

GIANLUCA ROMAGNOLI
Professore associato di diritto dell'economia nell'Università degli Studi di Padova
gianluca.romagnoli@unipd.it

IL PROBLEMA. LA DIVARICAZIONE DELLA FORMAZIONE DEI GIURISTI E DELLA LORO CULTURA

THE ISSUE. THE SPLIT OF THE TRAINING OF JURISTS AND THEIR CULTURE

SINTESI

La condivisione dei saperi e dei linguaggi ampiamente intesi è presupposto imprescindibile di ogni dialogo. Non vi può, poi, essere continuità di comprensione nel tempo e, dunque, un'utile interazione tra interlocutori se quelli non si preoccupino d'aggiornarsi e le modalità di formazione non siano tali da tenere in adeguata considerazione la situazione dei soggetti con cui si dialoga. Infatti, l'incomprensione o la incomunicabilità può essere anche la conseguenza di una disattenzione successiva per il costante, inarrestabile, mutamento che interessa la società e, individualmente, ciascuno dei suoi componenti e la loro sensibilità. La necessaria condivisione di saperi e linguaggi risulta innegabile quando diverse categorie di soggetti – caratterizzate da aspetti differenziali per ruolo ed obiettivi – devono concorrere alla realizzazione di un fine comune d'interesse pubblico, come accade per l'amministrazione della giustizia.

La condivisione di un patrimonio culturale comune – costantemente aggiornato – risulta fondamentale per garantire la più efficiente ed efficace interazione tra giudici e avvocati, soprattutto, per consentire, che nel contraddittorio, vengano adeguatamente considerate le peculiarità del caso concreto in vista dell'individuazione della regola applicabile e poi per dirimere la lite con una soluzione comprensibile e condivisibile, ma prima ragionevolmente prevedibile.

In considerazione di quel rapporto di strumentalità tra cultura e giustizia la legislazione vigente impone una serie di obblighi di formazione e di aggiornamento, rispettivamente, a magistrati ed avvocati, tramite disposizioni che non appa-

iono adeguatamente coordinate e che non sembrano idonee a garantire quella pluralità di saperi condivisi, necessari per un efficace dialogo.

Lo studio analizza le principali prescrizioni legislative per poi verificarne la capacità di raggiungere l'obiettivo indicato. Quindi, rilevata l'inadeguatezza delle soluzioni predisposte propone di ovviare alle carenze attraverso la rivalutazione del ruolo delle istituzioni di alta cultura, tra cui le Università. In particolare, tramite il coinvolgimento nell'attività di approfondimento e di aggiornamento di quelle realtà in cui tutti i giuristi – avvocati e magistrati – hanno ottenuto la loro prima formazione. Dunque, attraverso un pieno ricoinvolgimento, nella fase successiva, di quelle istituzioni qualificate per individuare percorsi comuni di accrescimento culturale di avvocati e magistrati e, quindi, superare, almeno in parte, alcune criticità che affliggono il contenzioso domestico.

ABSTRACT

Sharing knowledge and broadly understood languages is a prerequisite for any dialogue. There cannot, then, be continuity of understanding over time and, therefore, a helpful interaction between interlocutors if those interlocutors do not take care to keep up to date and the training methods are not such as to take adequate consideration of the situation of the subjects with whom one is in dialogue. Indeed, incomprehension or incommunicability may also result from a subsequent inattention to the constant, unstoppable change affecting society and each of its components and their sensitivities.

The necessary sharing of knowledge and languages is undeniable when different categories of subjects – characterized by differing roles and objectives – have to contribute to realizing a common purpose of public interest, as is the case with the justice administration.

The sharing of a common cultural heritage – constantly updated – is fundamental to ensure the most efficient and effective interaction between judges and lawyers, above all, to allow, in the adversarial process, the peculiarities of the concrete case to be adequately considered with a view to identifying the ap-

plicable rule and then to settle the dispute with a comprehensible and agreeable solution, but first reasonably foreseeable.

Given that instrumental relationship between culture and justice, the current legislation imposes a series of training and refresher training obligations on magistrates and lawyers, respectively, through provisions that do not appear to be adequately coordinated and that do not seem capable of guaranteeing that plurality of shared knowledge necessary for effective dialogue.

The study analyses the main legislative prescriptions and then verifies their ability to achieve the stated objective. Then, having noted the inadequacy of the solutions provided, it proposes to remedy the shortcomings by re-evaluating the role of institutions of high culture, including universities. In particular, through the involvement in deepening and updating activities of those institutions where all jurists – lawyers and magistrates – received their initial training. Therefore, through a full reinvolvement, in the next phase, of those institutions qualified to identify common paths for the cultural growth of lawyers and magistrates and, therefore, to overcome, at least in part, some of the critical issues that plague domestic disputes.

PAROLE CHIAVE: giudice - avvocato - cultura - azione amministrativa – organizzazione - processo - contraddittorio – diritti

KEYWORDS: judge - lawyer - culture - administrative action - trial - adversarial - rights

INDICE: 1. Una cultura giuridica comune come presupposto dell'interazione tra avvocati e magistrati. - 2. – L'attenzione per la formazione di avvocati e magistrati. - 3. La divaricazione della preparazione e della formazione dei giuristi. – 4. Un secondo momento di divaricazione: la richiesta formativa dei magistrati e la negazione della “dimensione culturale della amministrazione della giustizia”. - 5. La sfiducia nella giustizia. - 6. Cultura e giustizia?

1. Una cultura giuridica comune come presupposto dell'interazione tra avvocati e magistrati

Il diritto è strumento per la prevenzione e la risoluzione dei conflitti il cui impiego postula una cultura giuridica comune di chi lo pratica. Avvocati e magistrati, per comprendersi, devono disporre non solo di adeguate e condivise conoscenze tecniche per l'individuazione della regola e per la sua applicazione ma anche di un sapere adeguatamente interiorizzato che li guida ed accompa-

gna, nelle diverse prospettive, verso la soluzione del conflitto del caso concreto, da comprendere in tutta la sua materialità.

L'imprescindibilità d'un patrimonio culturale comune ad avvocati e magistrati è più che ovvia e scontata. Infatti, se non si condividono linguaggi e, prima, saperi, costumi, consuetudini e percorsi applicativi non ci può essere quel dialogo costruttivo che si svolge nel contraddittorio del processo tra le sue parti e, in un momento antecedente, fuori del processo, in funzione della valutazione dell'opportunità d'instaurarlo.

Solo un linguaggio ed un patrimonio culturale comune consentono una utile interazione tra avvocati e giudici. Sono quelli che rendono possibile nel processo, riprendendo le parole di Piero Calamandrei¹, al buon avvocato di «*essere utile al giudice per aiutarli a decidere secondo giustizia, utile al cliente per aiutarlo a far valere le proprie ragioni*». Ancora: sono linguaggio e patrimonio culturale comune che, al di fuori del processo, consentono al buon avvocato di essere «*il primo giudice istruttore*» che vaglia le ragioni del cliente e ne filtra l'accesso alla giustizia, consigliandolo di desistere od accompagnandolo innanzi al giudice quando un caso analogo non è stato ancora deciso.

L'efficacia – e la stessa “importanza”² – dell'opera dell'avvocato e, se si vuole, la sua funzione di filtro, a prevenzione del contenzioso, sono condizionati dalla sua capacità di predire l'esito d'un potenziale conflitto, il cui pronostico non dipende solo dalla padronanza degli strumenti tecnici ma anche dalla consapevolezza d'altro. Cioè dei valori, dei modelli comportamentali diffusi – anche se più o meno condivisi – od, ancora, dei processi cognitivi che rispetti-

1(*) Il presente scritto, con l'aggiunta d'alcune note essenziali, riproduce il testo della relazione presentata al convegno *Anche la cultura giuridica può aiutare la giustizia? Riflessioni sul linguaggio, metodo di comunicare e di decidere dentro e fuori al processo*, svoltosi il 22 maggio 2023, presso l'Università degli Studi di Padova.

P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*⁴, Firenze, Ponte alle Grazie, 1959 (ristampa 2010), p. 128.

2 Caratteristica, spesso non adeguatamente compresa ed apprezzata. Cfr., P. DORIA, *La formazione del giurista. L'impresa di servizi legali o il vir bonus dicendi peritus?* in *Juscivlie*, 2020, I, pp. 163-164,

vamente orientano i componenti della società³ o condizionano i singoli in un dato momento storico e che, non di meno, devono essere noti al giudice⁴.

Il diritto è strumento per risolvere le controversie che si prospettano nella quotidianità e, dunque, non si può prescindere dalla realtà in cui quelle sono “immerse”⁵. Il riconoscimento della legittimità d’una pretesa da parte d’un determinato ordinamento, infatti, ha un carattere relazionale. Il che implica una necessaria considerazione sia della posizione di chi richiede o potrebbe domandare una tutela per garantirne l’effettività sia di chi, la contrasta, magari, assumendosi titolare di una contropretesa, fondata su d’un diverso diritto fondamentale, con la conseguenza che l’eventuale prevalenza dell’una o dell’altra è il risultato di un’operazione di bilanciamento⁶.

La levatura culturale dell’avvocato non è, peraltro, meno rilevante di quella del magistrato. Infatti, se il livello e qualità della seconda possono concorrere a garantire una decisione saggia – intesa come fondata su d’una adeguata conoscenza dei fatti, proporzionata sia rispetto alle regole che ai valori sottostanti – il livello di qualità della prima non solo condiziona il magistrato ma anche ne delimita l’ambito di intervento. È l’avvocato – sia nel processo civile che in quello amministrativo – che, formulando la domanda, delinea le tematiche che saranno oggetto della sentenza (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.; artt. 34, comma 1, e 39, cod. proc. amm.) e con le sue argomentazioni concorre alla realiz-

3 Cfr. L. VIOLANTE, *Antigone*, in M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 83 ss. e spec. pp.110-111.

4 La risoluzione del conflitto attuale o potenziale richiede il compimento d’un’attività interpretativa, che si sostanzia nello sforzo di contestualizzazione del messaggio contenuto in un documento normativo, impiegando un linguaggio condiviso; linguaggio che, dunque, dovrà tener conto del contesto storico culturale in cui viene compiuta l’operazione destinata alla individuazione del parametro su cui fondare la soluzione, come evidenziato da tempo, dalla più autorevole dottrina. Cfr. G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. del dir., Annali V*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. pp. 702-704.

5 M. CARTABIA, *Edipo re*, in M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia*, cit., p. 59

6 Tra i tanti, per quanto riguarda la problematica dell’individuazione dei c.d. “diritti fondamentali” e delle tecniche per assicurarne l’effettività, si veda il breve quanto denso saggio di A. CELOTTO, *L’età dei (non) diritti*, Roma-Cesena, Giubilei Regani, 2017, p. 9, spec. pp. 33 ss. e pp. 88 ss. e, per quanto concerne il c.d. “bilanciamento”, pp. 105 ss.

zazione di una giustizia formale⁷, apportando un contributo imprescindibile, alla decisione del caso concreto⁸, cercando di scongiurare il pericolo che la pronuncia possa essere condizionata da tendenze conformistiche⁹.

2. L'attenzione per la formazione di avvocati e magistrati

L'amministrazione della giustizia eroga un servizio pubblico essenziale e perciò si spiega perché la legge contenga delle prescrizioni che – per garantirne la qualità – impongono obblighi formativi e di aggiornamento a magistrati ed avvocati. È la complementarità delle due categorie che giustifica un'articolata serie di doveri. Il contributo degli appartenenti all'una non può prescindere da quello di chi è parte dell'altra. Infatti, il dialogo che si sviluppa nel processo impone che chi vi partecipa e lo stimola sappia “parlare” a chi è non solo disposto a capire ma anche capace d'ascoltare¹⁰.

Una normativa, ormai non più recente, pone alla ribalta il fatto che la qualità del servizio non dipende solo dalle regole d'accesso alla magistratura, come evidenziava Piero Calamandrei, ma anche da quello che accade dopo “l'immissione nel ruolo” di chi è chiamato a decidere. Infatti, quel «*potere micidiale*» che lo Stato affida ai giudici potrebbe risultare mal adoperato facendo «*diventare giusta la cosa ingiusta*»¹¹ non solo se non si presta adeguata attenzione ai criteri di selezione ma anche se, poi, non si assicura un successivo percorso di aggiornamento formativo/culturale.

Il d.lgs. 31 gennaio 2006, n. 26, coltiva l'obbiettivo della formazione ed aggiornamento dei magistrati tramite l'istituzione della Scuola superiore della

7 Cfr. E. OPOCHER, *Analisi dell'idea di giustizia*, Milano, 1977, pp. 27, ss. Giustizia, peraltro, la cui realizzazione non si concretizza solo con l'affermazione della conformità della condotta alla legge, a prescindere da qualunque considerazione di beni o valori ma – per gli ordinamenti a costituzione rigida – anche con il riscontro della conformità o compatibilità della disposizione con i principi, fissati nella carta fondamentale.

8 Cfr. G. ALPA, *Giudici e legislatore*, in *Dir. pubblico*, 2017, p. 35.

9 P. BARILE, *Introduzione*, in P. CALAMANDREI, *op. cit.*, p. XII,

10 Rendendo così possibile dare una ricaduta pratica a quell'alleanza tra dottrina e giurisprudenza tesa ad individuare e colmare le lacune dell'ordinamento, cui accenna G. ALPA, *op. cit.*, p. 32.

11 P. CALAMANDREI, *op. cit.*, pp. 10-11.

magistratura (art. 2; art. 18 e artt. 23 ss.) per cui sono previsti diversi obblighi di frequenza in funzione dell'anzianità e dei ruoli dei diversi giudici. In modo simmetrico, l'art. 11, l. 31 dicembre 2012, n. 247, pone per l'avvocato *«l'obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali e di contribuire al migliore esercizio della professione nell'interesse dei clienti e dell'amministrazione della giustizia»*.

L'attività formativa è, dunque, divenuta una delle linee qualificanti l'azione amministrativa tesa garantire la qualità del servizio giustizia prevedendosene l'obbligatorietà per le "categorie" che concorrono al suo funzionamento. E la centralità di quella è orma indiscussa soprattutto quando si guarda a chi decide. Infatti, può dirsi acquisito che *«una adeguata preparazione culturale, professionalità pratica e consapevolezza sociale del ruolo»*, sono fondamentali in quanto *«il giudice colto è più indipendente»*¹². Giudice colto che opera in modo più efficace ed efficiente, in quanto capace di *«comprendere il contesto in cui è chiamato ad esercitare la giurisdizione»* ed in grado di non seguire impostazione formalistiche, disattente al dato sociale ed incuranti del sostrato valoriale della legislazione. E, ciò, ulteriormente perché si reputa che un giudice colto sia più capace a resistere a quegli *«orientamenti sostanzialistici che privilegiano in modo arbitrario finalità di giustizia rispetto alla corretta interpretazione ed applicazione della legge»*¹³.

In disparte l'enfasi e la condivisibilità delle affermazioni di principio, ci si deve però chiedere se l'azione amministrativa sino ad ora svolta sia stata in grado di raggiungere i suoi obiettivi. In particolare, se – a distanza di anni dall'istituzione della Scuola superiore della magistratura – l'attività formativa obbligatoria abbia effettivamente preparato un giudice colto, in grado di dialogare efficacemente con gli avvocati, capace ancora, di comprendere i fatti della vita, guardandoli in modo obiettivo, anche in tutta la loro eventuale drammati-

12 *Formazione dei magistrati e attività della Scuola della magistratura. Un colloquio con il Presidente Gaetano Silvestri* (16 ottobre 2019), in https://www.questionegiustizia.it/articolo/formazione-dei-magistrati-e-attivita-grave-della-sc_16-10-2019.php.

13 Si veda la nota precedente.

cità¹⁴, superando quella naturale precomprensione di ogni fenomeno che accompagna ogni attività ricostruttiva/valutativa¹⁵.

3. La divaricazione della preparazione e della formazione dei giuristi

Chi ha un minimo d'esperienza concreta – misurandosi con la pratica giudiziaria – può ragionevolmente esprimere qualche perplessità in merito all'idoneità dell'attuale assetto normativo / amministrativo a garantire l'erogazione di quella formazione capace di favorire quell'arricchimento culturale della cui importanza nessuno dubita.

Anzi, se non mi inganno, il vigente assetto pare caratterizzato da alcuni fattori “divisivi” che, cioè, catalizzano una sorta di divaricazione culturale delle diverse categorie dei giuristi. Da qui una conseguente ricaduta (negativa) in termini di difficoltà – se non impossibilità – di quel dialogo tra avvocati e giudici e, a seguire, il depotenziamento – se non la vanificazione – dell'effetto virtuoso che si vorrebbe garantito dal contraddittorio.

L'ammissione all'esercizio della professione di avvocato è subordinata alla dimostrazione del possesso di competenze tecnico giuridiche, della capacità di esporre in modo persuasivo e coerente la posizione difesa e, dunque, convincere chi ascolta, con metodo retorico¹⁶. In tesi poi, l'obbligo formativo continuo dell'iscritto all'ordine vorrebbe garantita nel tempo quella capacità e, dunque, implicare uno sforzo d'aggiornamento utile al fine di, non solo di mantenere, ma anche di elevare la qualità della prestazione professionale.

La proiezione pratica del sapere e della cultura dell'avvocato – a “connotazione relazionale” – perché destinata per essere impiegata per “confezionare comunicazioni” rivolte al giudice, trova, se si vuole, un limite nell'atteggiamento di quest'ultimo. L'impiego retorico delle conoscenze – in linea con l'impo-

14 Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 57.

15 Per tutti, sui meccanismi e sui rischi che le decisioni giudiziarie siano guidate da fattori indipendenti dall'esercizio della razionalità, A. FORZA, G. MENGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 21 ss.

16 Sul punto, anche per una ricognizione normativa si rinvia a, P. MORO, *L'argomentazione forense come difesa della parte e persuasione del giudice*, in *Cultura e diritti*, 2015, IV, pp. 26 ss.

stazione di questa tecnica di persuasione – lo porta a privilegiare quei temi o argomenti che fanno più facilmente breccia nel cuore del magistrato e lo inducono a trascurare, invece, quelli che la prassi fa apparire meno efficaci anche se possono essere utili per favorire una visione più ampia del caso controverso e della realtà in cui è collocato. In altri termini, l'impostazione culturale del giudice – e soprattutto i suoi difetti – sono in grado di condizionare negativamente lo sviluppo di quella dell'avvocato. Anzi al limite, alla lunga, paiono in grado di “logorare” l'attitudine e la capacità del secondo a guardare oltre la prassi giudiziaria e, perciò, di ragionare e di proporre nuove soluzioni per la decisione di casi futuri, suggerendo interpretazioni evolutive dei documenti normativi in vigore. Dunque, ad indurre l'avvocato a non studiare, ad abbandonare un approccio ampio, trascurando, in particolare l'eventuale dibattito dottrinale sviluppatosi che può interessare tanto un tema nuovo quanto uno antico ma controverso e complesso.

La conferma delle perplessità esposte, credo, si possa trarre da alcune indicazioni ritraibili dalla disciplina dedicata alla formazione ed aggiornamento dei magistrati, il cui primo esame, già, suscita qualche dubbio¹⁷. Per come quella è stata strutturata e poi attuata, parrebbe inidonea a favorire quel pluralismo di prospettive culturali, reputato fattore necessario per garantire a chi decide un approccio indipendente ed imparziale ai problemi del contenzioso¹⁸.

17 Perplessità, che si sommano a quella di fondo relativa alla “rarefazione”, nel corso del tempo, dell'obbligo d'aggiornamento del magistrato e alla attribuzione allo stesso d'un onere d'autovalutazione del proprio bisogno che, in ultima analisi, rimane affidato alla sensibilità del singolo. Il giudice, infatti, è obbligato solo nel primo periodo di servizio a seguire con cadenza annuale sessioni di formazione professionale. Scaduto il quadriennio quell'obbligo scatta con cadenza quadriennale e riguarda temi o materie la cui individuazione viene effettuata anche sulla base delle richieste dell'interessato (art. 25 d.lgs. 26/2006).

18 Si veda la nota 12. La necessità di un'ampia formazione culturale e della padronanza da parte del giudice di una familiarità con saperi interdisciplinari è indiscussa. Anche se, poi, chi ha riflettuto sul contributo “normativo” della giurisprudenza la postula quale caratteristica degli appartenenti all'ordine giudiziario, come sembra ricavarsi dalle pagine di G. CANZIO, *Nomofilia e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. pubblico*, 2017, pp. 21 ss. Solo dando per acquisita quella competenza interdisciplinare ed ampiezza di vedute, sembra possibile, attribuire valore positivo, di fonte di diritto a quella giurisprudenza “dinamica”, ritenuta capace di fugare le difficoltà derivanti dalla complessità del sistema normativo, dall'interazione tra fonti interne e sovranazionali e delle relative giurisprudenze nonché dalla decadenza della qualità dei testi delle leggi.

Un primo profilo di criticità può essere indicato in una scelta normativa di chiusura / limitazione soggettiva. Dubbia, infatti, è l'opzione di fondo che esclude che la Scuola superiore possa trarre dagli avvocati del c.d. "libero foro" i docenti dei corsi di formazione per il passaggio dei giudici a funzioni superiori (d.lgs. 26/2006), soluzione che pare postulare una sorta di assoluta di incompatibilità per inconciliabilità di valori e prospettive di riflessione¹⁹.

Un secondo profilo di criticità pare ravvisabile nella modalità di definizione dei programmi della Scuola superiore. Infatti, si prevede che quelli devono essere predisposti tenendo conto delle linee programmatiche del Ministero della giustizia e del C.S.M. [art. 12, comma 1, lett. a), d.lgs. 26/2006]. Dunque, orientati da indicazioni di tipo amministrativo / finalistico che paiono imprimere alle iniziative formative una marcata connotazione autoreferenziale. Le linee programmatiche del C.S.M., infatti, impongono d'attribuire preminenza ai corsi c.d. "classici", dedicati alle «prassi giurisprudenziali», relegando nell'area dell'eventuale gli altri «temi di elevato taglio scientifico e culturale collegati al dibattito giurisprudenziale ed alle novità normative»²⁰.

Un terzo profilo di criticità può essere individuato nelle modalità di definizione dei programmi dei singoli corsi. Quelle sembrando condurre alla "confezione" di prodotti incapaci d'offrire una visione "pluriprospettica" dei temi oggetto d'approfondimento, contraddistinguendosi per la loro propensione a proporre un esame, attraverso la "lente" (prevalente) della giurisprudenza interna, così, in principio, veicolando approfondimenti sicuramente parziali.

Tanto può, esemplificativamente, trarsi già dall'esame della presentazione di un'iniziativa dedicata all'approfondimento dei rapporti tra giudice comune e

¹⁹ Nel preambolo del decreto legislativo, è contenuta la seguente precisazione: «Ritenuto, inoltre, di non recepire la condizione formulata dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati relativamente all'articolo 27, comma 1, atteso che forti e non superabili ragioni di opportunità, hanno suggerito di non includere, nell'ambito dei soggetti che il comitato di gestione può chiamare a tenere i corsi di formazione per il passaggio dei magistrati a funzioni superiori, gli avvocati del libero foro».

²⁰ Cfr. *Linee programmatiche sulla formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati per l'anno 2023* (p. 4-5), in <https://www.csm.it/web/csm-internet/-/linee-programmatiche-sulla-formazione-e-l-aggiornamento-professionale-dei-magistrati-per-l-anno-2023>.

costituzionale in cui si propone una ricostruzione limitata della rilevanza interpretativa delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Quella presentazione, invero, si muove postulando la rilevanza interpretativa per il giudice interno (ex art. 117, comma 1, Cost.) delle sole pronunzie che esprimono una “giurisprudenza consolidata” della Corte di Strasburgo²¹. Dunque, svolgendo ogni ulteriore considerazione od approfondimento muovendo da una non recente, quanto dubbia, affermazione della Consulta²², poi ripresa dalla giurisprudenza di merito e di legittimità domestica²³, per contenere l'impatto delle sentenze del giudice C.E.D.U. La parzialità /opinabilità della visione offerta appare evidente se si considera che la distinzione tra “sentenze ordinarie” e “sentenze espressione di una giurisprudenza consolidata” non ha alcun riscontro nel diritto convenzionale che riconosce, in principio lo stesso effetto alla sentenza della sezione semplice od a quella della Gran camera. Impostazione, ancora, che – a prescindere dal dubbio in merito al momento del consolidamento del principio giuridico espresso nella sentenza²⁴ – è incompatibile con lo spirito della stessa Convenzione. Infatti, riconoscere un effetto esterno interpretativo solo alla giurisprudenza consolidata significherebbe negare la “forza espansiva” della tutela dei diritti propria della C.E.D.U.²⁵.

21 Tanto si legge nella scheda di presentazione del corso, *Giudice comune, Corte costituzionale e giudizio di costituzionalità*, SSM, codice P23038, in www.scuolamagistratura.it.

22 Corte cost., 6 luglio 2016, n. 193, in www.cortecostituzionale.it.

23 Cfr. Cass. pen. (sez. VI), 7 luglio 2020, n. 20572, in *DeJure*.

24 Problema non trascurabile e costantemente sentito, in quei paesi, quali ad esempio la Spagna, la cui legge qualifica come “fonte complementare” la giurisprudenza consolidata. Sul punto si rinvia alle riflessioni di L. PERFETTI, *Il valore del precedente nel processo amministrativo*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2022, p. 787, sviluppate muovendo dalla indiscussa evidenza dell'ineludibile “forza normativa” delle decisioni giurisprudenziali per indagare entro quali limiti quella valenza debba essere contenuta per risultare compatibile con il nostro ordito costituzionale. Sul tema della rilevanza del precedente nel diritto amministrativo si vedano anche le considerazioni – trasponibili anche ad altri “settori” – di A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale* (2017), in www.federalismi.it. Sul tema, si segnalano anche, M. CECILI, G. VOSA, *La funzione normativa dell'ordine giudiziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, pp. 255 ss.

25 Sul punto mi si consenta di rinviare a G. ROMAGNOLI, *Il potere punitivo delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, pp. 109 ss. ed alla bibliografia citata.

4. Un secondo momento di divaricazione: la richiesta formativa dei magistrati e la negazione della “dimensione culturale della amministrazione della giustizia”

La segnalata tendenza alla chiusura culturale ed all'iperesposizione del “formante giurisprudenziale” come parametro prevalente/esclusivo di comprensione ed apprezzamento della giuridicità del fatto sembra essere aggravato dai “riflessi” negativi delle non più recenti scelte legislative d'estensione all'amministrazione della giustizia di (dubbie) impostazioni “aziendalistiche/produktivistiche” che valutano l'operatività del personale in base alla quantità delle decisioni rese.

La logica dell'amministrazione c.d. “di risultato”, l'attenzione per la produttività del singolo magistrato ai fini della valutazione del suo operato (art. 11, l. 5 aprile 2006, n. 160; art. 3, l. 17 giugno 2022, n. 71) e della progressione di carriera²⁶, rende recessiva, se non assolutamente marginale, la domanda di quegli altri saperi – di carattere generale e non tecnico – che possono consentire una miglior comprensione del contesto, ampiamente inteso, in cui sono in cui sorgono le controversie.

Dai questionari compilati dagli utenti della Scuola superiore della magistratura, infatti, emerge una pressante richiesta di una formazione “operativa”²⁷. Prevale, la preoccupazione per il saper fare e – soprattutto – per il saper smaltire i carichi di lavoro. Dunque, una domanda spinta da tendenze/prefereenze «praticistiche che consentano di affrontare la prassi quotidiana anche se ciò possa comportare la perdita di quella visione d'insieme che evita al giudice di muoversi a tentoni nella soluzione dei casi della vita»²⁸. Tendenza che, verosimilmente, potrebbe acuirsi alla luce degli obbiettivi del P.N.R.R. che – postulata l'alta professionalità dei magistrati – indica la riduzione dei tempi dei processi

26 Cfr. O. CIVITELLI, *La giustizia e la performance*, in *Questione giustizia*, 2/3, 2022, pp. 88 ss.

27 Cfr. M. G. CIVININI, *Il ruolo della Scuola superiore della magistratura e della formazione iniziale nel “nuovo” ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2-/3, 2022, p. 30.

28 Si veda nota 12.

come momento essenziale di una tutela giurisdizionale effettiva²⁹. Infatti, la logica acceleratoria sottesa – caratterizzata da un'equiparazione tra velocità e qualità delle decisioni giudiziarie – sembra ineludibilmente spingere nella direzione indicata e con ciò trascurando che l'effettività della tutela giudiziaria può risultare compromessa tanto da una decisione “tardiva” quanto da una che, pur “tempestiva”, resa cioè a breve, è ingiusta in quanto nega il riconoscimento di una situazione giuridica spettante alla parte soccombente³⁰.

La pressione acceleratoria, dunque, ben si presta a spiegare l'ampio, disinvolto – e non di rado eccessivo od inappropriato – uso dei precedenti giudiziari, oggi divenuto un “metodo” (espediente) per l'agile risoluzione della controversia tramite una sentenza la cui motivazione è costruita con il richiamo a massime conformi³¹, non solo della Corte regolatrice ma anche dello stesso giudice di merito³². Così consentendo – grazie alla copertura d'un astratto principio di parità di trattamento³³ – sia al giudice pigro che a quello dal ruolo sovraccarico di trovar spianata la via che conduce alla rapida (seriale) soluzione dei casi al suo vaglio³⁴.

²⁹ *Piano nazionale di ripresa e resilienza. Italia domani*, pp. 50 ss., in <https://www.italiadomani.gov.it/it/home.html>.

³⁰ *Carichi di lavoro: nuove prospettive*, in <https://www.magistraturaindipendente.it/carichi-di-lavoronuove-prospettive.htm>.

³¹ Sul ruolo del precedente, si rinvia a P. MORO, *Sul valore topico del precedente*, in AA. VV., *Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, a cura di C. SARRA, D. VELO DALBRENTA, Padova, University Press, 2013, pp. 178 ss.

³² Cass., 20 ottobre 2021, n. 29017, in *DeJure*, per cui «La sentenza di merito può essere motivata mediante rinvio ad altro precedente dello stesso ufficio (nella specie, reso tra le stesse parti), in quanto il riferimento ai “precedenti conformi” contenuto nell'art. 118 disp. att. c.p.c. non deve intendersi limitato ai precedenti di legittimità, ma si estende anche a quelli di merito, ricercandosi per tale via il beneficio di schemi decisionali già compiuti per casi identici o per la risoluzione di identiche questioni, nell'ambito di un più ampio disegno di riduzione dei tempi del processo civile; in tal caso, la motivazione del precedente costituisce parte integrante della decisione, sicché la parte che intenda impugnarla ha l'onere di compiere una precisa analisi anche delle argomentazioni che vi sono inserite mediante l'operazione inclusiva del precedente, alla stregua dei requisiti di specificità propri di ciascun modello di gravame, previo esame preliminare della sovrapposibilità del caso richiamato alla fattispecie in discussione».

³³ Per una critica all'inappropriato uso del precedente, spesso impiegato come espediente retorico per integrare o rinforzare la giustificazione della decisione senza, peraltro, accrescerne la condivisibilità o la prevedibilità del suo contenuto, Cfr. L.R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 799-800.

³⁴ Cfr. G. ROMAGNOLI, *Note critiche sull'impiego della giurisprudenza*, in *Nuove leggi cin.*, 2011, II, pp. 243-244. E deve sottolinearsi, senza che quei blandi limiti posti dalla stessa Corte regolatrice all'impiego dei precedenti nelle motivazioni possa costituire un adeguato usbergo all'abuso

Impiego “massivo” dei precedenti – deve sottolinearsi – che, da un lato, per la sua prevalenza, documenta la “contrazione” degli spazi per l’impiego di altri “argomenti retorici” e, dall’altro, consente di giustificare in modo apparentemente coerente una decisione non pienamente meditata. Decisione, magari, frutto d’una considerazione superficiale delle peculiarità del caso concreto, che definisce la controversia richiamando un principio di diritto fissato da una precedente sentenza per nulla pertinente³⁵ o, al più, che ha solo una vaga attinenza con la questione giuridica esaminata. E ciò con una possibile alterazione del messaggio normativo o delle situazioni giuridiche soggettive la cui effettività dovrebbe essere garantita dalla pronuncia del giudice³⁶.

I casi paradigmatici sono molteplici e paradossali. Ad esempio, si può ricordare quello in cui il giudice civile – investito dell’opposizione ad una sanzione Consob (art. 195, comma 4, T.u.f.) – ha giustificato l’incontestabilità dei risultati di verifiche tecniche opinabili, non svolte in contraddittorio con la società ispezionata, richiamando l’autorità d’un «precedente» della Cassazione relati-

degli stessi. Sul punto, nonché per una riconsiderazione del problema, si segnala, G. CARUSO, *Nihil est idem, cui id ipsum est. Marginalia all’ordinanza Corte cass. n. 29191 del 21 dicembre 2020*, in <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2021/07/Caruso-1.pdf>.

35 O che, addirittura, non può ritenersi tale, risolvendosi in un richiamo ad una pronuncia che non si riferisce ad un caso comparabile o che si propone di risolvere la stessa questione esegetica che si propone ai fini della risoluzione della controversia in cui la precedente sentenza viene richiamata.

36 Per un esame critico del sostanziale mutamento del ruolo della Corte regolatrice e del precedente, cfr. B. CAPONI, *Legittimità, interpretazione, merito. Saggi sulla Cassazione civile*, Napoli, 2023, spec. pp. 78-79 e pp. 279 ss. Per alcune notazioni critiche, tra le tante voci, si segnala, B. SASSANI, *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 2, p. 62, ove viene rilevato come la Corte sia sempre più incline a intendere la sua funzione nomofilattica «come un legiferare di secondo grado a scapito del giudicare». Emblematico di tale percezione pare un passo d’una recentissima pronuncia con cui la Corte regolatrice sembra attribuire tale ruolo ad ogni giudice investito della funzione nomofilattica. Le sezioni unite – Cass., ss.uu., 23 novembre 2023 n. 32599, in *DeJure* – nel decidere un ricorso per eccesso di potere giurisdizionale (negativo) dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, per dar ragione del diniego di giurisdizione da parte della sentenza impugnata fanno leva sulla particolarità degli effetti della decisione oggetto di contestazione e sulla sua capacità di sortire effetti ultraprocedurali. Infatti, si legge: «Avere escluso pregiudizialmente tutte le associazioni e gli enti dalla partecipazione alla fase del giudizio dinanzi all’Ad. plen., che era la sede nella quale sarebbero stati enunciati principi sostanzialmente normativi e vincolanti per i giudici e anche per le amministrazioni pubbliche, è sintomo di diniego o arretramento della giurisdizione in controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo».

vo ad un accertamento di un fatto semplice – a rilevazione empirico visiva immediata – quale la gravidanza di un animale abbattuto da un cacciatore in violazione della disciplina a tutela della fauna che vietava l'uccisione «di femmine in fase di riproduzione»³⁷. Postulando, da un lato, che l'accertamento in punto di adeguata strutturazione del sistema dei controlli interni di un intermediario finanziario abbia la stessa complessità di quello visivo della gravidanza d'un ungulato e, dall'altro, che gli accertamenti compiuti dalle amministrazioni possano essere condotti unilateralmente, senza alcun confronto con il soggetto passivo in fase d'esecuzione, per confermare la tesi della superiorità degli apprezzamenti delle autorità di vigilanza, nega l'applicazione di una fondamentale garanzia riconosciuta dall'art. 41 della Carta di Nizza, la cui operatività è indiscussa nelle materie che ricadono nella competenza normativa dell'U.E.³⁸.

Come evidenzia l'esempio, il precedente, non di rado, si rivela essere uno strumento tutt'altro che funzionale alla realizzazione di quell'azione nobile³⁹, quasi compensatrice delle criticità normative, per essere strumento d'afferma-

37 Cass., 19 dicembre 2007, n. 26794, in *DeJure*.

38 Per una conferma di tale evidenza con riguardo agli accertamenti ispettivi fiscali c.d. «a tavolino», effettuati sulla base di documenti richiesti dall'amministrazione tributaria si segnala, Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47 (par. 5.3, considerazioni di diritto), in www.cortecostituzionale.it, per cui «Alla frammentazione delle norme sul contraddittorio propria del diritto interno, si contrappone la previsione, in capo all'amministrazione tributaria, di un obbligo generale di attivarlo, ogniquale volta adottati decisioni che rientrano nella sfera di applicazione del diritto europeo. Nel procedimento di verifica fiscale in cui l'amministrazione attua il diritto dell'Unione europea, infatti, questa è tenuta ad osservare gli obblighi derivanti dal diritto a una buona amministrazione sancito dall'art. 41, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed inteso come «il diritto a che le questioni [...] siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione», tra le cui articolazioni, elencate in via esemplificativa, il paragrafo 2 prevede espressamente «il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio» (da ultimo, Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione quinta, 24 febbraio 2022, in causa C-582/20, SC Cridar Cons srl). Questo diritto «garantisce a chiunque la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, la propria opinione durante il procedimento amministrativo prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi» (ex multis, Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione sesta, 4 giugno 2020, in causa C-430/19, SC C.F. srl; Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione quinta, 16 ottobre 2019, in causa C-189/18, Glencore Agriculture Hungary Kft.; Corte di giustizia dell'Unione europea, 3 luglio 2014, in cause riunite C-129/13 e C-130/13, Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV)».

39 Sostenuta da G. CANZIO, *op. cit.*, p. 25, secondo cui le pronunzie giurisprudenziali espressione di nomofilachia sarebbero «l'antidoto più forte alla fluidità dell'esperienza giuridica».

zione di dubbie, e talvolta persino non meditate, politiche giudiziarie, quali quella di favore per le c.d. “autorità indipendenti”⁴⁰. Politica giudiziaria, che, rimanendo al nostro esempio, si afferma con un duplice e non trascurabile costo: la violazione degli obblighi che derivano alla Repubblica dall'appartenenza all'Unione europea nonché di quelli discendenti dell'art. 113, comma 2, Cost. – in punto di divieto di limitazione dei motivi di impugnazione – cui la Consulta attribuisce il rango di diritto inviolabile⁴¹.

5. La sfiducia nella giustizia

La contrazione dell'orizzonte formativo del magistrato – con l'accentuazione del rischio di un suo impoverimento culturale – aumenta la probabilità dell'assunzione di decisioni incomprensibili od a sorpresa⁴², costruite sulla base di mosaici di precedenti⁴³, può verosimilmente includersi tra le cause del diffuso senso di sfiducia nella giustizia che s'è stabilizzato negli ultimi anni⁴⁴.

Ragionevolmente, infatti, quel modo di decidere che dilata l'alea del giudizio – oltre l'incertezza legata alla valutazione delle prove – può, almeno in parte spiegare perché, tra il 2017⁴⁵ ed il 2022⁴⁶, stabilmente, circa il 66% degli italiani non creda nella bontà del servizio giustizia, immaginando una parte di quelli (57,8%) che le sentenze siano condizionate dall'appartenenza politica del

40 Su cui, mi si consenta il rinvio a G. ROMAGNOLI, *L'incidenza (sostanziale) dell'azione delle c.d. autorità indipendenti sulle dinamiche economiche dei c.d. mercati regolamentati e le sue ragioni culturali*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2021, pp. 773 ss.

41 A. CELOTTO, *op. cit.*, pp. 78-79.

42 Sul problema delle decisioni fondate su argomentazioni valoriali – i cui contenuti, è da aggiungere, possono essere tratti dall'esame dei c.d. “precedenti” –, è d'obbligo il rinvio a N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, *passim*.

43 Come, d'altronde, s'osserva – B. CAPONI, *op. cit.*, p. 258 – sempre più spesso le pronunzie della Corte regolatrice, non assicurino più «l'esatta osservanza ed uniforme interpretazione bensì integrino la disciplina positiva con previsioni generali ed astratte in alcun modo collegate con le norme che ha scrutinato» sostanziandosi in «decisioni che non interpretano ma creano nuovo diritto» (p. 299).

44 È, infatti, acquisito che la intellegibilità dell'atto giuridico è condizione che contribuisce alla legittimazione del soggetto pubblico che lo esprime, indipendentemente dalla sua collocazione istituzionale o dalla sua funzione. Cfr. R. ZACCARIA, *Il linguaggio del legislatore e della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2023, pp. 141-142 (www.aic.it).

45 Cfr. S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Bari, Laterza, 2022, pp. 63-64.

46 EURISPES, *Risultati del Rapporto Italia 2022*, in <https://eurispes.eu/news/risultati-del-rapporto-italia-2022/>.

giudice ed un'altra parte (19,8%) siano frutto di una disuguaglianza dei cittadini di fronte alla legge⁴⁷.

È subito da evidenziare come non si ponga una questione di legalismo a tutti i costi⁴⁸, da cui ci si deve guardare⁴⁹, ma di garantire l'imprescindibile esigenza di rendere conoscibili le regole di comportamento⁵⁰ e, poi, di non comprimere "impropriamente" quelle situazioni giuridiche soggettive che sono state oggetto di riconoscimento normativo⁵¹. Esigenza che, in uno Stato di diritto – a Costituzione rigida – deve ritenersi indiscutibile. Infatti, possono essere tollerate delle oscillazioni interpretative, magari conseguenti alla formulazione del documento normativo⁵², ma non certo operazioni che – funzionali alla tutela di valori propri del giudice – conducono alla sostanziale negazione di istituti od alla configurazione di precetti privi di qualunque base normativa⁵³ e, dunque, lontani dalla indicazione della nostra Carta fondamentale (art. 23 Cost.)⁵⁴.

6. Cultura e giustizia

Se la giustizia non può prescindere dalla cultura che è, se si vuole, componente indissociabile della giurisprudenza intesa nel modo più nobile⁵⁵, dovrebbe essere indubbio che la seconda non possa essere dissociata dalla prima.

47 I dati statistici parrebbero, almeno in parte, confermare l'incapacità delle pronunzie, considerate globalmente, di spiegare razionalmente ed in modo condivisibile il fondamento dei loro dispositivi e, dunque, legittimare il lavoro dei magistrati. Attitudine, si sottolinea, che dovrebbe essere doverosa e non solo auspicabile ma che i più sembrano dar per scontata, come parrebbe ancora trasparire dallo scritto di G. CANZIO, *op. cit.*, pp. 25-26.

48 Assumendo una posizione antistorica e superata. Cfr. G. ALPA, *op. cit.*, pp. 30-31.

49 Cfr. P. GROSSI, *A proposito del diritto giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2020, p. 11.

50 Corte EDU, 7 giugno 2012, n. 3844/09, Di Stefano c. Italia (par. 6), in www.echr.coe.int.

51 E, ulteriormente a tacere, il fatto che l'utilizzo improprio dei precedenti come strumento argomentativo può – semioccultamente – accentuare, sino a rendere intollerabile, quel fattore costituito dalla già ampia discrezionalità giudiziaria, come evidenzia, L.R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 800.

52 Cfr. Corte. cost., 5 giugno 2022, n. 110, (par. 4.3.4, considerazioni in diritto), in www.cortecostituzionale.it.

53 B. CAPONI, *ult. op. loc. cit.*

54 Come autorevolmente ricordato – G. ZAGREBELSKY, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei Costituzionalisti*, Bari, Laterza, 2023, p. 67 – «la composizione dei valori e dei principi è funzione primaria della politica e non della giurisprudenza» e, dunque, come anche ai giudici costituzionali non spetti il compito di modificare ma di «stabilire i limiti oltre i quali, ragionevolmente, il bilanciamento operato dalla legge sconfinerebbe in sopraffazione».

55 P. GROSSI, *op. loc. cit.*

La padronanza – od almeno la non assoluta estraneità dei giuristi rispetto a saperi generali – aiuta alla comprensione dei fenomeni, predispone all'analisi critica degli elementi disponibili, ancora, induce ad un esame autocritico delle proprie opinioni, superando la precomprensione dei fatti ed assecondando all'apertura ad ipotesi alternative credibili rispetto ad un'opinione più o meno diffusa della meritevolezza, accettabilità, compatibilità d'un dato fatto o condotta.

Dunque, la chiusura e l'impoverimento culturale ben può presentarsi come un fattore di pericolo forse più di quanto non possa apparire la “poca chiarezza delle leggi”, spesso evocata come la causa del fallimento della giustizia⁵⁶. Una solida cultura giuridica comune a tutti gli operatori del diritto può costituire un'efficace strumento per rendere più giusta l'amministrazione della giustizia tanto più quando l'opacità dei testi normativi, per varie ragioni, diventa una delle caratteristiche delle discipline di molti settori dell'ordinamento interno ed europeo, ora perché l'articolato della legge è formulato in modo tale da non poter esprimere immediatamente il comando, per essere costruito impiegando norme di principio o clausole generali o perché necessita del completamento/integrazione da parte di “altre fonti” (regolamenti, atti amministrativi, linee guida), a loro volta, dal tenore generico od, ancora, perché sottoposte ad un “integrazione plurilivello” (Europea, convenzionale), il cui significato, è suscettibile d'una “correzione” da parte delle pronunzie di corti sovranazionali (Corte di giustizia dell'U.E., Corte europea dei diritti dell'Uomo).

Solo chi ha la capacità di osservare i fenomeni collocandoli in una prospettiva più ampia di quella di chi si limita al panorama definito dagli ormai “porosi” confini nazionali e non si limita all'impiego degli strumenti della tradizione esegetico formalista, è in grado di avvicinarsi al problema, comprenderlo

⁵⁶ Cfr. S. CASSESE, *op. cit.* p. 37, che ricorda come, già dal 1997, l'attuale Ministro della giustizia – on. Carlo Nordio – imputava il fallimento della giustizia, sia alla opacità della legge che, per quanto concerne il settore civile, alla lunghezza dei relativi processi.

nella sua complessità e risolverlo, contemperando valori e principi che ne possono condizionare la sua valutazione giuridica.

Ma come fare?

L'idea, magari scontata, potrebbe essere quella di rivalorizzare l'azione delle istituzioni di alta cultura, quali le Università, in cui tutti i giuristi hanno ricevuto la loro prima formazione. Da quelle potrebbe svilupparsi un movimento, un'azione di rinnovamento o di ricomposizione che passa attraverso l'individuazione di un minimo comun denominatore su cui ricostruire un patrimonio culturale comune, che consenta un più efficace confronto e dialogo, pur nel rispetto delle diversità dei ruoli di ciascuno.

La richiamata opacità dei documenti normativi, quindi, ben potrebbe essere controbilanciata dalla capacità di effettuarne letture impiegando criteri e metodi uniformi e condivisi che consentano di collocare “la fonte” oggetto di prima indagine in un contesto allargato che tenga in appropriata considerazione – senza posizioni preconcepite – anche quelle variabili esterne da cui non può prescindere per effetto dell'apertura dell'ordinamento domestico (art. 10, comma 1, art. 11, art. 117, comma 1, Cost.) ad altri orizzonti quali quelli definiti, rispettivamente, dai Trattati istitutivi dell'Unione europea o quello della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, capaci di incidere sulla portata del diritto interno.

L'importanza della cultura per il diritto e, se si vuole, del ruolo delle università come “fucina di cultura” credo possa essere confortata dall'esperienza della Corte di giustizia dell'U.E.

Il riconoscimento dell'esistenza di un nucleo di diritti fondamentali da parte dell'Unione europea⁵⁷ può essere considerato il risultato d'un percorso progressivo. Quell'esito, non assolutamente scontato, fu conseguito per fasi. In un primo momento si passò per l'individuazione di valori comuni, profondi radicati nelle esperienze dei singoli Stati. A quella fase seguì, quindi, la perimetra-

⁵⁷ P. GROSSI, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi e domani*, in *Contratto e impr. Europa*, 2013, p. 687.

zione di alcuni principi comuni in quanto riconducibili alle tradizioni costituzionali condivise dai paesi membri, su cui si fondò il riconoscimento di vari diritti fondamentali⁵⁸.

La Corte di giustizia, con le sue pronunzie realizzò un'operazione complessa, resa possibile dalla qualità dei suoi componenti, giuristi appartenenti alle più illustri università del nostro continente. Personalità eminenti che ebbero la capacità di dar vita ad una giurisprudenza in grado di fondere la scienza con le necessità delle aule giudiziarie, e che comunque rimase sempre aperta ai contributi della dottrina⁵⁹.

Personalità, ancora, conscie del proprio ruolo e delle responsabilità di chi decide –magari chiamato al compimento di scelte angosciose perché si risolvono nell'attribuzione della prevalenza di un valore rispetto ad un altro parimenti degno –, scrissero sentenze non coperte da precedenti e, dunque, dalla stabilità dell'esperienza pregressa. Personalità che, guidate dal loro sapere, hanno compiuto scelte sofferte perché consapevoli del fatto che la cultura spesso implica un notevole dispendio d'energia, perché richiede impegno che, invece, è rifiutato da chi è incline alla decisione facile e che è tale perché reputa superfluo il sapere⁶⁰.

Ma forse v'è di più perché l'arricchimento culturale dei giuristi e del magistrato, in particolare, potrebbe favorire il superamento di quel monopolio del-

58 P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 688.

59 P. GROSSI, *ult. op. cit.*, p. 689.

60 Credo che tanto si possa affermare, generalizzando le riflessioni – pur se riferite ad altro contesto – di G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 112, per il quale «Decidere significa spesso sacrificare una parte di noi stessi all'altra e, qualche volta si vorrebbe non essere costretti a farlo. Ogni decisione è un'amputazione, la rinuncia a delle possibilità. È forse per questo che dice l'Ecclesiaste (1, 18) “molta coscienza, molto affanno; chi accresce il sapere, aumenta il dolore” nel momento della scelta. Il carattere portato alla facile decisione è di chi considera superfluo il sapere. L'ignorante ha maggiori possibilità di essere contento di sé. Chi invece coltiva e approfondisce via via, la conoscenza si priva di energie verso la realtà. Spesso per poter decidere, si evita di confrontarsi sui fondamenti ultimi e si preferisce restare più in superficie. Scendere nel fondo dei problemi significa spesso dividersi tra noi e dentro di noi, creare fratture paralizzanti, difficilmente sostenibili, tra una parte vincente e una soccombente.

Fin dove è possibile, si preferisce restare sulla superficie e, a questo fine aiutano i precedenti»

la giurisprudenza e del precedente ben prestandosi a far meglio funzionare quei meccanismi predisposti dalla Costituzione per garantire che, nel tempo, la regolazione di ogni settore sia improntata alla garanzia della dignità della persona che è condizione di libertà sviluppata attraverso l'attuazione del principio di solidarietà⁶¹. Dignità, va sottolineato, che può essere lesa non solo nell'ambito penale da una punizione senza legge o da una legge senza fattispecie⁶² ma anche in altri ambiti – quale il civile o l'amministrativo – con l'imposizione di obblighi o limitazioni che non hanno più giustificazione in ragione della mutata percezione sociale dei valori da parte della società⁶³.

Immediato è pensare al ruolo affidato dalla nostra Carta fondamentale alla Corte costituzionale, la cui attività è, comunque, “filtrata” dalla valutazione di non manifesta infondatezza compiuta dal giudice del rinvio⁶⁴. Solo un giudice colto, che rifugge dal conformismo – che non si adagia sulle comode certezze magari offerte dal c.d. “diritto vivente”⁶⁵ – può essere disposto ad sottoporre una questione alla Consulta che –nell'assolvere la propria funzione di “legislatore negativo”⁶⁶ – può eliminare una legge aspra o, comunque, o correggerne i profili di irrazionalità, impiegando quella panoplia di sentenze interpretative/manipolative⁶⁷, che sono entrate nella dinamica istituzionale e comunque si pongono quale fonte di certezza e quale percorso per adeguare le regole positive o le valutazioni delle condotte per cui sono pensate

61 G. FLICK, *Elogio della dignità*, Roma, Editoriale vaticana, 2015, p. 7.

62 Cfr. F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 40 ss. e pp. 65 ss.

63 Tra le tante questioni, si pensi, al fine vita, alle problematiche relative alle registrazioni allo stato civile dei matrimoni omosessuali, dei figli di famiglie c.d. “arcobaleno” od ancora agli automatismi amministrativi di diniego di permesso di soggiorno ai cittadini extracomunitari.

64 Cfr. P. PINNA, *Il diritto legislativo e giudiziario*, in *Osservatorio delle fonti*, 2023, 1, pp. 94 ss. (in www.osservatoriodellefonti.it).

65 Inteso dalla Consulta stabilizzazione d'un'interpretazione giurisprudenziale consolidata perché “reiterata ed uniforme”. Cfr. Cort. cost., 22 marzo 2023, n. 101 (par. 4, considerazioni in diritto), in www.cortecostituzionale.it.

66 R. ZACCARIA, *Il linguaggio*, cit., p. 141, che richiamando Kelsen, evidenzia come «tendenzialmente, il legislatore è chiamato a scrivere “su una pagina bianca” mentre la Corte opera “intervenendo su testi scritti”».

67 Su cui, per una panoramica, anche in termini pratici, si veda G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, (2020), in www.questionegiustizia.it.

all'evoluzione del modo d'intendere quelle regole formulate con l'impiego di concetti aperti quali la dignità umana o la libertà.