Riflessioni sulla deontologia del giudice[[1]](#endnote-1)

1. Ho accolto volentieri l’invito a partecipare a questo incontro, sia per l’occasione rappresentata dall’inizio dell’attività dei nuovi referendari dei Tar, sia per due circostanze particolari che mi hanno colpito: in primo luogo che fosse stato richiesto a un non magistrato di parlare di deontologia a nuovi magistrati, e in secondo luogo perché il titolo assegnato all’intervento è stato la deontologia del giudice, senza ulteriori aggettivazioni. Ciascuna delle due circostanze, a mio parere, merita attenzione.

Merita attenzione la prima circostanza, che testimonia una sensibilità importante. E’ diffusa l’opinione che la deontologia corrisponda ad una sorta di ordinamento interno: questa convinzione è prevalente quando si parli di ordini professionali ed è stata a lungo prevalente nel settore dell’impiego pubblico. Si tratta di un’opinione risalente nel tempo, che è stato oggetto di una serie sconfinata di interventi, alcuni dei quali si collocano però al vertice della scienza del diritto pubblico: penso, per esempio, ad alcune pagine dedicate a questi temi, soprattutto per i risvolti di ordine disciplinare, nell’“Ordinamento giuridico” di Santi Romano.

In questa prospettiva la deontologia del giudice, anche se non può certo ritenersi solo una questione di relazioni all’interno della magistratura, viene considerata essenzialmente come un quadro di regole e di criteri di comportamento che solo i magistrati possono apprezzare pienamente.

A me pare, invece, che la deontologia rispetto a una funzione pubblica - a maggior ragione rispetto alla funzione pubblica per eccellenza, che è la funzione giurisdizionale – definisca, sul piano soggettivo, le modalità di esercizio della funzione. Di conseguenza la deontologia del giudice rileva anche, e a piano titolo, nelle relazioni con tutti i diversi soggetti interessati all’esercizio della funzione giurisdizionale.

La circostanza che sia stato chiesto un intervento a un non magistrato esprime, ritengo, anche questa consapevolezza.

Merita attenzione, però, anche la seconda circostanza, perché ragionare insieme, in questa occasione, di deontologia del giudice significa essere convinti che i ‘magistrati amministrativi’ siano innanzi tutto ‘magistrati’ e che l’aggettivo ‘amministrativi’ identifichi una competenza, e non una modalità diversa di svolgere la funzione giurisdizionale. Il magistrato amministrativo che abbiamo tutti come modello è certamente una persona riflessiva e di cultura (dove cultura significa uno spessore di interessi e perciò anche un’apertura verso posizioni nuove, e non certo erudizione saccente), che conosce a fondo il diritto dell’amministrazione e le sue dinamiche. La sua caratteristica fondamentale (la ‘sostanza’, avrebbero detto i filosofi medioevali nella loro assidua ricerca di elementi ‘essenziali’) è però di essere magistrato, e cioè persona il cui compito è applicare la legge. Il magistrato è indipendente nella misura in cui, come ci ricorda la Costituzione nell’art. 101, è soggetto solo alla legge, e questo principio vale allo stesso modo per qualsiasi magistrato, civile, penale, amministrativo.

2. I due aspetti che ho appena richiamato sollecitano alcune considerazioni più ampie che trascendono anche le prospettive più evidenti, che ricondurrebbero piuttosto ai Codici etici dei magistrati del Consiglio di Stato o dei Tar, e dei componenti del Consiglio di presidenza. Questi Codici, la cui natura non è omogenea (alcuni sono stati approvati da associazioni di magistrati e l’ultimo invece con un atto amministrativo), suscitano come è noto vari ordini di problemi, che attengono sia alla loro qualificazione (testimoniata dalla premessa, nel primo di essi, dalla precisazione che sono contenute previsioni “non aventi natura ed efficacia di norme giuridiche”), sia alla loro relazione con i Codici di condotta richiamati dall’art. 54 d.lgs. 165/2001. Si tratta dunque di testi che meriterebbero certamente un esame approfondito. In questa occasione, però, mi sembra significativo concentrare l’attenzione su considerazioni più basilari, che precedono anche qualsiasi ‘Codice’.

La prima considerazione riguarda lo ‘spazio’ da riconoscere alla deontologia per un magistrato. Come ho ricordato, la deontologia definisce la condotta (il ‘modo di essere’) del magistrato in relazione all’esercizio della sua funzione. Siamo tutti abituati a dare rilievo alla preparazione giuridica di un magistrato, alla sua capacità di interpretare la legge, alle sue doti di discernimento dei fatti. Forse per qualcuno sono queste le qualità che contano, rispetto a un giudice. Invece è importante tener presente che queste sono solo le capacità di ordine intellettuale, che sono necessarie, ma che in fondo non sono sufficienti neppure sul piano professionale.

Vi è uno ‘spazio’ fondamentale che si colloca a fianco della capacità di redigere ordinanze e sentenze che resistano a qualsiasi riforma. Questo spazio è rappresentato dall’umanità nei rapporti personali, dalla capacità di rispettare allo stesso modo colleghi, avvocati, parti, e cioè ponendoli sullo stesso piano in termini di dignità, avendo ben presente che la dialettica processuale esige una chiara distinzione di ruoli, ma è sempre una dialettica fra uguali, perché realizza nel modo più rigoroso e più alto il valore della cittadinanza. La decisione giurisdizionale scaturisce da questa dialettica: è risultato di una “funzione”, non di un “potere”: lo afferma anche la nostra Costituzione all’art.102 Cost., in una norma generale che riguarda ogni magistratura, e non solo quella ordinaria.

Ai miei studenti, in Università, a conclusione del corso di giustizia amministrativa nell’ultimo anno del corso di laurea magistrale, mi permetto di raccomandare: se cercate nella vita una posizione di prestigio sociale, non fate i magistrati; se vi interessa il benessere economico, non fate gli avvocati, se vi interessa un lavoro formale e di routine, non fate i notai. Nello spiegare queste cose colgo in molti studenti un’espressione di delusione o addirittura di malcelata insofferenza. Sono però convinto che anche nelle professioni legali certe motivazioni comuni, purtroppo diffuse, siano disastrose sia per i singoli che per la società. Soprattutto quando si intenda dedicare la propria attività al diritto, si deve ricercare una ragione forte in un progetto che sia al di là dell’affermazione individuale. E così per un vero avvocato il vero magistrato si distingue non solo per la sua bravura, ma anche per il suo tratto, per il suo modo di comportarsi, magari anche per la sua pazienza, e così acquista autorevolezza: le sue sentenze non sono la fine di un grado di giudizio, o magari ‘precedenti’ che si identificano con un numero, ma hanno un valore in più. Sono le sentenze scritte da ‘quel’ magistrato e si leggono con attenzione perché, anche quando danno torto, sono sempre di insegnamento. Aiutano a capire, innanzitutto: e questo è, a ben vedere, un risultato che trascende anche lo stesso significato formale della motivazione di una sentenza sancito dall’art. 111 della Costituzione.

Il rispetto nei confronti delle persone che ricorrono al giudice è un’espressione fondamentale e irrinunciabile nella deontologia del magistrato. Un magistrato sappia che per un vero avvocato lo sforzo maggiore è di far capire le proprie ragioni, più ancora che di veder accolte le proprie domande, e che per un vero avvocato vincere una causa di cui abbia coscienza che l’altra parte abbia ragione è un risultato più amaro che perdere una causa in cui si abbia la certezza di avere ragione. Il rispetto nei confronti delle persone è, per un magistrato, un criterio di condotta che solo in pochissimi casi si traduce in disposizioni processuali: questi casi corrispondono alle norme del codice che assicurano il contraddittorio e la parità delle parti, o che vietano le c.d. decisioni a sorpresa. Il rispetto nei confronti delle persone si esprime nell’esercizio quotidiano e anonimo della funzione. Eppure è essenziale, al di là di qualsiasi rilevanza sul piano giuridico o anche solo sul piano interno, perché è consente di ricostruire un equilibrio rispetto all’importanza della funzione esercitata e di ambientarla nel suo proprio alveo costituzionale, che pone al centro le persone.

Nel processo vive la Costituzione: un illustre maestro del processo civile spiegava che i principi costituzionali diventano concreti quando vi è un giudice li applica. L’attività giurisdizionale consente alle parti di ‘toccare’ i principi costituzionali. Questi principi, però, non dobbiamo dimenticarlo, hanno sempre al centro il valore della persona.

Tutto ciò vale certamente anche per il giudice amministrativo, ma con uno scrupolo in più, a mio parere, rappresentato dalla convinzione, sintetizzata vent’anni fa in un libro giustamente famoso di Orsi Battaglini, che l’esercizio della giurisdizione non ammette aggettivi, se non di competenza, e che l’osservazione e l’applicazione della legge è l’unico criterio per l’esercizio della funzione giurisdizionale anche quando parte in causa sia un’amministrazione pubblica e gli interessi in gioco siano importanti e trascendano il loro stesso valore economico.

3. Il giudice amministrativo è giudice della legittimità, non degli interessi. Questa regola, a parere di molti, incontra un limite rispetto alla tutela cautelare, con riferimento alla valutazione del ‘periculum’, ma non si deve dimenticare che l’importanza del ‘periculum’ scompare nella decisionale finale. Il giudice amministrativo deve essere giudice della legittimità, perché altrimenti la sua funzione scadrebbe in quella dell’amministrazione, che è ben altra cosa.

In un recente convegno milanese sul processo contabile illustravo questo punto, con i necessari adattamenti per la giurisdizione contabile, suscitando involontariamente la critica di un magistrato che intervenne spiegando che avevo dimenticato la cosa più importante, e cioè che la Corte dei conti ha il compito di recuperare i danni erariali. Pensai ai miei studenti di giustizia amministrativa, dai quali pretendo che abbiano ben chiara la distinzione fra compito e competenza, e per ogni giudice, ordinario o speciale che sia, il compito è applicare la legge. Si pensi a che cosa si ridurrebbe nel nostro Paese la giustizia penale se il giudice penale ritenesse di avere come compito di assicurare la condanna dei responsabili dei reati: secoli di civiltà del diritto, da Beccaria in poi, sarebbero cancellati.

Certamente, tutto questo può anche risultare frustrante in alcune occasioni, in cui si intravede dagli atti di causa una cattiva amministrazione che però non è sanzionabile per ragioni processuali. Vi è un self-restraint del magistrato amministrativo che non è ignavia, come spesso ritengono invece certi giornali disinformati e talvolta altri ordini di magistrati, ma che invece è corretta aderenza al proprio ruolo, e perciò non ammette travalicamenti di sosta, anche quando magari è probabile che altri possano contestare le decisioni.

E’ stato scritto che il magistrato che ha l’illusione di essere chiamato ad elargire il benessere agli uomini in realtà spesso finisce col mortificarli. Con evidenza forse ancora maggiore, questo esito si verifica rispetto al magistrato che accetta la logica della corporazione, rinunciando al proprio senso critico e perdendo così il contatto con la realtà. Lo stesso esito, ancora, si può riscontrare in chi identifichi il proprio compito di giudice nell’attenersi pedissequamente al precedente, dimenticando che anche oggi, dopo l’art. 99 del codice del processo amministrativo, il precedente vale in quanto risulti convincente.

4. Queste considerazioni mi conducono all’ultimo punto che mi permetto di sottoporre ad una riflessione. La collegialità, come è noto, è uno dei caratteri dell’esercizio della funzione giurisdizionale nel processo amministrativo e si conserva degnamente nel nostro processo, nonostante le rinunce maturate ormai da una generazione nel processo civile. La collegialità, però, viene percepita spesso in termini inadeguati, come una sommatoria di voti; in questa immagine scompare ogni posizione individuale.

In realtà la collegialità è un confronto di coscienze che in una camera di consiglio hanno la possibilità e il dovere di esprimersi liberamente, nella certezza che per il magistrato che esercita la sua funzione con coscienza decidere è sempre, in linea di principio, un peso e una responsabilità impegnativa, perché la sentenza, anche quella del giudice amministrativo, non è mai una pronuncia su questioni astratte, come è rappresentato invece nei testi di diritto, ma è innanzi tutto una pronuncia che riguarda vicende di persone. Anche nella formazione di una decisione collegiale il magistrato interviene sempre in modo individuale, senza perdere a causa dell’abitudine il confronto con la propria coscienza. E’ la coscienza che fa la differenza fra l’indipendenza intesa in senso formale, che non deve mai mancare, e l’indipendenza effettiva che deve accompagnare la prima e che è anche qualcosa di più

Scoprire il senso profondo di un testo in una prospettiva di sistema, questa certamente è l’attività appassionante di un giurista. Nella ricerca di un senso profondo, che non è operazione facile e scontata, la coscienza individuale del magistrato è decisiva e solo essa riesce a costruire, nei casi più difficili, il miracolo di una sentenza giusta anche quando le leggi sono ingiuste.

Obiettivo difficile, potrà sembrare, o sforzo destinato comunque a fallire. Forse; ma non possiamo dimenticare che nel 1941, durante il regime fascista e nonostante tutti i condizionamenti derivanti dallo stato di guerra, il Consiglio di Stato respinse fermamente la tesi del Ministero dell’interno secondo cui si sarebbe potuto ammettere un atto politico, e perciò si sarebbe dovuto escludere la tutela giurisdizionale, rispetto a provvedimenti che incidevano sullo status di una persona. Negli stessi anni la Corte dei conti e le stesse Sezioni unite della Cassazione aderirono invece alla tesi opposta. Si trattava di provvedimenti emanati in applicazione delle leggi razziali.

Aldo Travi

Professore dell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

1. Relazione tenuta al Corso di formazione dedicato ai neo referendari TAR svoltosi a Palazzo Spada i giorni 6 e 7 febbraio 2020 [↑](#endnote-ref-1)