della coscienza profonda del popolo.

Quello appena delineato è un quadro composito in cui alle tradizionali categorie si affiancano nuovi strumenti di comprensione dell'universo giuridico alla luce di una consapevolezza epistemologica più affinata. In proposito conservano una straordinaria attualità le riflessioni di Paolo Grossi secondo cui la legalità è un vocabolo e un concetto intrinsecamente "monodico", incapace di esprimere quella realtà "polifonica" che è oggi la dimensione giuridica. Il moderno giurista è, infatti, investito di un nuovo, stimolante e impegnativo compito culturale: quello di cogliere l'essenza delle trasformazioni del nostro tempo post-moderno, contrassegnato dall'evidente ritorno al diritto in tutta la sua latitudine di ordinamento dell'umana convivenza. Tale ritorno non deve essere inteso come espressione di una crisi storica e di abbandono di precedenti e consolidate elaborazioni dogmatiche, bensì come fattore di ricchezza e di una nuova dimensione

della civiltà giuridica che stimola ciascuno di noi a rivedere rassicuranti certezze e a percorrere la nuova strada tracciata con fecondità di pensiero, disponibilità intellettuale, razionale ricerca di antidoti a possibili derive assiologiche nocive per la prevedibilità e la stabilità degli orientamenti giurisprudenziali quali strumenti per garantire l'effettività del diritto di difesa e il rispetto del principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge.

3. Complessità interpretativa, nuova consapevolezza epistemologica, rischi di protagonismo giudiziario e possibili rimedi.

3.1. Il rischio di derive assiologiche e i possibili antidoti.

Quelle appena illustrate rappresentano le coordinate generali di riferimento per distinguere i piani su cui operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice, per impostare correttamente la questione del rapporto tra legge e giurisdizione, per evitare pericolose imprecisioni e banalizzazioni sul c.d. ruolo "creativo" della giurisprudenza, espressione cui spesso è sottesa la non chiara percezione della differenza esistente fra mancato rispetto del perimetro delle attribuzioni riservate dalla Costituzione al giudice e moderna complessità dell'attività esegetica che, ove non svolta con senso di responsabilità e capacità di auto-limite, può comportare derive assiologiche. Si tratta di un pericolo astrattamente prospettabile che può, però, essere adeguatamente contrastato grazie ai controllimiti presenti nell'ordinamento per garantire la coerenza del sistema e per dare effettività al vincolo di soggezione esclusiva alla legge del giudice che non può travalicarne l'ambito di applicazione, addentrandosi sul terreno della regolazione del conflitto sociale.

3.2. Il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione.

Un primo contro-limite è rappresentato dal ruolo nomofilattico svolto dalla Corte di cassazione cui spetta, in attuazione di quanto previsto dall'111, comma settimo, Cost. e dall'art. art. 65 ord. giud., assicurare l'esatta osservanza della legge e la sua uniforme applicazione sul territorio nazionale, oltre che promuovere l'unità del diritto oggettivo nazionale. L'esercizio della funzione nomofilattica si sviluppa su due distinti piani, fra loro complementari: la definizione dei ricorsi avverso i provvedimenti dei giudici di merito, affinché alle parti che li hanno proposti siano assicurati non solo la corretta applicazione della legge, ma anche una tutela giurisdizionale effettiva e un giusto processo; la formulazione di principi di diritto destinati a fungere da "precedenti" per la soluzione di casi futuri analoghi e per garantire la prevedibilità delle decisioni, un obiettivo di rilievo costituzionale in vista della parità di trattamento nell'applicazione della legge in relazione a situazioni analoghe.

Nello svolgimento di queste funzioni alla Corte compete, quindi, assicurare una lucida e razionale sintesi dei diversi orientamenti interpretativi mediante pronunzie che,

collocandosi nel solco di un'evoluzione giurisprudenziale coerente, siano espressione di una discrezionalità responsabile e ponderata, di un meditato punto di equilibrio tra l'astrattezza della legge, i principi ad essa sottesi e l'enunciazione della regola del caso concreto, tra il bisogno di certezza, che cristallizza l'esistente e garantisce la calcolabilità del diritto giurisprudenziale, e il dinamismo della scienza giuridica.

Il conseguimento di questi obiettivi richiede la verifica, da parte della Corte di cassazione, della conformità al paradigma normativo del procedimento di ammissione, formazione, acquisizione e valutazione del materiale probatorio da parte del giudice di merito, l'elaborazione di corretti criteri ermeneutici, un controllo rigoroso della logicità dell'argomentazione e delle massime di esperienza prescelte dai giudici di merito, il rispetto del principio di falsificazione quale pre-condizione dell'osservanza del rispetto della regola dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* fissata dall'art. 533 cod. proc. pen.

La nomofilachia si esprime anche nell'attenzione al confronto con i diversi ambiti disciplinari al fine di rendere sempre più chiare, coerenti, leggibili le linee generali della dinamica ermeneutica, nel costante confronto con la Corte costituzionale, con le altre giurisdizioni nazionali, con gli organi di giustizia sovranazionali, essendo incontestabile che la pluralità degli apporti e la diversità delle prospettive costituisce un fattore obiettivo di arricchimento per l'elaborazione giurisprudenziale e rafforza la tutela dei diritti fondamentali.

L'adozione di decisioni ispirate all'affermazione di tali principi e destinate a costituire precedenti per la soluzione di controversie future in relazione a questioni o a casi analoghi rappresenta un obiettivo valore per la collettività, in quanto funge da fattore di orientamento della domanda, garantisce l'effettività dell'accesso alla giustizia, promuove l'esercizio consapevole e informato della facoltà d'impugnazione di un provvedimento ritenuto erroneo o viziato nell'applicazione della regola del ragionamento logico-giuridico.

Sotto questo profilo è possibile affermare, ricordando l'insegnamento di Giuseppe Borrè, che la nomofilachia non costituisce un fattore di cristallizzazione della giurisprudenza, bensì costituisce un valore metodologico che, nella sua inarrestabile evoluzione, confluisce dinamicamente nel dovere funzionale di ragionevole mantenimento di una soluzione ragionevolmente conseguita in un determinato contesto.

3.3. *L'obbligo di motivazione dei provvedimenti.*

Un secondo antidoto ad un uso non corretto della discrezionalità giudiziaria destinata a sfociare nel soggettivismo giuridico è rappresentato dall'osservanza dell'obbligo di motivare i provvedimenti (art. 111, sesto comma, Cost.). Si tratta di uno dei cardini delle norme sulla giurisdizione coesistente al principio di legalità e di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma secondo, Cost), quest'ultima da intendere nella sua valenza complessa sia di divieto di interferenze esterne sull'esercizio della funzione giurisdizionale sia di obbligo gravante sul giudice di ancorare saldamente la sua attività esegetica al dato positivo.

L'art. 111, sesto comma, Cost., letto congiuntamente con il successivo settimo comma, concorre a configurare anche il ruolo della Corte di cassazione quale supremo organo regolatore della giurisdizione cui spetta controllare l'*iter* logico-giuridico seguito dal giudice di merito nell'applicazione della norma giuridica. Tale ruolo può essere effettivamente svolto solo in quanto il giudice di merito abbia in precedenza adempiuto all'obbligo di motivazione. Esiste, quindi, un'indubbia complementarietà tra obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e funzione assegnata alla Corte di cassazione: l'effettività del controllo ad essa attribuito sul rispetto del predetto obbligo da parte del giudice di merito è reso possibile soltanto se la decisione oggetto di ricorso è sorretta da motivazione. Si può, pertanto, affermare che l'obbligo di motivazione è al contempo espressione del principio di legalità sancito dall'art. 101, comma secondo, Cost. e della generalizzazione del sindacato di legittimità sui provvedimenti giurisdizionali, sancito dall'art. 111, comma settimo, Cost.

L'obbligo di motivazione è da leggere in correlazione anche con altri valori di rango costituzionale: a) l'amministrazione della giustizia in nome del popolo italiano (art. 101, comma primo, Cost.) che, attraverso la lettura dei provvedimenti, può controllarne le modalità di svolgimento e, attraverso la conoscenza dei provvedimenti, è posto in condizione di esercitare in maniera più consapevole il diritto di accesso alla giustizia; b) l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto un'argomentazione improntata ai principi di esaustività, completezza argomentativa, chiarezza, sinteticità agevola il difensore nella individuazione della ragione giustificativa della decisione adottata e nella formulazione delle censure da muovere al provvedimento mediante gli strumenti d'impugnazione consentiti dall'ordinamento; c) il giusto processo (art. 111, commi secondo, quarto, quinto, Cost.), incentrato sul metodo del contraddittorio nell'ammissione, formazione, acquisizione, valutazione della prova, poiché la motivazione serve a fornire la giustificazione della valutazione delle prove assunte ad iniziativa delle parti e della loro rilevanza rispetto al *thema probandum*; d) la ragionevole durata del processo (art. 111, comma secondo, Cost.), inteso come serie ordinata di atti normativamente coordinati tra loro, ciascuno dei quali è condizionato da quelli che lo hanno preceduto e condiziona, a sua volta, quelli successivi secondo precise interrelazioni funzionali; è, infatti, indubbio che provvedimenti coerentemente strutturati rispetto alla loro funzione e alla loro concatenazione nell'ambito del razionale e ordinato svolgimento del processo favoriscono, in un'ottica complessiva, la validità e l'efficienza del lavoro giudiziario, contribuiscono al corretto funzionamento del sistema, assicurano, infine, il contenimento dei tempi e la razionale utilizzazione delle risorse umane ed economiche disponibili.

Lo svolgimento della funzione giudiziaria in modo aderente a questo quadro costituzionale di riferimento non solo rappresenta il migliore antidoto rispetto a possibili derive assiologiche, ma rafforza anche, al contempo, la legittimazione dei magistrati, che trova il suo fondamento nelle loro competenze tecnico-professionali.

3.4. Il recupero della dimensione collegiale del lavoro giudiziario.

Un'ulteriore efficace forma di contrasto a forme di esasperato soggettivismo nell'esercizio della discrezionalità giudiziale può essere rinvenuta nel recupero della dimensione collegiale del lavoro giudiziario che si nutre di una costante dialettica, della conoscenza degli orientamenti maturati all'interno dell'ufficio sulle medesime questioni grazie al periodico svolgimento delle assemblee sezionali previste dall'art. 47-quater ord. giud., particolarmente utili per la circolarità delle informazioni, indispensabile per prevenire contrasti interpretativi, risolvere quelli già sorti, assicurare l'uguale trattamento di situazioni analoghe. Dopo la drammatica cesura ascrivibile al periodo pandemico sembra essersi accentuata, invece, una dimensione individuale del lavoro giudiziario che, rarefacendo la presenza in ufficio dei magistrati, sta comportando un progressivo allontanamento dalla vita dell'ufficio giudiziario, alla perdita del dialogo tra i vari protagonisti della giurisdizione, al disinteresse per gli orientamenti interpretativi espressi dai colleghi. Tutto questo esprime un modo non corretto di intendere i valori di autonomia e indipendenza che sono posti a presidio dell'imparziale applicazione della legge, ma non possono in alcun modo giustificare forme di individualismo esasperato, disinteresse a ricercare uniformità delle risposte a casi simili, mancanza di attenzione all'esito della decisione nei gradi successivi del giudizio e agli eventuali vizi rilevati sì da scongiurare il loro ripetersi, atteggiamenti di indisponibilità intellettuale a confrontarsi criticamente con gli indirizzi espressi dalla giurisprudenza di legittimità.

3.5. L'apporto della giurisdizione di merito alla nomofilachia.

La valorizzazione della prospettiva collegiale implica anche una nuova concezione della nomofilachia, intesa non come attribuzione riservata dall'ordinamento in via esclusiva alla Corte di cassazione, bensì come valore condiviso con i giudici di merito, ciascuno dei quali deve sentirsi parte del circuito nomofilattico e ha il dovere di fornire il suo qualificato contributo professionale per rafforzare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali della persona e garantire il corretto funzionamento di un processo sempre più "giusto". Il giudice di merito è il primo destinatario di domande di giustizia talora inedite e il provvedimento da lui adottato è soggetto a controllo nei gradi successivi d'impugnazione. Correlativamente la sentenza della Corte di cassazione che conclude il percorso processuale, confermando i propri precedenti giurisprudenziali o fissando nuovi principi di diritto, vive del riconoscimento e dell'accettazione che riceve da parte della comunità giuridica che ne fa oggetto di valutazione critica e, qualora non la condivide, è chiamata a proporre nuove e motivate argomentazioni per superarla.

È questo il circuito di una nomofilachia dialogante che vive e si alimenta dei diversi apporti e che sottopone a continua verifica la validità dei propri approdi interpretativi.

3.6. La necessità di un costante confronto con l'avvocatura e l'intera comunità giuridica.

Il confronto serrato non deve svolgersi soltanto all'interno della magistratura, ma deve aprirsi al mondo dell'avvocatura e all'intera comunità dei giuristi che, con la molteplicità dei loro punti di vista, contribuiscono ad arricchire i percorsi argomentativi e a sottoporli a verifica critica. Questa nuova espressione di una nomofilachia "dialogica" si arricchisce dell'apporto conoscitivo e critico degli avvocati, co-protagonisti della giurisdizione, e del mondo accademico impegnato (tra l'altro) nello studio dei provvedimenti e nell'esame della complessiva coerenza dei loro approdi.

3.7. Il dialogo fra le Corti.

Un'attività interpretativa ispirata al ripudio del soggettivismo tra ulteriore forza dal costante confronto tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corti sovranazionali, posto che, come già ricordato, la legislazione interna, in qualsiasi settore dell'ordinamento, va letta e interpretata alla luce dei principi dettati dalla Carta fondamentale, dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

È responsabilità comune dei giudici assicurare un vero e proprio processo di integrazione e di osmosi in vista della creazione di uno "spirito giurisprudenziale europeo ed unitario" nella prospettiva della tutela integrata ed effettiva dei diritti fondamentali della persona.

Il diritto vivente europeo, secondo la felice espressione coniata della Corte costituzionale per descrivere gli orientamenti in qualche misura "stabili" della Corte Europea dei diritti umani, deve trovare nell'intera giurisprudenza nazionale un interlocutore competente, disponibile, attento a bilanciare diritti e tutele, capace, attraverso lo studio della giurisprudenza sovranazionale, di anticiparne le linee evolutive, di promuovere una ricostruzione armonica dell'intero sistema multilivello, di recepire i principi da essa enunciati. L'adempimento di questo preciso dovere professionale è imprescindibile per creare una sensibilità di comune appartenenza europea, presupposto essenziale di pace e sviluppo tra gli Stati membri dell'Unione europea e condizione fondamentale per gli equilibri politici, sociali e culturali mondiali.

4. Conclusioni.

Quelli appena illustrati sono semplici spunti di riflessione che non hanno pretesa né di assolutezza né di esaustività, ma si propongono unicamente di fornire un contributo al dibattito sul controverso tema della discrezionalità del giudice e di alimentare, a prescindere da ricorrenti banalizzazioni o stereotipi, un confronto mai sopito dentro la comunità dei giuristi, cui compete, secondo l'autorevole insegnamento di Paolo Grossi, rendere ordinata l'esperienza quotidiana e consentire la convivenza pacifica delle reciproche libertà.