

GIORGIO LATTANZI

Il ruolo del magistrato nel sistema costituzionale e il compito della formazione¹

1. Cari magistrati in tirocinio e, se mi permettete benché non sia più magistrato, cari colleghi mot, buon pomeriggio al tempo del Covid -19.

L'emergenza per la diffusione di questo virus ci ha costretto a rinunciare al tradizionale corso a Scandicci e a ricorrere a questa forma di corso a distanza, e me ne dispiace.

A Scandicci, nella sede della Scuola Superiore della Magistratura, ci saremmo potuti conoscere meglio, così come vi sareste potuti conoscere meglio voi; ci saremmo potuti frequentare, vi sareste potuti frequentare e scambiare, nel corso di un'intera settimana, idee, impressioni, progetti e programmi, come normalmente accade tra persone che si accingono a intraprendere un'attività comune e che per tanti anni sono destinati a rimanere in vario modo più o meno collegati.

Ciò purtroppo non è stato possibile e non ci rimane che sperare in un ritorno sollecito alla normalità.

Anche se da anni sono cessate le mie funzioni di magistrato, vi ho chiamato colleghi mot perché continuo a sentirmi un magistrato, come generalmente continua a sentirsi chiunque ha fatto il magistrato, anche se non è più in servizio.

Un magistrato rimane sempre tale.

La sua attività professionale non è assimilabile a nessun'altra e nel tempo forma la sua personalità, per le responsabilità che implica e per le aspettative che determina nella collettività, aspettative delle quali il magistrato è ben consapevole.

Mi sono chiesto il perché di queste aspettative.

Perché ai magistrati, anche sul piano personale, viene chiesto qualcosa di più di quello che viene in genere chiesto ai funzionari pubblici: un comportamento etico irreprensibile, un'assoluta onestà e una grande professionalità e correttezza nell'esercizio delle funzioni.

Perché, mi sono chiesto, è fonte di un maggiore scandalo una corruzione di poco significato di un giudice rispetto a quella di un uomo politico o di un amministratore pubblico che per favorire persone prive di scrupoli ha ricevuto somme o utilità ingenti, con grande danno per i cittadini. E si tratta di un sentire comune che è stato recepito anche dal legislatore quando,

con l'introduzione dell'art. 319-ter c.p., ha stabilito di punire più gravemente la corruzione in atti giudiziari.

Penso che ciò accada perché il giudice costituisce l'ultima istanza; è a lui che si può ricorrere per denunciare la corruzione e per chiedere la riparazione di torti subiti dalla pubblica amministrazione o da un potere; di fronte a un giudice corrotto, come anche di fronte a un giudice non imparziale, non indipendente, o anche soltanto pavido si è indifesi.

Ecco perché il giudice, con le sue virtù civili e fortificato da un ordinamento che lo garantisce, deve ispirare fiducia.

Infelice è il Paese che non ha fiducia nei suoi giudici, e purtroppo in Italia in questo periodo la fiducia non è al massimo.

È paradossalmente accaduto che il Consiglio superiore, l'organo di governo autonomo della magistratura, che era stato immaginato dal Costituente per garantire l'indipendenza esterna, come anche – è da ritenere – quella interna, sia divenuto lo strumento di possibili condizionamenti, per alcuni aspetti analoghi a quelli che nei tempi andati potevano provenire dalla gerarchia e in particolare dalla Corte di cassazione.

Dall'acquisita generale consapevolezza di questo possibile condizionamento ai sospetti sull'esercizio della giurisdizione il passo è stato breve.

So bene, sappiamo tutti bene, che si tratta di sospetti infondati, che le prassi deteriori e fortemente censurabili del correntismo e del carrierismo non incidono sulla giurisdizione, che si svolge generalmente, come voi stessi avrete modo di vedere, nella più assoluta correttezza, ma non possono essere ignorati i dubbi e i sospetti che questa situazione ha ingenerato nell'opinione pubblica, situazione che i magistrati, nella loro maggioranza, hanno avuto la colpa di tollerare.

Perché possa considerarsi violato il principio di indipendenza non occorre che il magistrato sia condizionato ma è sufficiente che possa esserlo, anche perché il solo sospetto che possa esserlo basta a far venire meno la fiducia dei cittadini.

La magistratura italiana non merita di essere considerata con sospetto, come è avvenuto negli ultimi tempi, ma è lei stessa che deve rimuoverne la causa e riconquistare sotto tutti gli aspetti la fiducia dei cittadini, e siete voi, con la determinazione della vostra ancor giovane età e l'impegno di chi si accinge ad intraprendere questa appassionante e delicata professione, che dovete porvi in prima fila.

¹ Discorso introduttivo alla settimana iniziale di formazione a distanza per i magistrati ordinari in tirocinio nominati con d.m. 2 marzo 2021 (12 aprile 2021).

2. «Ci sarà pure un giudice a Berlino», è la frase che pronuncia il mugnaio Arnold di Sanssouci che dopo aver avuto torto da un giudice locale corrotto, aveva deciso di rivolgersi ai giudici di Berlino per vedersi riconoscere il diritto negato, e che alla fine aveva ottenuto giustizia da Federico il Grande.

È una frase che viene spesso citata perché esprime fiducia, quella fiducia che i giudici devono ricevere per averla meritata.

E per meritarsela sono molte le qualità richieste, tra le quali in primo luogo l'indipendenza, l'imparzialità e l'equilibrio.

Il giudice, come anche il pubblico ministero, non solo deve essere imparziale ma deve anche apparire imparziale, e per apparire tale occorre che sia privo di legami politici, economici, sociali, personali o anche solo ideologici che possano farlo ritenere condizionato o condizionabile.

Non deve potersi anche solo dubitare che il giudice sia parziale, che cioè agisca tradendo la sua naturale posizione di terzietà e prenda in qualche modo parte nella contesa.

Di questa esigenza ha preso atto l'art. 98 Cost. nel prevedere che per i magistrati si «possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici», limitazioni che poi sono state introdotte dall'art. 3, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 109 del 2006, a norma del quale costituisce illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato».

E in proposito non posso non ricordare la sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2018 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione «nella parte in cui prevede quale illecito disciplinare l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici anche per i magistrati fuori del ruolo organico della magistratura perché collocati in aspettativa “per motivi elettorali”», questione sollevata dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

La Corte costituzionale non ha condiviso la tesi della Sezione disciplinare secondo cui «sarebbe irrazionale e contraddittorio, e perciò in lesione dell'art. 3 Cost., consentire ai magistrati di essere eletti o di assumere incarichi di natura politica e, nel contempo, vietare, attraverso la minaccia della sanzione disciplinare, lo svolgimento di alcune attività di partecipazione alla vita dei partiti politici, ritenute “sintomo di organico schieramento partitico”, particolarmente quando quelle attività risultino strettamente legate alla natura degli incarichi assunti».

Secondo la Corte la scelta legislativa in questione «all'esito del bilanciamento che la Costituzione impone tra titolarità, da parte dei magistrati, di tutti i diritti fondamentali, da una

parte, e tutela dei principi di indipendenza ed imparzialità, dall'altra, non impedisce peraltro di riconoscere (sentenza n. 224 del 2009) che il cittadino magistrato gode certamente dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost. L'esercizio di questi ultimi gli consente di manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, a condizione che ciò avvenga con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica».

«Un conto – osserva ancora la Corte – è l'iscrizione o comunque la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di un partito politico, che la fattispecie disciplinare vieta, altro è l'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici di natura politica che, a determinate condizioni (sentenza n. 172 del 1982) la legislazione vigente consente loro». Perciò una distinzione tra le due ipotesi non può considerarsi irragionevole.

3. La Costituzione vuole dunque un giudice indipendente e imparziale e ha disegnato una sistema articolato per averlo così.

Come ha rilevato Gaetano Silvestri, che mi ha preceduto nella presidenza del Comitato direttivo della Scuola, «I nostri padri costituenti... provvidero ad inserire nella Carta fondamentale non solo le tradizionali garanzie funzionali di indipendenza della magistratura, ma ne aggiunsero altre ... e si preoccuparono, nello stesso tempo, di predisporre strumenti istituzionali per renderle effettive».

Così ai principi dell'inalterabilità, del giudice naturale precostituito per legge, dell'accesso alla magistratura mediante concorso, della pubblicità delle udienze, dell'obbligo di motivazione, dell'obbligo di esercitare l'azione penale, si sono aggiunti quelli:

dell'esclusione di ogni vincolo di subordinazione dei giudici (art. 101 Cost.);

dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, garantite dal Consiglio superiore della magistratura (artt. 104 e 105 Cost.);

della distinzione dei magistrati soltanto per la diversità delle funzioni (art. 107, terzo comma, Cost.);

della riserva di legge assoluta in materia di ordinamento giudiziario (art. 108, primo comma, Cost.);

dell'indipendenza del pubblico ministero dal potere politico e della diretta dipendenza dallo stesso della polizia giudiziaria (art.109 Cost.).

Ci si chiede se la magistratura è un potere o un ordine, data la formula dell'art. 104, primo comma, Cost., che la definisce «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

È vero dunque che la si qualifica ordine, ma si tratta di un ordine «indipendente da ogni *altro* potere» e non, più semplicemente, «da ogni potere», come sarebbe stato corretto dire se si fosse voluto negare che costituisca un potere.

Comunque la questione mi sembra essenzialmente nominalistica perché di fronte a un quadro costituzionale così ben definito l'individuazione in un senso o nell'altro del carattere della magistratura non dovrebbe determinare particolari effetti.

È un ordine o un potere che svolge una funzione, quella di giustizia.

Di recente è invalso l'uso di parlare di “servizio giustizia”; è un'espressione di tipo aziendalistico che non mi piace, preferisco dire “funzione giustizia” o meglio “funzione di giustizia”.

Capisco il senso che si è voluto dare all'espressione: il senso di una efficienza, come quella richiesta per le prestazioni di servizi, che dovrebbe esserci nel dare risposta alla domanda di giustizia dei cittadini.

La giustizia dovrebbe essere facilmente accessibile e veloce, ma se anche si riuscisse a raggiungere questo obiettivo, e purtroppo ancora non si riesce, non per questo cambierebbe la natura della giustizia e anzi, aggiungo, in ogni caso la giustizia non dovrebbe essere snaturata per inseguire obiettivi di efficienza e di rapidità.

Chiusa la parentesi terminologica. Comunque, ordine o potere che sia, quello giudiziario costituisce un pilastro fondamentale della costruzione costituzionale, con il compito innanzi tutto di vigilare affinché le leggi siano in armonia con tale costruzione. E questo compito è svolto dal giudice, in primo luogo adottando nei limiti del possibile un'interpretazione conforme alla Costituzione, per far sì che la legge ordinaria non contrasti con essa, e in secondo luogo investendo la Corte costituzionale, in tutti quei casi in cui ai suoi sospetti di incostituzionalità non può porre rimedio con un'interpretazione conforme.

È il giudice comune che ha le chiavi della Consulta, se lui non apre la porta la Corte costituzionale non è in grado di rimuovere dall'ordinamento il *vulnus* che una legge ha arrecato alla Costituzione.

4. È innanzi tutto nel quadro in cui la Costituzione ha collocato la magistratura che si rinviene la legittimazione del giudice.

In un'epoca di acceso populismo, di fronte a decisioni di rilevanza politica che non piacciono e sono contestate, spesso si sente dire che il giudice si sarebbe dovuto presentare al corpo elettorale per essere eletto e solo dopo sarebbe stato legittimato ad adottare decisioni come quella contestata. Così però non si considera che non tutti i poteri presuppongono necessariamente una legittimazione elettorale e che a norma della Costituzione «Le nomine dei

magistrati hanno luogo per concorso» (art. 106, primo comma) perché i Padri costituenti hanno ritenuto, credo a ragione, che solo così si sarebbero potute assicurare l'indipendenza e l'imparzialità richieste per la funzione, difficilmente compatibili con i meccanismi elettorali.

Tempo fa un amico mi ripeteva, per averlo sentito dire, che per adottare una decisione contestata il giudice si sarebbe prima dovuto sottoporre a un vaglio elettorale e gli ho risposto che per contestare quella decisione chi diceva ciò avrebbe prima dovuto conseguire una laurea in giurisprudenza, studiare fortemente per preparare il concorso per la magistratura e quindi superarlo, perché questo è il percorso che ha dovuto affrontare quel giudice tanto contestato.

È il percorso che nel quadro della garanzie costituzionali fonda la vostra legittimazione, della quale la preparazione giuridica è elemento cardine. Preparazione che viene accertata attraverso un impegnativo (e voi sapete quanto) vaglio iniziale.

Ma, per quanto completa e approfondita, la preparazione iniziale non basta; deve essere seguita da quella più specifica e anche pratica, fatta durante il tirocinio, e proseguire nel tempo, durante tutta la vita professionale.

5. Come ho già avuto occasione di rilevare, in occasione dell'incontro dei mot del concorso precedente al vostro con il Presidente Mattarella (il 12 febbraio 2020), l'ordinamento giuridico è divenuto assai complesso e mutevole; sopravvengono continuamente nuove leggi per disciplinare nuove materie o per modificare normative esistenti, e al giudice non basta conoscere le nuove leggi, perché deve conoscerne anche le interpretazioni che ne dà la giurisprudenza, specie quella della Corte di cassazione o della Corte costituzionale, che sovente nasconde le sue interpretazioni nelle pieghe di sentenze di rigetto o di inammissibilità.

E non finisce qui perché occorre anche conoscere la normativa sovranazionale e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ci troviamo di fronte a un sistema labirintico, secondo la felice espressione di Vittorio Manes, e con i due ordinamenti sovranazionali quello nazionale deve armonizzarsi, ponendo al giudice un non facile compito, che si complica ulteriormente perché i due sistemi sovranazionali sono dotati a loro volta di organi giurisdizionali, anch'essi sovraordinati, sicché pure di questi il giudice deve tenere conto.

Le loro decisioni si impongono nell'ambito nazionale e alle loro decisioni occorre fare riferimento anche per interpretare la legge nazionale.

Questa situazione ci interroga sul ruolo che ha acquisito la giurisprudenza.

La formazione dell'ordinamento passa più che mai attraverso l'interpretazione e l'applicazione giurisprudenziale. L'atto legislativo costituisce la fonte della disposizione ma non di rado è l'applicazione giurisprudenziale a produrre la norma, stabilendone il significato.

Non c'è legge che non richieda un'interpretazione, sia pure molto semplice, solo letterale, ma oggi in realtà il compito dell'interprete è diventato ben altro e non di rado richiede operazioni assai complesse.

Inoltre all'interprete e soprattutto al giudice, come ho già ricordato, è affidata la valutazione del rapporto tra la legge e la Costituzione, valutazione che introduce il tema dell'interpretazione conforme e del relativo onere per il giudice. E questo onere esiste, oltre che rispetto alla Costituzione, anche rispetto alle normative europee, che, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., possono, come norme interposte, determinare a loro volta situazioni di illegittimità costituzionale. Sempreché non si tratti di norme che, come è possibile per quelle dell'Unione europea, si applicano direttamente, e anche se sono in contrasto con norme interne.

Di fronte a questa situazione delle fonti il giudice in realtà diventa un protagonista nella formazione del diritto, e del resto la Corte costituzionale da tempo, per valutarne la legittimità, fa riferimento al "diritto vivente".

6. In sede teorica è vivace il dibattito sulla legalità e sul rapporto tra la legge e il diritto, specie quello di origine giurisprudenziale, sul valore della certezza giuridica e sulla necessità che ad assicurarla sia la legge. Ma, quali che siano le nostre visioni teoriche, allo stato non possiamo non prendere atto del ruolo che la giurisprudenza è di fatto chiamata a svolgere.

È una situazione che ha determinato nel nostro ordinamento una torsione in senso giurisprudenziale e credo che questa torsione richieda una presa di coscienza da parte del giudice e un suo mutamento di cultura, di abito mentale.

Non c'è più solo un rapporto tra il giudice e la legge, secondo un'impostazione tradizionale, legata anche al modo di intendere l'indipendenza e l'autonomia, ma c'è anche un rapporto tra il giudice e il diritto di fonte giurisprudenziale.

Se questo è il sistema occorre allora che si evolva la cultura del giudice; occorre che il giudice si abitui a ragionare utilizzando i precedenti, individuando uguaglianze, analogie e diversità, e soprattutto che si senta tenuto a conoscere i precedenti e a rispettarli, senza pensare che questo vincolo costituisce un limite alla propria indipendenza.

L'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, predicata dall'art. 3 Cost., non può non essere anche uguaglianza davanti all'applicazione della legge, e di ciò il giudice deve darsi carico.

7. Dalla complessità e dalla variabilità di questo quadro emerge che la vostra preparazione iniziale non basta ma occorre che fin dall'inizio sia arricchita e poi sia coltivata durante tutta la vostra vita professionale, e tale è appunto il compito della Scuola Superiore della Magistratura.

Di questa Scuola, di che cosa è e di come deve partecipare alla vostra formazione parleranno dopo di me i colleghi Gianluca Grasso e Costantino De Robbio; io più semplicemente vorrei dire cosa la Scuola cerca di essere nell'ambito delle norme che la regolano e in particolare come cerca di interpretare il suo ruolo di formazione iniziale, quella che sta facendo con voi, e di formazione permanente, quella che offre a tutti i magistrati nell'arco della loro vita professionale.

Innanzitutto vi devo dire che non mi piace molto parlare di formazione o peggio di una scuola di formazione. La Scuola della Magistratura non dovrebbe tanto formare quanto aiutare e stimolare i magistrati a formarsi, ad acquisire quegli strumenti tecnici che occorrono loro per svolgere nel modo più corretto possibile la funzione, ma anche a comprendere cosa i cittadini chiedono e si aspettano da loro e ad aderire con convinzione a un modello deontologico di magistrato: quello di una persona non arrogante, che non ricerca notorietà e riconoscimenti, ma desidera solo essere apprezzata, sia per i suoi comportamenti, sia per la qualità del suo lavoro.

Una Scuola quindi che più che a formare tende a informare e a contribuire alla formazione; non vuole imporre idee, giuridiche e non, o modelli, ma fornire informazioni sul diritto e sulla sua applicazione giurisprudenziale, come pure su temi che possono riflettersi sull'applicazione e sull'evoluzione del diritto, o più in generale su temi che possono arricchire la cultura di un giudice.

Concludo con un sincero augurio di buon lavoro e vi ricordo, ancora una volta, facendo mie le parole di Gaetano Silvestri, che «Tenere la schiena dritta è il primo dovere del magistrato. Vi accorgerete che costa fatica, pericoli e sacrifici. Sono sicuro che saprete affrontare con onore e serena fermezza tutte le prove cui sarete sottoposti. Mi preme dirvi che la Scuola sarà sempre accanto a voi».

Vi ringrazio per la pazienza con la quale mi avete ascoltato.